

MANDADO DE SEGURANÇA 38.998 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
IMPTE.(S) : EDUARDO RIBEIRO GOMES EL HAGE
IMPTE.(S) : GABRIELA DE GOES ANDERSON MACIEL
TAVARES
ADV.(A/S) : GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO
ADV.(A/S) : JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO
ADV.(A/S) : HELIO PEIXOTO JUNIOR
ADV.(A/S) : LAURA AITH BALTHAZAR
IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**MANDADO DE SEGURANÇA.
CONSELHO NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP.
PROCESSO ADMINISTRATIVO
DISCIPLINAR. LIBERDADE DE
EXPRESSÃO. ABUSO DE DIREITO.
VIOLAÇÃO DE DEVERES FUNCIONAIS
DE MEMBRO DO MINISTÉRIO
PÚBLICO. ATRIBUIÇÕES CONFERIDAS
AO CNMP. ART. 130-A, § 2º, III, DA
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.
DEFERÊNCIA. CAPACIDADE
INSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE
DIREITO LÍQUIDO E CERTO.
NECESSIDADE DE DILAÇÃO
PROBATÓRIA. MANDADO DE
SEGURANÇA A QUE SE NEGA
SEGUIMENTO.**

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Eduardo Ribeiro Gomes El Hage e por Gabriela de Goes Anderson Maciel Tavares contra decisão do Conselho Nacional do Ministério Público, nos autos Processo Administrativo

Disciplinar 101306/2021-60.

A autoridade coatora concluiu pela condenação dos impetrantes nos termos do art. 240, *caput*, V, *f*, da LC 75/1993, e pela aplicação da sanção de demissão, convertida em suspensão por 30 dias em face do primeiro impetrante, e da sanção de censura em face da segunda impetrante. Em 1/2/2023, foram interpostos embargos de declaração requerendo a concessão de efeito suspensivo, pleito que restou indeferido, *verbis*:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS LEGAIS. INDEFERIMENTO”(docs. 5)

Contra essa decisão se insurgem os impetrantes.

No presente *writ*, os impetrantes, argumentando direito líquido e certo à presunção de inocência, pretendem a concessão do efeito suspensivo aos embargos. Alegam que a decisão dos embargos, ao indeferir a liminar, consubstancia-se em ato manifestamente antijurídico, irrazoável, pois teria avançado sobre o mérito e realizado um pré-julgamento quando “há clara possibilidade de o colegiado dar efeitos infringentes”.

Afirmam a existência de omissões e obscuridades na decisão embargada e informam equívoco da autoridade coatora em negar o pedido de efeito suspensivo ao fundamento da ausência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*, que, segundo os impetrantes, estariam presentes no caso. Ao final, requerem a concessão de “efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos Impetrantes nos autos do Processo Administrativo Disciplinar n.º 1.01306/2021-60, para que o v. acórdão não produza qualquer efeito antes do trânsito em julgado”.

Pugnam pela concessão de liminar, para “que seja concedido efeito

suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos Impetrantes nos autos do Processo Administrativo Disciplinar n.º 1.01306/2021-60, para que o v. acórdão não produza qualquer efeito antes do seu julgamento em 28 de fevereiro de 2023”.

É o relatório. **DECIDO.**

Ab initio, insta ressaltar que a Constituição da República confere ao Conselho Nacional do Ministério Público competência originária para recebimento de reclamações contra membros do Ministério Público. Trata-se do disposto no art. 130-A, § 2º, III, *in verbis*:

“Art. 130-A: (...)

§ 2º - Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

(...)

III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa.”

Embora os impetrantes insistam na presença dos requisitos ensejadores de concessão de liminar nos embargos de declaração opostos em face do acórdão condenatório, fazem-no com base em alegações que demandam a análise do conjunto fático-probatório do processo disciplinar de origem. Com efeito, defendem a presença de *fumus boni iuris* aos argumentos de que houve prescrição da pena de censura e omissão no acórdão embargado quanto às provas do dolo para a

configuração da violação de sigilo funcional, o que tornaria nula a condenação dos impetrantes. Sustentam o *periculum in mora* ao fundamento de que há risco de dano irreversível, porquanto:

“Se as penas forem provisoriamente executadas em face dos Impetrantes, já haverá o início do cumprimento da pena de suspensão por EDUARDO EL HAGE e a anotação da censura nas fichas funcionais de GABRIELA DE GOES.

A posterior alteração ou anulação dessas penas não desconstituirão os dias em que o Impetrante ficou suspenso e não removerão os registros em suas fichas funcionais.”

É impossível apreciar, contudo, na via do mandado de segurança, as alegações dos impetrantes, tendo em vista a necessidade de dilação probatória, a evidenciar a inexistência de liquidez e certeza do direito vindicado.

Ademais, os impetrantes alegam que a decisão é manifestamente abusiva e ilegal, por violar a presunção de inocência. Nesse ponto, faz-se necessário destacar que a aplicação das sanções veio ao fim do processo disciplinar, após a análise pelo órgão competente das provas produzidas e após oportunizada a defesa. O Conselho Nacional do Ministério Público decidiu pela condenação, aplicando as penas previstas em lei.

Estabelecidas essas premissas, temos, no caso concreto, que o Conselho Nacional do Ministério Público, no exercício de sua competência constitucional (art. 130-A, § 2º, III, da CRFB/88) e com base nas provas existentes, concluiu pela existência de abuso no exercício do direito à liberdade de manifestação e de expressão.

Por outro lado, é absolutamente descabida a pretensão de convolar esta Corte em instância recursal das decisões administrativas tomadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público no regular exercício das suas atribuições constitucionalmente estabelecidas. É que devemos partir

de uma análise de deferência perante os órgãos autônomos em geral e, especialmente, aqueles aos quais a Constituição da República outorgou assento constitucional de competência técnica para decidir sobre determinadas matérias. Nesse sentido, aliás, é a irretocável lição do Min. Celso de Mello, ao julgar o MS 28.799, DJe 6/10/2016, ocasião em que assentou (grifos no original):

“(...)

*O que se me afigura fundamental na análise do “thema decidendum” é a circunstância – plenamente demonstrada – de que o ato punitivo **contra** o qual se insurge a parte impetrante **resultou de regular procedimento administrativo-disciplinar em que foram integralmente observadas**, pelo E. CNJ, **as normas que lhe regem a atividade censória, inexistindo**, por isso mesmo, **qualquer** situação configuradora de ofensa ao direito subjetivo **invocado** pela autora deste “writ” mandamental.”*

Dessa forma, tendo o CNMP examinado a conduta dos impetrantes de forma adequada e fundamentada, aplicando a sanção de forma regular, com base nas provas colhidas na seara administrativa, não vejo como, na via estreita do mandado de segurança, verificar a irregularidade da punição sem adentrar no reexame de fatos e provas, o que é inviável nesta sede. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. DELIBERAÇÃO NEGATIVA. INVIABILIDADE DA AÇÃO MANDAMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II - A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que as deliberações negativas do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, por não substituírem o ato

originalmente questionado, não estão sujeitas à apreciação por mandado de segurança impetrado diretamente no Supremo Tribunal Federal. Precedentes. III - O Supremo Tribunal Federal já decidiu ser descabida a pretensão de transformar esta Corte em instância recursal das decisões administrativas tomadas pelos conselhos constitucionais (da Magistratura ou do Ministério Público) no regular exercício das atribuições a ele constitucionalmente estabelecidas (MS 31.199/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia). IV - Agravo regimental a que se nega provimento.” (MS 38202 AgR, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/12/2022)

“MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NEGATIVA DE CONVERSÃO DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO EM MULTA. AUSÊNCIA DE ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO INSTÂNCIA REVISORA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (MS 38471 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 04/05/2022)

“MANDADO DE SEGURANÇA – DELIBERACÃO DO E. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA PROFERIDA NO ÂMBITO DE PROCESSO DISCIPLINAR INSTAURADO CONTRA MAGISTRADO ESTADUAL – ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS APTOS A JUSTIFICAREM A APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA – SITUAÇÃO DE CONTROVÉRSIA OBJETIVA – ILIQUIDEZ DOS FATOS – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO EXAME DO PLEITO NA VIA SUMARÍSSIMA DO PROCESSO MANDAMENTAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.” (MS 33848 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 26/04/2016)

“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE

SEGURANÇA. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA E CONCORRENTE DO CNJ. ANÁLISE SOMENTE DOS FATOS NÃO ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO PARA DETERMINAÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE ACERVO PROBATÓRIO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O CNJ não está condicionado à atuação do órgão correicional local (artigo 103-B, §4º, II, III e V), para somente após proceder, consoante a exegese adotada pelo Supremo Tribunal Federal. 2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o Conselho Nacional de Justiça detém competência originária e concorrente com os Tribunais de todo o país para instaurar processos administrativo-disciplinares em face de magistrados. (Precedentes: MS 29.187/DF, Min. Rel. Dias Toffoli, Plenário, DJe 18/2/2014, MS 28.513/DF, Min. Rel. Teori Zavascki, 2ª Turma, DJe 25/9/2015) 3. In casu, conforme restou evidenciado no voto do Conselheiro Relator, apenas os fatos tidos como infrações disciplinares e não atingidos pela prescrição foram considerados para respaldar a punição imposta ao recorrente, ficando demonstrado materialmente que tais condutas violaram o art. 36, I e art. 35, VII, da LOMAN. 4. A análise da adequação da sanção envolve rediscussão de fatos e provas produzidas no âmbito do processo administrativo disciplinar, o que não se compatibiliza com a via do mandado de segurança. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (MS 28353 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 10/12/2015)

“Agravo regimental no mandado de segurança. Impetração voltada contra penalidade imposta pelo CNMP em autos de revisão disciplinar. Órgão dotado de competência constitucional plena para aplicar pena mais severa. Precedentes. Inexistência de violação de direito líquido e certo do impetrante. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. A Suprema Corte já reconheceu a possibilidade de que

o CNMP, em autos de revisão disciplinar, aplique penalidade mais severa do que aquela cominada na origem, se assim entender pertinente. 2. Esse poder encontra matriz constitucional no art. 130-A, § 2º, incisos. II, III e IV, da Constituição Federal. 3. A Suprema Corte não pode exercer o papel de instância revisora de decisões administrativas proferidas pelo CNMP no exercício de sua competência constitucional. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (MS 37365 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 20/05/2021)

Por fim, cumpre assinalar, por oportuno e necessário, que o processo constitucional do mandado de segurança não se presta à reapreciação de matéria fática, nem constitui instrumento idôneo à reavaliação do contexto probatório equacionado e ponderado pela autoridade competente.

Como cediço, o direito líquido e certo no mandado de segurança diz respeito à desnecessidade de produção de provas para elucidação dos fatos em que se fundamenta o pedido. A liquidez e a certeza do direito consubstanciam verdadeiro pressuposto processual objetivo, ligado à adequação do procedimento, cuja inobservância desautoriza a tutela pela via do *writ* constitucional. Precisamente por isso é que a causa de pedir neste rito não comporta dilação probatória para a sua cabal comprovação. É esse o magistério de Hely Lopes Meirelles, *verbis*:

“Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, ou seja, é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documentação inequívoca. Note-se que o direito é sempre líquido e certo. A caracterização de imprecisão e incerteza recai sobre os fatos, que necessitam de comprovação. Importante notar que está englobado na conceituação de direito líquido e certo o fato que para tonar-se incontroverso necessite somente de adequada interpretação do direito, não havendo possibilidade de o juiz denegá-lo, sob o pretexto de tratar-se de questão de grande complexidade jurídica.” (MEIRELLES, Hely

MS 38998 / DF

Lopes. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros Editores, 27ª edição, 2004, p. 36-38)

Desse modo, estando o ato apontado como coator dentro do espectro de competências do CNMP, a *causa petendi* do *mandamus* é de todo incompatível com o rito especial do mandado de segurança, mormente por não estar demonstrado, por meio de prova inequívoca, ilegalidade ou abuso de poder praticados pela autoridade impetrada, a evidenciarem violação a direito líquido e certo.

Ex positis, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente *mandamus*, com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF.

Fica prejudicado o exame do pedido de medida liminar.

Publique-se.

Brasília, 17 de fevereiro de 2023.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente