



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR Nº. 1.00560/2019-08

Requerente: Afonso Bandeira Florence e outros

Requerido: Membro do Ministério Público Federal – Deltan Martinazzo Dallagnol

DECISÃO DE ARQUIVAMENTO

RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. IMPERATIVO REGIMENTAL PARA INSTAURAÇÃO DE RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR E COLETA MÍNIMA DE ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO. DIVULGAÇÃO NA IMPRENSA DE SUPOSTOS DIÁLOGOS DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE REVELARIAM A REALIZAÇÃO DE EVENTO PRIVADO PARA ENTIDADES FINANCEIRAS E MANIFESTAÇÃO NEGATIVA SOBRE DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OBTENÇÃO MANIFESTAMENTE ILÍCITA E CRIMINOSA DOS SUPOSTOS DIÁLOGOS PREVIAMENTE ASSENTADA PELA CORREGEDORIA NACIONAL EM OUTRAS RECLAMAÇÕES DISCIPLINARES. AUTENTICIDADE DOS DIÁLOGOS NÃO RECONHECIDA E INDICAÇÃO DA SUA ADULTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DOS SUPOSTOS DIÁLOGOS COMO ELEMENTO PROBATÓRIO. NULIDADE DA PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO (TEORIA DOS “FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA”). INEXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS APTOS PARA CONFIGURAR ILÍCITO DISCIPLINAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE JUSTA CAUSA, ENQUANTO LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO, A JUSTIFICAR A DEFLAGRAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE. DIÁLOGOS QUE, MESMO QUE EXISTISSEM E HOUVESSEM SIDO CAPTADOS DE FORMA LÍCITA, NÃO CARACTERIZAM INFRAÇÃO DISCIPLINAR. POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ACADÊMICAS RECONHECIDA PELA JURISPRUDÊNCIA



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

DO CNMP. AVALIAÇÃO DISCIPLINAR ESPECÍFICA SOBRE A POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO REMUNERADO DE PALESTRAS E CURSOS. RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR Nº 1.00553/2017-36. ARQUIVAMENTO DESTA RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR, NA FORMA DO ART. 77, INCISO I, DO REGIMENTO INTERNO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. O Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público torna cogente a instauração da Reclamação Disciplinar uma vez preenchidos os requisitos formais da representação inicial. Diferentemente da Notícia de Fato, por exemplo, não se admite o indeferimento da instauração da Reclamação Disciplinar, devidamente formalizada.
2. Reclamação Disciplinar que imputa violação de dever funcional a Membros do Ministério Público da União amparada, exclusivamente, em matéria jornalística que, por sua vez, se baseia em informações de sítio eletrônico da *internet* anunciando que obteve, de fonte dita anônima, mensagens trocadas por aplicativo de mensagens entre os Reclamados e outros Membros do Ministério Público da União. Ausência de certeza quanto à existência dos diálogos apresentados e quanto à não adulteração das mensagens. Tal contexto torna essa “prova” (*rectius*: elementos de informação) estéril para os fins de apuração disciplinar.
3. Considerando a inexistência de autorização judicial para a interceptação (telefônica ou telemática) das referidas mensagens, sua obtenção se afigura ilícita e criminosa, o que a torna inútil para a deflagração de investigação preliminar. Reconhecimento, no caso, da imprestabilidade da prova ilícita por derivação (Teoria dos “frutos da árvore envenenada”).
4. Unicamente em homenagem ao princípio da eventualidade, ausentes elementos de comprovação de conflito de interesses, os únicos elementos públicos e incontroversos, a realização de palestras remuneradas, não se configura em ilícito disciplinar, conforme assentado pelo CNMP no julgamento do Recurso Interno na Reclamação Disciplinar nº 1.00553/2017-36.
5. Arquivamento imperioso da presente reclamação disciplinar, na forma do art. 77, inciso I, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação subscrita por conjunto de Deputados Federais em face do membro reclamando na qual se veicula, em apertada síntese, imputação de 3 (três) fatos que importariam em ilícitos disciplinares:

“Esta Reclamação é motivada por 3 fatos que geram repercussão e implicam o reclamado na prática de condutas que agridem dispositivos legais e ofendem normativas éticas para o exercício de função pública.

Os fatos são relacionados às seguintes condutas:

- a) Percepção e valores por palestra e gravação de vídeo promocional para empresa da qual notoriamente se sabia implicada em investigações conduzidas e chefiadas pelo próprio Reclamado;*
- b) Encontro secreto remunerado por agência de palestras com representantes de bancos e investidores do Brasil e do exterior organizado por empresa do ramo de investimentos;*
- c) Desrespeito e descaso com compromissos da instituição Ministério Público para finalidades extralegais e idiossincráticas.*

Como suporte fático das imputações são citadas matérias jornalísticas¹ que referenciam mensagens eletrônicas obtidas pelo site *The Intercept*, supostamente de autoria do Membro Reclamado.

Verificou-se que a primeira imputação (“a percepção e valores por palestra e gravação de vídeo promocional para empresa da qual notoriamente se sabia implicada em investigações conduzidas e chefiadas pelo próprio Reclamado;”) relaciona-se a palestras e gravações realizadas para a empresa Neoway Tecnologia. Para apuração de tal contexto fático já foi instaurada a Reclamação Disciplinar nº 1.00555/2019-23. Desta forma,

¹ <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/deltan-foi-pago-por-palestra-em-empresa-citadana-lavajato.shtml>; <https://theintercept.com/2019/07/26/deltan-encontro-secreto-bancos-xp/>



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

determinou-se a extração de cópias da representação e subsequente juntada à Reclamação Disciplinar nº 1.00555/2019-23, atualmente arquivada.

Com relação aos demais objetos, observado que a representação preencheu os requisitos de admissibilidade previstos no art. 75, *caput*, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público – RINCMP², foi determinada a instauração de Reclamação Disciplinar, por imperativo regimental, forte no art. 74, *caput*, do RICNMP³. Com efeito, a Reclamação Disciplinar, não obstante a nomenclatura, é a classe procedimental base, tal qual uma notícia de fato, para que se possam registrar as diligências e formalizações de atos junto à Corregedoria Nacional. Igualmente, a instauração deu-se por imperativo da Resolução CNMP nº 119/2015, que trata da obrigatoriedade de utilização do Sistema Eletrônico ELO.

Em sequência, foi determinada a notificação do membro reclamado para manifestação. Adicionalmente, oficiou-se à Corregedoria-Geral do Ministério Público Federal para apresentação dos antecedentes disciplinares.

O Membro reclamado, sobre os pontos abordados na presente Reclamação Disciplinar, apresentou manifestação indicando resumidamente:

a) A necessidade de aplicação do precedente da Corregedoria Nacional – Reclamação Disciplinar nº 1.00422/2019-93, no qual se apontou o caráter ilícito, com violação ao sigilo das comunicações, da obtenção dos supostos diálogos entre membros do Ministério Público Federal;

b) Que compareceu a encontro na XP Investimentos no dia 13 de junho de 2018 de modo gratuito, movido por interesse institucional de promover o combate à corrupção e foram abordadas apenas informações públicas, o que estaria alinhado aos objetivos institucionais de promover o tema de combate à corrupção.

² Art. 75. A reclamação disciplinar, dirigida ao Corregedor Nacional, deverá conter a descrição dos fatos, a identificação do reclamado, a qualificação e a assinatura do reclamante, de acordo com requisitos previstos no artigo 36 deste Regimento, sob pena de indeferimento liminar.

³ Art. 74. A reclamação disciplinar é o procedimento investigativo de notícia de falta disciplinar atribuída a membro ou servidor do Ministério Público, proposta por qualquer interessado, nos termos do artigo 130-A, § 2º, III e § 3º, I, da Constituição Federal.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

De forma superveniente, surgiu nova representação, sobre os mesmos objetos, formulada por parlamentar, que foi juntada aos autos.

Após, retornaram os autos conclusos.

É o relato do essencial.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Análise dos elementos de informação constantes dos autos. Fundamentação em elementos de informação obtidos de forma ilícita consoante já reconhecido nas Reclamações Disciplinares nº 1.00422/2019-93; 1.00490/2019-06 e 1.00555/2019-23

A representação é instruída, exclusivamente, com referência a matérias jornalísticas que, por sua vez, estão baseadas no material veiculado por sítio eletrônico. O periódico “The Intercept Brasil” publicou – e continua publicando – informação de que teria recebido, de fonte dita anônima, diálogos captados de aplicativos de mensagens eletrônicas entre autoridades sujeitas ao Conselho Nacional do Ministério Público.

O periódico eletrônico originalmente indicou ter recebido as mensagens de fonte anônima. Atualmente existem múltiplas matérias que reportam a confirmação de determinado “hacker” (“vermelho”) ser a fonte da obtenção das mensagens, inclusive com celebração de delação premiada no âmbito da *Operação Spoofing*.⁴ Inegável a ilicitude das condutas de acesso aos dados e mensagens eletrônicas.

A análise da representação inicial permite concluir que o lastro único dos elementos de informação reside nos supostos diálogos, sobre os quais a Corregedoria Nacional do Ministério Público já exarou juízo de impossibilidade de utilização no

⁴ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/12/juiz-homologa-delacao-de-suspeito-de-hackear-celulares-de-moro-e-da-lava-jato.shtml>



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

âmbito da Reclamação Disciplinar nº 1.00422/2019-93 e novamente nas Reclamações Disciplinares nº 1.00490/2019-06 e 1.00555/2019-23.

Com efeito, embora alguns diálogos supostamente mantidos pelo Membro reclamado e citados nestes autos sejam diferentes dos mencionados naqueles, o cerne jurídico do uso das supostas mensagens é o mesmo e redundante na impossibilidade de utilização por ilicitude manifesta.

Assim sendo, conclui-se pela necessária aplicação do mesmo entendimento já esposado nas decisões citadas.

Como reforço dessa percepção, as várias notas emitidas pela Força Tarefa Lava Jato⁵ e pelo Ministro da Justiça⁶ apontam não reconhecer o conteúdo das mensagens, bem como registram que sofreram ataques criminosos na sua privacidade de telecomunicações (inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal⁷). Nos próprios autos, os membros negam a autenticidade dos diálogos.

Desde logo, calha deixar claro: inexistente, sequer, certeza da existência das supostas mensagens veiculadas pelo sítio *The Intercept*, ignorando-se a forma da sua obtenção.

Igualmente, inexistente certeza de que o conteúdo das supostas mensagens não foi adulterado e, assim, corresponda, com fidedignidade, às conversas a que elas fazem referência.

Por outro lado, independentemente da veracidade dessas mensagens, ficou patente que sua obtenção se deu de forma ilícita, pois se deu à revelia de qualquer autorização judicial e com infração do direito à intimidade dos interlocutores.

⁵ Notas disponíveis em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato>

⁶ Nota à matéria jornalística disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/06/moro-afirma-que-sempre-respeitou-o-mbl-e-volta-a-criticar-invasao-de-celulares.shtml>

⁷ Constituição Federal – art. 5º [...] XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Ademais, caso as mensagens correspondam à realidade, já que a sua interceptação (telefônica ou telemática) não se amparou em autorização judicial, a sua obtenção foi criminosa, à vista do art. 154-A do CP⁸ e/ou do art. 10 da Lei n. 9296/1996⁹.

O ordenamento jurídico pátrio repulsa as provas ilícitas ou obtidas por meios de violação de garantias fundamentais dos cidadãos, o que se estende aos Membros do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Além da literalidade dos dispositivos constitucional e legais, a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal veda a utilização de provas ilícitas e delas decorrentes. As provas decorrentes de outras provas ou elementos de informação ilícitos incorrem na “Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada”¹⁰, aceita pelo Supremo Tribunal

⁸ Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

§ 1ª Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput. (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

§ 2ª Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico. (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido: (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

§ 4º Na hipótese do § 3o, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos. (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

§ 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra: (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

I - Presidente da República, governadores e prefeitos; (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

II - Presidente do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

⁹ Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

¹⁰ Segundo Pacelli e Douglas Fischer, pela teoria dos frutos da árvore envenenada, a regra “deve ser a derivação da ilicitude para todos os atos subsequentes à prova ilícita” (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 320.)



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Federal e cuja origem se atribui à jurisprudência norte-americana¹¹, vem como reforço ao princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas:

Se os agentes produtores da prova ilícita pudessem dela se valer para a obtenção de novas provas, a cuja existência somente se teria chegado a partir daquela (ilícita), a ilicitude da conduta seria facilmente contornável.

Bastaria a observância da forma prevista em lei, na segunda operação, isto é, na busca das provas obtidas por meio das informações extraídas pela via da ilicitude, para que se legalizasse a ilicitude da primeira (operação).

Assim, a teoria da ilicitude por derivação é uma imposição da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente¹².

Também nesse sentido, cita-se trecho da ementa do julgamento proferido pela Segunda Turma desta Corte, no julgamento do HC 93.050, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 1º.8.2008:

“ILICITUDE DA PROVA - INADMISSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO (OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER) - INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA RESULTANTE DE TRANSGRESSÃO ESTATAL AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS. - A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do "due process of law", que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo. A "Exclusionary Rule" consagrada pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América como limitação ao poder do Estado de produzir prova em sede processual penal. - A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza,

¹¹ Conforme STF- 2ª T. HC nº 74.116/SP, DJU de 14.3.1997, e HC nº 76.641/SP DJU de 5.2.1999.

¹² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 363.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em conseqüência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do "male captum, bene retentum". Doutrina. Precedentes. - A circunstância de a administração estatal achar-se investida de poderes excepcionais que lhe permitem exercer a fiscalização em sede tributária não a exonera do dever de observar, para efeito do legítimo desempenho de tais prerrogativas, os limites impostos pela Constituição e pelas leis da República, sob pena de os órgãos governamentais incidirem em frontal desrespeito às garantias constitucionalmente asseguradas aos cidadãos em geral e aos contribuintes em particular. - Os procedimentos dos agentes da administração tributária que contrariem os postulados consagrados pela Constituição da República revelam-se inaceitáveis e não podem ser corroborados pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de inadmissível subversão dos postulados constitucionais que definem, de modo estrito, os limites - inultrapassáveis - que restringem os poderes do Estado em suas relações com os contribuintes e com terceiros. A QUESTÃO DA DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA ("FRUITS OF THE POISONOUS TREE"): A QUESTÃO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. - Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária. - A exclusão da prova originariamente ilícita - ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação - representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do "due process of law" e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes. - A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada") repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior,



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes estatais, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. - Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos estatais somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes públicos, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos. - Se, no entanto, o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova - que não guarde qualquer relação de dependência nem decorra da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal -, tais dados probatórios revelar-se-ão plenamente admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária. – A QUESTÃO DA FONTE AUTÔNOMA DE PROVA (‘NA INDEPENDENT SOURCE’) E A SUA DESVINCULAÇÃO CAUSAL DA PROVA ILICITAMENTE OBTIDA - DOUTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) - JURISPRUDÊNCIA COMPARADA (A EXPERIÊNCIA DA SUPREMA CORTE AMERICANA): CASOS ‘SILVERTHORNE LUMBER CO. V. UNITED STATES (1920); SEGURA V. UNITED STATES (1984); NIX V. WILLIAMS (1984); MURRAY V. UNITED STATES (1988)’, v.g..”

Assim, se os **únicos** elementos de informação existentes são os veiculados nas matérias jornalísticas que noticiam as mensagens obtidas ilegalmente, é patente a sua imprestabilidade para qualquer fim de apuração disciplinar.

Perceba-se que até mesmo diligências adicionais para corroborar a validade dos supostos diálogos seriam invariavelmente uma decorrência lógica da ciência dos próprios diálogos. Saliente-se que “(...) *qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter*



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária” (STF, RHC 90.376/RJ).

Importante destacar que qualquer progresso na persecução disciplinar seria passível de anulação e trancamento judicial, conforme precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal, a exemplo do decidido no Mandado de Segurança nº 32.788, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes¹³:

De todos os ângulos, restam inexistentes outras provas ou elementos de informação para corroborar a percepção, mesmo que indiciária, de possíveis ilícitos disciplinares. Conclui-se assim pela inviabilidade de continuidade da presente Reclamação Disciplinar.

Reitere-se, pela relevância, que a admissão de provas manifestamente ilícitas em procedimentos criminais ou administrativo punitivos é desconsiderar o Estado Democrático de Direito e colocar em perigo as garantias fundamentais de todos os cidadãos e mesmo a credibilidade das instituições.

O Ministério Público é a primeira instituição que deve respeitar os limites constitucionais na obtenção de provas e servir de exemplo para a lisura de conduta. Perceba-se que a Corregedoria Nacional é exatamente a instituição no desenho da Constituição que deve fiscalizar e compelir os membros a agirem dentro desse padrão constitucional de excelência ética e técnica.

¹³ Mandado de Segurança. 2. Direito Administrativo. 3. Processo Administrativo Disciplinar. 4. Conselho Nacional do Ministério Público. 5. Decadência do direito à impetração não configurada. 6. Alegação da necessidade de abertura de sindicância não conhecida. 7. Independência da atividade fiscalizatória do Senado e das competências disciplinares do CNMP. Tutela de bens jurídicos distintos. Princípio do non bis in idem não violado. 8. Renovações sucessivas da suspensão cautelar por quase dois anos. Incompatibilidade com a LCE 25/98. Impossibilidade de medida cautelar antecipar pena. 9. **Princípios do devido processo legal, do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa violados.** 10. **Decurso do prazo prescricional não demonstrado.** 11. **Anulação de todas as provas que ensejaram a abertura do PAD pelo STF (RHC 135.683, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 3.4.2017).** 12. **Segurança concedida para determinar o retorno do impetrante às suas funções e para decretar a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar 0.00.000326/2013-60. (MS nº 32.788 – Julg. 05/12/2017 – Segunda Turma – Rel. Gilmar Mendes)**



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**II.2. Disciplinamento do magistério e vedações aos Membros do Ministério Público.
Precedentes do Conselho Nacional do Ministério Público.**

Em atenção ao princípio da eventualidade, a realização de cursos e palestras, ainda que remuneradas e não associadas ao ensino jurídico tradicional, não é conduta vedada aos Membros do Ministério Público.

Recorrendo aos precedentes do Conselho Nacional do Ministério Público, é possível traçar um panorama relevante do formato de disciplinamento do exercício de magistério e a percepção das limitações inerentes a esta atividade.

Em março de 2006, o Conselho Nacional do Ministério Público, no Processo CNMP nº 0.00.000.000002/2006-01, julgou que: *“A atividade de magistério do membro do Ministério Público pode ser exercida em curso profissionalizante, segundo grau e cursinho, desde que respeitadas as Regras da Resolução nº 03/2005, do CNMP”*.

Interessante destacar que o voto foi peremptório em afirmar que inexistente diferenciação constitucional sobre o tipo de magistério, ficando *“... claro que a atividade de magistério pode ser pública ou particular, **mesmo em área não jurídica**, em cursos profissionalizantes de segundo grau, nível médio, **cursinhos para concursos ou mera atividade de instrutor**, desde que respeitado o limite máximo de 20 horas semanais e que sejam observadas as demais disposições da resolução nº 03, acima citada.”* (destacado)

Assim, desde sua gênese, o Conselho Nacional do Ministério Público tem tratado de forma indistinta o conteúdo da atividade docente (jurídico ou não jurídico), desde que se correlacione com a transmissão de conhecimentos em qualquer forma, até mesmo atuando o Membro como instrutor.

Nesse sentido, a gênese da regulamentação deu-se com a Resolução CNMP nº 03/2005, que disciplinou a cumulação do exercício das funções ministeriais com o exercício do magistério por membros do Ministério Público da União e dos Estados.

Ela posteriormente foi substituída pela Resolução CNMP nº 73/2011, que



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

também adotou tônica eminentemente ampliativa da atuação docente para Membros do Ministério Público, notadamente nos atuais §§ 1º e 3º de seu art. 1º¹⁴.

Fica evidente que temáticas diversas e práticas pedagógicas que promovem o ensino e a aprendizagem, embora não enumeradas na resolução, são elementos integrados à prática do magistério por parte dos Membros do Ministério Público.

Outro ponto de destaque é que a alteração sofrida pela Resolução CNMP nº 73/2011, em 2015, foi objeto de manifestação elaborada pelo Conselho Nacional dos Corregedores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União. Na referida manifestação encaminhada, os Corregedores-Gerais destacaram a importância da percepção ampliativa do exercício do magistério, notadamente no diálogo social:

É desejável que Procuradores de justiça, Promotores de Justiça e docentes oriundos do ministério Público assumam papéis de destaque no âmbito das universidades e demais estabelecimentos de ensino, já que a formação dos discentes será de extrema impotência na difusão dos ideais defendidos pelo Parquet no Estado brasileiro, respeitadas as regras pedagógicas aplicadas a cada caso.

Não se pode olvidar que a atividade de docência, seja na ministração de aulas, seja no comando de cursos, afigura-se um terreno fértil para a difusão dos ideais defendidos pelo Ministério Público brasileiro desde sua instituição, o que deve ser ainda mais reforçado, de maneira que tantos quantos indivíduos puderem escutar mensagens com conteúdo ideológico coincidente com os defendidos pela Instituição Ministerial, melhor será, mormente em uma fase de formação.

[...]

Não se pode desperdiçar ou restringir sem motivos justificados tamanha oportunidade de difusão e reforço da importante tarefa do Ministério Público brasileiro. Somente na medida em que a sociedade se serve do médium do direito para influir conscientemente em seus processos de reprodução é que se dá peso e abrangência ao parêntese do Estado, ou seja, a atividade de docência em sentido amplo pode e deve servir de instrumento para a qualificação das

¹⁴ Art. 1º. Ao membro do Ministério Público da União e dos Estados, ainda que em disponibilidade, é defeso o exercício de outro cargo ou função pública, ressalvado o magistério, público ou particular. §1º. A coordenação de ensino ou de curso é considerada compreendida no magistério e poderá ser exercida pelo membro do Ministério Público se houver compatibilidade de horário com as funções ministeriais. [...] §3º Consideram-se atividades de coordenação de ensino ou de curso, para os efeitos do parágrafo anterior, as de natureza formadora e transformadora, como o acompanhamento e a promoção do projeto pedagógico da instituição de ensino, a formação e orientação de professores, a articulação entre corpo docente e discente para a formação do ambiente acadêmico participativo, a iniciação científica, a orientação de acadêmicos, a promoção e a orientação da pesquisa e outras ações relacionadas diretamente com o processo de ensino e aprendizagem.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ideias dos discentes por um estado mais justo.

Logo, o histórico da concepção do magistério e atividade docente é ampliativo, e não exaustivo, de novas práticas e temáticas “... relacionadas diretamente com o processo de ensino e aprendizagem”.

Mais especificamente, a realização de palestras e participação em seminários foi analisada no âmbito da Reclamação Disciplinar nº 1.00553/2017-36, que questionava a realização de palestras remuneradas por parte do membro reclamado. No referido procedimento, ficou assentado, inclusive no julgamento em Plenário de Recurso Interno contra decisão de arquivamento de Reclamação Disciplinar, que tais práticas não estão vedadas, inexistindo infração funcional. Convém transcrever parte da fundamentação adotada pelo voto condutor do Acórdão:

“[...]

12. Tem-se, então, que o recorrente pugna pela reforma da decisão de arquivamento exarada nestes autos, sob o argumento de que a conduta praticada pelo ora recorrido (suposto exercício irregular de atividade de vendas de palestras) constituiu violação de deveres funcionais previstos na Lei Complementar nº 75/1993.

13. Inicialmente, deve-se destacar que a referida conduta também foi alvo de apuração no âmbito da Corregedoria Geral do Ministério Público Federal - MPF, por meio da Sindicância nº 1.00.002.000057/2017-90. Tal procedimento foi arquivado com base em manifestação da qual destaco os seguintes trechos:

[...] Ao contrário do que afirmam os Representantes, a participação de membros do Ministério Público Federal em palestras ou conferências sobre temas técnicos ou culturais, ainda que remunerada, não configura, em princípio, irregularidade passível de sanção disciplinar. Como são eventos assimiláveis à atividade de magistério, a sua realização, paralelamente à atividade funcional, é expressamente autorizada pela Constituição da República, nos termos do seu art. 128, §5º, II, ‘d’. (...) O modelo também não se desnatura quando se remunera a atividade docente. Se ela é lícita, não se haveria de suprimir o direito à contraprestação pelo serviço prestado. (...) Nessas condições, determino o arquivamento desta sindicância, dando-se ciência aos interessados. [...]

14. Por sua vez, a Corregedoria Nacional do CNMP promoveu o arquivamento da presente RD por entender que a conduta do membro ora recorrido não configura infração de dever funcional, além do que, a seu sentir, a atuação da Corregedoria de origem foi adequada e suficiente.

15. A relevância do entendimento da Corregedoria Nacional demanda a colação de excertos do parecer que fundamentou a decisão de arquivamento:



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

[...] A alegação dos requerentes, no sentido de que a atividade do requerido de proferir palestras remuneradas consiste em atividade comercial vedada pelo ordenamento jurídico, não merece prosperar. Em linhas gerais, palestra pode ser entendida como uma apresentação oral com o objetivo de expor ideias ou ensinar algo a alguém a respeito de um determinado assunto. (...) dada sua finalidade, pode-se perfeitamente vincular o ato de proferir palestra à atividade docente. E, por óbvio, seu enquadramento como atividade docente não está relacionado, única e exclusivamente, ao local onde será ministrada. As palestras nem sempre ocorrem dentro da sala de aula de uma instituição de ensino, podendo ocorrer nos mais diversos lugares. No presente caso, é incontroverso que o requerido proferiu palestras remuneradas em algumas localidades, com conteúdo jurídico e social, de interesse da comunidade jurídica e civil, inexistindo qualquer indício de fornecimento de dados sigilosos. (...) Dessa forma, enquadrando-se o ato de proferir palestras como atividade docente, perfeitamente lícito o recebimento de contraprestação pecuniária, inexistindo qualquer ofensa praticada pelo requerido aos deveres funcionais ou vedações (...) Diante de tal cenário, partindo-se da licitude das atividades desenvolvidas pelo requerido, correta também a postura adotada pelo controle disciplinar interno ao indeferir os requerimentos relativos a requisição da listagem de clientes, com detalhamento dos dias, horários, locais e temas, bem como dados financeiros das palestras proferidas. (...) Em face de tais considerações, considerando que houve atuação suficiente do órgão disciplinar de origem, propõe-se (...) o arquivamento da presente reclamação disciplinar. [...]

16. No que diz respeito aos fatos tratados neste processo, não vislumbro motivos para divergir do entendimento emanado da Corregedoria Nacional e, antes, da Corregedoria Geral do MPF.

17. De fato, a atividade de proferir palestras assemelha-se à atividade docente, pois tem como principal objetivo a transmissão do conhecimento, especialmente por meio da utilização da experiência pessoal e profissional do palestrante.

[...]

20. Além disso, não se pode afirmar que a conduta praticada pelo ora recorrido configurou violação à vedação ao exercício de atividade empresarial, prevista no art. 44, III, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/1993)3.

21. É que, de acordo com o art. 966, do Código Civil, “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

22. Por sua vez, o parágrafo único do citado art. 966 dispõe que “não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”.

23. Vê-se, à luz do Código Civil, que para a configuração da atividade empresarial é necessária a presença de alguns requisitos, tais como a habitualidade e a organização da atividade, os quais não se encontram presentes no caso sob análise. Ademais, a atividade intelectual, mesmo que remunerada, não foi considerada empresarial pelo legislador.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

24. O que se quer apontar, portanto, é que ainda que o ato de proferir palestras não fosse considerado como atividade docente, este certamente não se enquadraria como atividade empresarial, mas sim intelectual.

25. É de ser reconhecida, nesse contexto, a regularidade do ato de ministrar palestras por parte do ora recorrido e do consequente recebimento de contraprestação pecuniária em razão da atividade.”

Logo, o Conselho Nacional do Ministério Público confirmou a percepção ampliada do conceito de docência e exercício do magistério, bem como assentou a posição de ausência de vedação legal para o exercício de atividades intelectuais privadas, desde que não constituam elementos de empresa.

Assim, a realização de palestras e cursos, únicos elementos incontroversos e públicos dos autos, não está vedada aos Membros Reclamados. Adicionalmente, para além dos supostos diálogos referidos, inexistem outros elementos instrutórios que indiquem elementos de empresa ou condutas vedadas aos Membros.

Por todo o exposto e em face da inexistência de elementos de prova (mensagens que, se existentes, foram obtidas de forma ilícita), impõe-se o arquivamento da presente Reclamação Disciplinar, com fundamento no artigo 77, I, do RICNMP²², sem prejuízo de eventual desarquivamento diante de novas informações.

III. CONCLUSÃO

Diante das circunstâncias expostas acima:

- a) Considerando a ausência de qualquer elemento que indique materialidade de ilícito disciplinar imputado, determino o arquivamento da presente Reclamação Disciplinar, na forma do art. 77, I, do RICNMP¹⁵; e

¹⁵ Art. 77. Prestadas as informações pelo reclamado, decorrido o prazo sem manifestação ou encerradas as diligências, o Corregedor Nacional poderá adotar uma das seguintes providências: I – arquivar a reclamação, se ocorrer a perda do objeto ou se o fato não constituir infração disciplinar ou ilícito penal.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- b) Após, nos termos regimentais, determino, via Sistema ELO, a cientificação dos representantes, do membro reclamado e do Egrégio Plenário.

Publique-se,

Registre-se e

Intimem-se.

(assinado eletronicamente)

RINALDO REIS LIMA
Corregedor Nacional do Ministério Público