

MANDADO DE SEGURANÇA 32.722 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
IMPTE.(S) : ARILMA CUNHA DA SILVA
ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E
OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Arilma Cunha da Silva, Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, contra ato do Conselho Nacional do Ministério Público que, nos autos do Processo Disciplinar 0.00.000.00741/2012-32, aplicou-lhe pena de demissão, posteriormente convertida em pena de suspensão pelo prazo de 90 dias, por considerar que a interrupção de férias sem retorno às atividades configuraria ato de improbidade administrativa.

A impetrante alega, em suma, que *“os atos coatores, consubstanciados nos acórdãos proferidos pelo CNMP (...) deixam claro que a sanção imposta à Impetrante foi a de demissão, ou seja, a perda do cargo, convertida em suspensão por 45 dias”*.

Sustenta que *“a Constituição da República só permite a imposição de perda do cargo e de demissão aos membros vitalícios do Ministério Público, mediante sentença judicial transitada em julgado. Nunca por decisão administrativa, ainda que a pena de demissão seja substituída por suspensão temporária”*.

Acrescenta, ainda:

“se não é possível, constitucionalmente, a aplicação administrativa da pena de suspensão, como substitutiva da pena de demissão de membro do Ministério Público detentor de vitaliciedade, também, no caso em foco, é ilegal a imposição autônoma da sanção de suspensão. É que a Lei Complementar nº 75/93 apenas permite sua aplicação nos casos contemplados nos incisos III e IV do seu art. 240 que dispõe:

(...)

Como, no caso em tela, não se cogitou, em momento

algum, da aplicação à Impetrante do art. 237 e como não houve imposição a ela de qualquer sanção anterior, a pena de suspensão que lhe foi aplicada é evidentemente ilegal”.

Destaca que o *periculum in mora* é evidente, visto que o Procurador-Geral da Justiça Militar efetivará o cumprimento da pena imposta à impetrante no dia 27 de janeiro, data em que ela retornará de suas férias.

Requer, ao final, a concessão de medida liminar “*para suspender, de imediato, os efeitos das decisões do Conselho, prolatadas no PAD nº 0.00.000.000741/2012-32*”.

No mérito, pede a concessão definitiva da ordem para que sejam anuladas as decisões do CNMP que impuseram a sanção disciplinar de suspensão à impetrante.

O pedido liminar foi deferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no exercício da Presidência desta Corte, para suspender os efeitos da penalidade de suspensão aplicada à impetrante nos autos do Processo Administrativo Disciplinar 0.00.000.000741/2012-32, até o julgamento de mérito desta impetração. Em face da referida decisão foi interposto agravo regimental pela União (eDOC 46).

A autoridade coatora apresentou informações (eDOC 22).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da segurança, em parecer ementado nos seguintes termos:

“AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEMISSÃO. ATO COMPLEXO. INEXISTÊNCIA. SUSPENSÃO. LEGALIDADE. 1. Ao CNMP compete o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros (CF, art. 130-A). 2. Inocorrência de aplicação da penalidade de demissão, até porque se houvesse alguma indicação nesse sentido o CNMP deflagraria a ação civil pertinente para completar o ato complexo. 3. Incabível a alegação de que a suspensão limita-se às hipóteses do art. 237 da LC 75/93,

porquanto o inciso IV do art. 240 da LC 75/93 contém fórmula genérica à aplicação da penalidade. 4. Parecer pelo provimento do agravo regimental e, no mérito, pela denegação do *writ*". (eDOC 49)

Decido.

O mandado de segurança não merece prosperar.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que cabe ao Poder Judiciário, na apreciação de processo administrativo em sede de mandado de segurança, limitar-se ao exame da legalidade do ato coator, dos possíveis vícios de caráter formal ou dos que atentem contra os postulados constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. Nesse sentido: RMS 27.934-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, Dje 3.8.2015; RMS 33.911, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, Dje 20.6.2016; RMS 31.515-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 9.12.2015.

Dentro desse entendimento, cabe a esta Corte a análise do cumprimento da legislação de regência e dos corolários do devido processo legal pelo procedimento ora apreciado.

No caso em comento, ao analisar os dispositivos que regem a matéria submetida à apreciação neste *writ*, verifica-se que a instauração de Processo Administrativo Disciplinar, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, decorre de autorização dada àquele órgão pelo art. 130-A, § 2º, III, da Constituição, que lhe confere a competência para aplicação de sanções administrativas aos membros do Ministério Público, nos seguintes termos:

“Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

(...)

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público

o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

(...);

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

Nessa esteira, o Processo Administrativo Disciplinar, no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, é regulado pelo Regimento Interno daquele Conselho e pela LC 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União).

Com o desiderato de cumprir tal determinação constitucional, a LC 75/93 prevê, quanto à aplicação das sanções disciplinares aos membros do Ministério Público, o seguinte:

“Art. 239. Os membros do Ministério Público são passíveis das seguintes sanções disciplinares:

I – advertência;

II – censura;

III – suspensão;

IV – demissão; e

V – cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Art. 240. As sanções previstas no artigo anterior serão aplicadas:

(...)

III – a de suspensão, até quarenta e cinco dias, em caso de reincidência em falta anteriormente punida com censura;

IV – a de suspensão, de quarenta e cinco a noventa dias, em caso de inobservância das vedações impostas por esta lei complementar ou de reincidência em falta anteriormente

punida com suspensão até quarenta e cinco dias;

V – as de demissão, nos casos de:

a) lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio nacional ou de bens confiados à sua guarda;

b) improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal;

c) condenação por crime praticado com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, quando a pena aplicada for igual ou superior a dois anos;

d) incontinência pública e escandalosa que comprometa gravemente, por sua habitualidade, a dignidade da Instituição;

e) abandono de cargo;

f) revelação de assunto de caráter sigiloso, que conheça em razão do cargo ou função, comprometendo a dignidade de suas funções ou da justiça;

g) aceitação ilegal de cargo ou função pública;

h) reincidência no descumprimento do dever legal, anteriormente punido com suspensão prevista no inciso anterior;

(...).

§ 5º A demissão poderá ser convertida, uma única vez, em suspensão, nas hipóteses previstas nas alíneas a e h do inciso V, quando de pequena gravidade o fato ou irrelevantes os danos causados, atendido o disposto no art. 244.

(...).

Art. 242. As infrações disciplinares serão apuradas em processo administrativo; quando lhes forem cominadas penas de demissão, de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, **a imposição destas dependerá, também, de decisão judicial com trânsito em julgado.**

(...).

Art. 259. O Conselho do Ministério Público, apreciando o processo administrativo, poderá:

(...);

III – propor ao Procurador-Geral a aplicação de sanções que sejam de sua competência;

IV – propor ao Procurador-Geral da República o ajuizamento de ação civil para:

- a) demissão de membro do Ministério Público da União com garantia de vitaliciedade;
- b) cassação de aposentadoria ou disponibilidade”.

O Regimento Interno do CNMP, por sua vez, assim dispõe sobre a aplicação de penalidade disciplinar aos membros do Ministério Público:

“Art. 5º Além de outras competências que lhe sejam conferidas por lei ou por este Regimento, compete ao Plenário:

I – julgar os processos administrativos disciplinares regularmente instaurados, assegurada ampla defesa, determinando a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios proporcionais ao tempo de serviço, e aplicar outras sanções administrativas previstas em lei;

(...)

III – representar ao Ministério Público para a propositura de ação civil com vista à decretação de perda do cargo ou de cassação da aposentadoria”.

Extrai-se dos autos que o CNMP, no âmbito de processo administrativo disciplinar, entendeu que a conduta imputada à impetrante, consubstanciada em improbidade administrativa por solicitar interrupção de suas férias, sem retorno às atividades, ensejaria a imposição da penalidade de demissão. Com base no princípio da proporcionalidade e no art. 240, § 5º, da LC 75/93, converteu-a na pena de suspensão pelo período de 45 dias, conforme infere-se da seguinte ementa:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.
MEMBRO QUE NÃO RESIDE NO SEU LOCAL DE LOTAÇÃO.
DESCUMPRIMENTO DO ART. 33 DA LC 75/93.
INTERRUPÇÃO DE FÉRIAS SEM RETORNAR ÀS
ATIVIDADES FUNCIONAIS. IMPROBIDADE

ADMINISTRATIVA. 1. Membro do Ministério Público Militar que não reside no seu local de lotação, descumprimento do art. 33 da LC 75/93. Punição de suspensão de 45 (quarenta e cinco) dias. 2. Interrupção das férias sem retorno às atividades configura ato de improbidade administrativa. Punição de suspensão de 45 (quarenta e cinco) dias. 3. Processo Administrativo Disciplinar procedente para aplicar a sanção de suspensão de 45 (quarenta e cinco) dias em cada fato, totalizando 90 (noventa) dias de suspensão. 4. Determinação de encaminhamento de cópia dos autos à Corregedoria Nacional para abertura de sindicância em face dos membros do Conselho Superior do Ministério Público Militar que participaram da 35ª Sessão Extraordinária do Conselho Superior do Ministério Público Militar, ocorrida no dia 06 de agosto de 2012, a fim de verificar o cumprimento do art. 33 da LC 75/93”.

Alega a impetrante que a pena de demissão só pode ocorrer após decisão judicial transitada em julgado, motivo pelo qual seria inconstitucional a sua aplicação pelo CNMP, tendo em vista a previsão do art. 128, § 5º, I, ‘a’, da Constituição Federal.

De fato, o regime jurídico a que estão submetidos os membros do Ministério Público exige o ajuizamento da ação de perda judicial do cargo, decorrente de proposição do órgão administrativo competente, com fundamento em pena de demissão aplicada em anterior processo administrativo disciplinar. Nesse sentido:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR AVOCADO PELO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROMOTOR DE JUSTIÇA. PENALIDADES. 1. Decadência da impetração em relação à avocação dos procedimentos administrativos disciplinares. Ultrapassado o prazo de 120 (cento e vinte dias) da ciência do ato, decai o direito de impetrar mandado de segurança (art. 23 da Lei nº 12.016/2009). 2. A

penalidade de suspensão de 90 (noventa) dias foi aplicada por três vezes, pela prática de infrações disciplinares diversas, e não por fato único. 3. A perda do cargo foi expressamente condicionada ao julgamento definitivo de ação civil, a ser proposta pela autoridade competente, em conformidade com o art. 128, § 5º, I, a, da Constituição. 4. Agravo regimental a que se nega provimento”. (MS 33.735-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, Dje 24.8.2016)

Isso se dá porque a Administração, ao aplicar a pena de demissão, manifesta a incompatibilidade entre a permanência do agente público no exercício de suas funções e a necessidade de garantir-se a regularidade do serviço público, em cumprimento ao regime jurídico estabelecido. No entanto, o afastamento definitivo do agente ministerial de suas funções, com a perda do cargo e as garantias a ele inerentes, só se efetiva após aquela condição específica.

Nessa esteira, não se pode confundir o plano de existência e validade da norma, com seu plano de eficácia.

As normas de regência acima descritas preveem a possibilidade de instauração de processo administrativo disciplinar para averiguar condutas dos membros do Ministério Público que atentem contra o mister institucional daquele órgão (art. 129 da Constituição), disciplinando quais agentes se submetem às suas normas, as autoridades competentes para instauração e julgamento de processo administrativo e também as condutas consideradas irregulares e que são passíveis de acarretar sanções administrativas aos servidores submetidos às suas disposições.

No caso da sanção de demissão, a LC 75/93 e o Regimento Interno do CNMP, em observância à garantia da vitaliciedade dos membros do Ministério Público (art. 128, § 5º, I, da Constituição), dispõem que, embora sua aplicação decorra de processo disciplinar, sua eficácia dependerá do ajuizamento de ação civil pelo Procurador-Geral da República, após representação do Plenário do CNMP.

Nesses termos, cito trecho do parecer da Procuradoria-Geral da República sobre a matéria:

“Observa-se que o Plenário do Conselho Nacional não aplica a penalidade de demissão aos membros do Ministério Público, mas reconhece e indica sua aplicação, com posterior representação para a autoridade competente ‘para a propositura de ação civil com vista à decretação de perda do cargo ou de cassação da aposentadora’ (art. 5º, III, do RICNMP).

O termo ‘aplicar pena de demissão’, constante das decisões combatidas, deve ser entendido como indicação da penalidade a ser aplicada (primeira manifestação de vontade), que somente produzirá seus efeitos após o trânsito em julgado da sentença judicial que determinar a perda do cargo (segunda manifestação de vontade). Assim, a conjugação dessas vontades forma o ato de demissão de membro vitalício. Trata-se de ato complexo, conforme a definição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

‘Atos complexos são os que resultam da manifestação de dois ou mais órgãos, sejam eles singulares ou colegiados, cuja vontade se funde para formar um ato único. As vontades são homogêneas; resultam de vários órgãos de uma mesma entidade ou de entidades públicas distintas, que se unem em uma só vontade para formar o ato; há identidade de conteúdo e de fins’.

Por tudo que foi exposto, infere-se que a apuração e a indicação da pena de demissão dar-se-á no processo administrativo disciplinar, ficando a sua efetivação sujeita à confirmação por decisão judicial transitada em julgado”.

Dessa forma, aplicada a pena de demissão nos autos do processo administrativo disciplinar, sua efetivação, com a perda definitiva do cargo pelo membro do Ministério Público, fica condicionada ao trânsito em julgado de sentença proferida em ação civil proposta pelo Procurador-Geral da República.

A partir dessas considerações, entende-se pela possibilidade de aplicação da sanção disciplinar de demissão pela Administração Pública, com a posterior conversão em pena de suspensão com fundamento no

MS 32722 / DF

princípio da proporcionalidade e no art. 241 da LC 75/93, tendo em vista que a consequência da perda do cargo – a qual seria condicionada à sentença com trânsito em julgado – deixou de ser efetivada pela aplicação efetiva da pena mais branda.

No que se refere à suscitada ilegalidade da aplicação autônoma da pena de suspensão, destaco que a pretensão da impetrante não encontra amparo normativo, tendo em vista que o art. 240, IV, prevê a possibilidade de aplicação da referida pena aos casos de inobservância das vedações impostas pela LC 75/93.

Embora a impetrante sustente que as vedações referidas no art. 240, IV, dizem respeito apenas ao art. 237 daquele diploma normativo, não se pode conferir interpretação restritiva ao referido dispositivo.

Isso porque a própria literalidade do inciso IV do art. 240 evidencia a ausência de referência expressa às hipóteses normativas do art. 237. Ademais, faz-se necessário conferir interpretação sistemática à questão, para abarcar a possibilidade do exercício do poder disciplinar da Administração Pública a toda e qualquer vedação imposta aos membros do Ministério Público pela LC 75/93, sob pena de deixar a própria Administração Pública desamparada para combater infrações disciplinares mais graves do que aquelas previstas no art. 237, cometidas por agentes ministeriais, o que não se admite.

Ante o exposto, casso os efeitos da decisão liminar proferida em 23.1.2014 (eDOC 16) para denegar a segurança pleiteada (art. 21, § 1º, do RISTF).

Publique-se.

Brasília, 26 de outubro de 2017.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente