



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

PROCESSO Nº 0.00.000.000981/2011-56

ASSUNTO: Embargos de Declaração em Processo Disciplinar

RELATOR: Conselheiro Almino Afonso Fernandes

EMBARGANTE: Matheus Baraldi Magnani

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE CONSELHEIRO, APÓS O JULGAMENTO DO FEITO PELO PLENÁRIO DO CNMP. INTEMPESTIVIDADE, COM A CONSEQUENTE REJEIÇÃO LIMINAR DA MENCIONADA ARGUIÇÃO.

1. Membro do Ministério Público Federal ao qual foi imposta a pena de demissão, convertida, desde logo, em pena de suspensão por 90 (noventa) dias, nos termos do art. 240, inc. IV e §5º da LCP nº 75/1993.

2. A arguição de suspeição deve ser apreciada antes do julgamento do feito principal pelo Plenário, restando clara a sua intempestividade em caso de sua propositura em momento posterior ao mencionado. Não pode ser admitida alegação de suspeição após o Conselheiro já ter votado nos autos, ainda mais considerando o fato de que o Plenário do CNMP já concluiu o julgamento do feito. Rejeição liminar.

3. Embargos de declaração. Impossibilidade de rediscussão de questões já debatidas nos autos. Os embargos de declaração prestam-se a sanar eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão do julgado, o que não se verifica na decisão impugnada.

4. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de suspeição do Conselheiro Luiz Moreira e, por maioria, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do voto do Relator, determinando, ainda, o imediato cumprimento da decisão.

Brasília – DF, 24 de julho de 2012.

Conselheiro **ALMINO AFONSO FERNANDES**



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

PROCESSO Nº 0.00.000.000981/2011-56

ASSUNTO: Embargos de Declaração em Processo Disciplinar

RELATOR: Conselheiro Almino Afonso Fernandes

EMBARGANTE: Matheus Baraldi Magnani

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Procurador da República MATHEUS BARALDI MAGNANI em face de decisão Plenária que, em 18 de abril de 2012, por maioria, julgou procedente o presente Processo Administrativo Disciplinar, nos termos do voto do Relator. A decisão foi assim ementada:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. APURAÇÃO DE FATOS RELACIONADOS À CONCESSÃO DE ENTREVISTA COLETIVA À IMPRENSA QUE TERIAM CULMINADO EM VIOLAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA DECRETADO EM SEDE DE AÇÃO CAUTELAR E DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES REJEITADAS. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO FUNCIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 236, INCISOS II E IX DA LCP Nº 75/1993 E AO ART. 11, III, DA LEI Nº 8.429/1992. APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO, CONVERTIDA EM SUSPENSÃO POR 90 DIAS. PROCEDÊNCIA.

1. Trata-se de processo administrativo disciplinar instaurado para apurar fatos relacionados à concessão de entrevista coletiva à imprensa por Procurador da República, cujo assunto se relacionava ao cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão na sede da Prefeitura de Guarulhos/SP e na sede da Construtora OAS, oportunidade em que teria havido violação de segredo sobre assunto sigiloso que conhecia em razão do cargo, deixando de desempenhar com zelo e probidade suas funções, inobservando o segredo de justiça decretado nos autos da ação cautelar nº 2009.004384-6, da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, e agravo de instrumento nº 2009.03.00.016881-7, do TRF da 3ª Região.

2. Constatação de que o requerido cometeu as infrações funcionais previstas nos incisos II e IX, do artigo 236, da Lei Complementar 75/1993, bem como a capitulada no art. 11, inc. III, da Lei nº 8.429/92, ao conceder entrevista coletiva a respeito de processo com segredo de justiça decretado.



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

3.Aplicação ao acusado da pena de demissão, convertida, desde logo, em pena de suspensão por 90 (noventa) dias, nos termos do art. 240, inc. IV e §5º da LCO nº 75/1993.

4.Em razão da prática, em tese, de ato de improbidade administrativa, consistente em revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, devem os autos ser encaminhados ao Procurador-Chefe da Procuradoria Regional da República da 3ª Região, para a adoção das providências que entender cabíveis, devendo tal órgão informar à Corregedoria Nacional, no prazo de 60 (sessenta) dias, o encaminhamento dado à questão no que se refere à propositura de eventual ação de improbidade administrativa prevista na Lei nº 8.429/92.

5.Encaminhamento dos fatos relatados neste feito para a Comissão de Planejamento Estratégico do CNMP, para verificação do atendimento ao princípio da eficiência, em relação à designação, ao quantitativo e à celeridade dos trabalhos realizados pelos analistas periciais vinculados às Câmaras de Coordenação e Revisão da Ordem Jurídica do Ministério Público Federal.

Alega, em síntese, ter sido punido pelo CNMP, numa tentativa de amordaçamento do Ministério Público, por informar a sociedade sobre uma fraude em licitação de obra pública. Afirma haver obscuridade na decisão, relatando que o inquérito civil mencionado nos autos possui natureza pública, sendo que a decisão do magistrado era no sentido de decretação de segredo de justiça não de todo o processo, mas apenas até o cumprimento da medida de busca e apreensão. Relata ter concedido entrevista coletiva à imprensa com caráter meramente informativo, limitando-se a reproduzir trechos do acórdão do TCU. Cita excertos acerca da importância do princípio da publicidade. Requer seja dada publicidade irrestrita de todos os atos e documentos praticados e existentes neste Processo Disciplinar.

Aduz que, apesar de ter sido julgado e punido com 90 (noventa) dias de suspensão pela prática de violação de sigilo funcional,



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

não restou apontada objetivamente qual a frase da entrevista teria ocasionado tal violação.

O embargante também alega que, com a aplicação concreta de pena de suspensão de 90 dias, há de se reconhecer a ocorrência de prescrição, pois transcorreram mais de 02 (dois) anos entre os fatos e a instauração do presente PAD. Requer o pronunciamento de cada um dos Conselheiros sobre a ocorrência da prescrição.

Afirma ser inconstitucional a penalidade de demissão aplicada pelo CNMP, cuja imposição teria invadido esfera de atribuição do Poder Judiciário. Informa que a própria comissão processante, após a instrução do presente PAD, entendeu que a pena aplicável no caso concreto seria a de suspensão, pois a de demissão seria inconstitucional por agredir nitidamente os princípios constitucionais da proporcionalidade.

Ademais, alega que a inconstitucionalidade da pena, além de concreta, seria também abstrata, por ser vedado ao CNMP a aplicação administrativa de pena de demissão, tarefa esta que seria reservada exclusivamente ao Poder Judiciário, em decorrência da vitaliciedade da qual desfrutam os membros do Ministério Público. Afirma que a pena de demissão, ao ser aplicada, extrapolou o rol de alternativas das quais dispunha o CNMP, e a pena concretamente aplicada de suspensão já está prescrita.

Pugna o embargante, ainda, pela declaração de suspeição do Conselheiro Nacional Luiz Moreira para atuar no feito. Informa ter vindo



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

à tona, através da imprensa, a informação de que o Conselheiro Luiz Moreira, em razão de fortes vínculos pessoais de amizade, teria deixado o carro oficial do CNMP por diversas vezes à disposição do deputado federal José Genuíno, que é suplente e grande amigo de Janete Pietá, esposa do autor da representação em desfavor do requerido, ora embargante. Afirmar, ainda, encontrar-se disponível em sítios de informação um relatório dos registros do carro oficial utilizado pelo E. Conselheiro, apontando que este teria visitado referido deputado meia centena de vezes nos meses de 2011. Em razão de tais fatos, protesta pela declaração de nulidade do voto proferido pelo Conselheiro Luiz Moreira.

Por fim, apresenta nova petição de fls. 498/501, na qual afirma, em síntese, que a condução do PAD e respectivo julgamento acabaram sendo inebriados por um alto grau de simbolismo, requerendo a declaração da prescrição “in concreto” da pena aplicada.

É o breve relatório.

VOTO

1 - Da Arguição de Suspeição

Pretende o embargante seja declarada a suspeição do Conselheiro Luiz Moreira Gomes Jr para atuar no feito, devendo ser anulado o voto por ele proferido nos presentes autos, ao argumento de que seria o Conselheiro suspeito por manter vínculos pessoais de



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

amizade com o deputado federal José Genuíno, que é suplente e amigo de Janete Pietá, esposa do ex-prefeito de Guarulhos Elói Pietá, autor da representação em desfavor do ora embargante.

Entendo, contudo, que a presente arguição não deve ser acolhida, por padecer de intempestividade. Ora, considerando que o feito já regularmente julgado pelo Plenário, está precluso o prazo para se arguir eventual exceção de suspeição.

Senão vejamos: o presente feito foi incluído na pauta da 1ª Sessão Ordinária de 2012 (31/01/2012), mas teve seu julgamento iniciado na 2ª Sessão Ordinária, realizada aos 28/02/2012. Na ocasião, após ter apresentado voto na condição de relator, no sentido de julgar procedente o presente processo disciplinar, foi proferido voto divergente pelo Conselheiro Mario Bonsaglia, julgando o feito improcedente. Após pedido de vista conjunta pelos Conselheiros Jarbas Soares Júnior e Fabiano Silveira, anteciparam seus votos, acompanhando o voto deste relator, os Conselheiros Luiz Moreira, Adilson Gurgel e Tito Amaral, e acompanhando a divergência, os Conselheiros Lázaro Guimarães e Claudia Chagas. O Conselheiro Jeferson Coelho se declarou impedido para atuar no feito.

Pois bem. Em razão dos supramencionados pedidos de vista, o presente Processo Disciplinar voltou a ser apreciado pelo Plenário do CNMP na 3ª Sessão Extraordinária de 2012, realizada no dia 18 de abril, tendo sido, ao final, por maioria, julgado procedente nos termos do voto deste Relator, tendo sido incorporadas ao voto as sugestões feitas pelos



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

Conselheiros Jarbas Soares Júnior e Fabiano Silveira em seus respectivos votos-vista.

No dia 20 de abril do corrente ano, o requerido apresentou os presentes embargos declaratórios, em petição com data do dia 19/04/2012, ou seja, um dia após o julgamento final do feito pelo CNMP, onde consta um tópico no qual requer seja declarada a suspeição do Conselheiro Luiz Moreira, com a consequente anulação do voto por ele proferido em Sessão Plenária.

Considerando não ter o referido Conselheiro se declarado suspeito para atuar no feito, bem como não ter sido arguida sua suspeição em momento oportuno, posto que o feito já se encontra julgado, incabível a pretensão do embargante no sentido de ser declarada a nulidade do voto do Conselheiro Luiz Moreira.

A arguição de suspeição é um incidente que deve ser apreciado antes do julgamento do feito principal pelo Plenário, restando clara a sua intempestividade em caso de sua propositura em momento posterior ao mencionado. Não pode ser admitida alegação de suspeição após o Conselheiro já ter votado nos autos, ainda mais considerando o fato de que o Plenário do CNMP já concluiu o julgamento do feito. Se assim não fosse, estaria se permitindo que a parte aguardasse os pronunciamentos de mérito para só então decidir se lhe seria conveniente ou não propor exceção de suspeição, a depender de como determinado Conselheiro se posicionou acerca da matéria em discussão, fato este que não pode ser admitido. Esse é, inclusive, o entendimento



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

dos Tribunais Superiores, conforme se extrai do seguinte julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

ARGÜIÇÃO DE SUSPEIÇÃO. MEMBRO DE TURMA ESPECIALIZA SEM FUNÇÃO DE RELATORIA, SUSPEIÇÃO OPOSTA APÓS JULGAMENTO PELO COLEGIADO (INTEMPESTIVO). PRECLUSÃO.

– Argüição de suspeição contra membro de Turma especializada sem função de relatoria deverá ser oposta até o julgamento do feito.

– Na hipótese, tendo o impedimento sido argüido após transcorridos três meses do julgamento pelo colegiado, operou-se a preclusão.

– Agravo improvido.

(AgRg na ExSusp 14/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 248)

Desse modo, considerando ser incontroversa a intempestividade da referida exceção de suspeição, porquanto requerida em momento posterior ao julgamento do feito em Sessão Plenária do CNMP, entendo que a presente exceção deve ser rejeitada liminarmente.

Ademais, mesmo que fosse declarada a suspeição do Conselheiro Luiz Moreira, hipótese não ocorrida nos presentes autos, conforme restou demonstrado alhures, ainda assim faltaria interesse de agir ao embargante, uma vez que não há na espécie qualquer prejuízo registrado nos autos contra à sua pessoa, pois ainda que se subtraísse o voto proferido pelo E. Conselheiro inquinado como suspeito, o quorum para aplicação da sanção restaria alcançado, não sendo demais recorrer ao brocardo francês "*pas de nullité sans grief*", ou seja, não há que ser reconhecida a nulidade de ato em cujo prejuízo não se restou caracterizado.

Aliás, a jurisprudência pátria caminha nesse mesmo sentido:



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL ANTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. Na origem, o julgamento do agravo regimental ocorreu anteriormente ao dos embargos de declaração opostos contra a mesma decisão monocrática. No entanto, o Tribunal reconheceu que a inversão da ordem de julgamento não ensejava a nulidade dos atos processuais, visto a ausência de prejuízo (pas de nullité sans grief), ante o princípio da instrumentalidade das formas.

2. A dicção das razões do recurso especial revela que o principal fundamento do acórdão recorrido, baseado na ausência de prejuízo a ensejar a anulação dos atos processuais, não foi objeto de impugnação, limitando-se o recorrente a sustentar o dever de observância da ordem de julgamento dos embargos de declaração em antecedência ao agravo regimental. Incidência da Súmula 283/STF.

3. **"É entendimento pacificado nesta Corte Superior de Justiça que, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido".** (REsp 1128027/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 16/02/2012, DJe 28/02/2012). Agravo regimental improvido. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AgRg no AREsp 126362 PE 2011/0293583-2, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 19/04/2012). **GN**

2 - Da alegada inconstitucionalidade da pena aplicada

O embargante afirma ser inconstitucional a pena de demissão aplicada, por ser vedado ao CNMP a aplicação administrativa da pena de demissão, tarefa esta que seria reservada exclusivamente ao Poder Judiciário. Entretanto, em relação a pena de demissão, aplicada requerido em decorrência do cometimento das infrações funcionais previstas no art. 236, incisos II e IX da LCP nº 75/93, bem como no art. 11, III, da Lei nº 8.429/92, inexistente qualquer contradição a ser sanada.



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

O Conselho Nacional do Ministério Público tanto pode declarar pena administrativa de demissão como já o fez em outras ocasiões. Ora, é incontestável o fato de serem independentes as esferas cível, penal e administrativa, no que pertine a aplicação de sanção em face de eventual infração praticada.

Acerca do tema, destaco, por oportuno, excertos e precedentes apresentados em recente decisão proferida também em sede de embargos de declaração, nos autos do Processo Disciplinar nº 1515/2009-79, que possuía como imputados os membros do MPDFT Leonardo Azeredo Bandarra e Déborah Giovanetti Macedo Guerner:

"A própria Lei Federal nº 8.429/92, em seu artigo 12, caput, consagra a independência das instâncias, ao determinar que o responsável pelo ato de improbidade estará sujeito às reprimendas estabelecidas naquele Diploma Legal, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas em legislação específica.

Realçando que a independência das esferas civil, penal e administrativa autoriza a Administração Pública a aplicar a reprimenda de demissão em processo disciplinar quando configurada improbidade administrativa, orientam os Tribunais Superiores:

*"RECURSO - MINISTÉRIO PÚBLICO - FISCAL DA LEI. A interposição do recurso pelo Ministério Público, após haver emitido, na origem, parecer que não veio a ser acolhido, pressupõe a configuração de ilegalidade. PROCESSO ADMINISTRATIVO - DIREITO DE DEFESA - OBSERVÂNCIA. Instaurado o processo administrativo e viabilizado o exercício do direito de defesa, com acompanhamento inclusive por profissional da advocacia, descabe cogitar de transgressão do devido processo legal. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA E PENAL. As esferas são independentes, somente repercutindo na primeira o pronunciamento formalizado no processo-crime quando declarada a inexistência do fato ou da autoria. **PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPROBIDADE - PENA. Apurada a improbidade administrativa, fica o servidor sujeito à pena de demissão - artigo 132, inciso IV, da Lei nº 8.112/90.**" (STF, RMS 24293/DF, Relator Ministro*



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 04/10/2005, pub. 28/10/2005) (grifo nosso).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO POR ATO DE IMPROBIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA MENOS SEVERA. O órgão do Ministério Público, que oficiou na instância de origem como custos legis (art. 10 da Lei nº 1.533/51), tem legitimidade para recorrer da decisão proferida em mandado de segurança. **Embora o Judiciário não possa substituir-se à Administração na punição do servidor, pode determinar a esta, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, a aplicação de pena menos severa, compatível com a falta cometida e a previsão legal. Este, porém, não é o caso dos autos, em que a autoridade competente, baseada no relatório do processo disciplinar, concluiu pela prática de ato de improbidade e, em consequência, aplicou ao seu autor a pena de demissão, na forma dos artigos 132, inciso IV, da Lei nº 8.112/90, e 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/92.** Conclusão diversa demandaria exame e reavaliação de todas as provas integrantes do feito administrativo, procedimento inoportuno na via estreita do writ, conforme assentou o acórdão recorrido. Recurso ordinário a que se nega provimento." (STF, RMS 24901/DF, Relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, j. 26/10/2004, pub. 11/02/2005) (grifo nosso).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: POLICIAL: DEMISSÃO. ILÍCITO ADMINISTRATIVO e ILÍCITO PENAL. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA: AUTONOMIA. I. - Servidor policial demitido por se valer do cargo para obter proveito pessoal: recebimento de propina. Improbidade administrativa. O ato de demissão, após procedimento administrativo regular, não depende da conclusão da ação penal instaurada contra o servidor por crime contra a administração pública, tendo em vista a autonomia das instâncias. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: MS 21.294- DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; MS 21.293-DF, Relator Ministro Octavio Gallotti; MMSS 21.545-SP, 21.113-SP e 21.321-DF, Relator Ministro Moreira Alves; MMSS 21.294-DF e 22.477-AL, Relator Ministro Carlos Velloso. III. - Procedimento administrativo regular. Inocorrência de cerceamento de defesa. IV. - Impossibilidade de dilação probatória no mandado de segurança, que pressupõe fatos incontroversos, prova pré-constituída. V. - Mandado de Segurança indeferido." (STF, MS 23401/DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Pleno, j. 18/03/2002, pub. 12/04/2002) (grifo nosso).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. DIREITO DE DEFESA. I. - Demissão por improbidade administrativa, precedido o ato demissório de procedimento administrativo regular, em que à



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

acusada foi assegurado o direito de defesa. Legitimidade, sob tal aspecto, do ato. II. - Mandado de Segurança indeferido. (STF, MS 21922/RO, Relator Ministro Carlos Velloso, Pleno, j. 20/06/1996, pub. 18-10-1996) (grifo nosso) (grifo nosso).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEMISSÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. A teor do art. 142, § 1.º, da Lei n.º 8.112/90, a prescrição da pretensão punitiva administrativa começa a fluir a partir da data em que o ato ilícito se torna conhecido, sendo certo, também, que, à luz do disposto no § 3.º do mesmo artigo, a instauração do processo administrativo disciplinar constitui fato interruptivo da contagem do prazo prescricional. 2. Desse modo, interrompida a contagem da prescrição com a instauração do Processo Administrativo Disciplinar em 15/10/2001, volta o referido prazo a correr por inteiro em 07/03/2002, isto é, após o transcurso de 140 (cento e quarenta) dias (prazo máximo para a conclusão do PAD – art. 152, caput, c.c. o art. 169, § 2.º, ambos da Lei 8.112/90). Assim, tendo sido expedida a Portaria Demissória do Impetrante em 20/12/2006, constata-se, a toda evidência, a não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da Administração Federal, a qual somente viria a ocorrer em 7 de março de 2007. 3. **A independência das instâncias civil, penal e administrativa permite que a Administração imponha ao servidor a pena de demissão, no caso de improbidade administrativa. Precedentes.** 4. Conforme jurisprudência desta Corte, a exordial e as informações prestadas pela autoridade coatora delimitam os pontos controvertidos do mandado de segurança, sendo vedada a alteração do pedido ou dos seus fundamentos. 5. Ordem denegada." (STJ, MS 12735/DF, Relator Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, j. 09/06/2010, pub. 24/08/2010) (grifo nosso).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. CONVERSÃO EM CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CABIMENTO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL REQUERIDA EM DEFESA ESCRITA PELO INVESTIGADO. RECUSA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. 1. "Não há óbice legal para que ocorra a simples conversão da pena de demissão em cassação de aposentadoria" (MS 12269/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 14.05.2007). 2. Apenas quando do indiciamento do servidor, posteriormente à fase instrutória do processo administrativo disciplinar, deve haver a descrição detalhada dos fatos a serem apurados. Precedentes. 3. **Diante da independência entre as esferas criminal, civil e administrativa no que se refere à responsabilidade de servidor público pelo**



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

exercício irregular de suas atribuições, o fato de o impetrante não constar como réu na ação de improbidade administrativa não é apto a impossibilitar sua punição na esfera administrativa. 4. Consoante assentado por esta Terceira Seção, a Lei de Improbidade Administrativa não revogou a previsão da Lei nº 8.112/90 de demissão de servidor pela prática de ato de improbidade, razão pela qual é cabível a aplicação daquela penalidade no âmbito administrativo, independentemente de condenação em ação de improbidade administrativa. 5. Ausência de violação dos princípios da moralidade e da proporcionalidade diante da vinculação da autoridade coatora ao que estabelece expressamente a lei. Precedente. 6. A falta de demonstração de que o impetrante não foi intimado para acompanhar os depoimentos das testemunhas arroladas pela Comissão Processante e pelos demais acusados impede a configuração do direito líquido e certo a ser amparado nesta via estreita. 7. É assegurado ao servidor arrolar e reinquirir testemunhas no processo administrativo disciplinar, não incorrendo em ilegalidade a negativa de sua participação ou de seu procurador no interrogatório dos demais acusados. 8. O presidente da Comissão Processante deve fundamentar adequadamente a rejeição de pedido de oitiva de testemunhas formulado pelo servidor (art. 156, § 1º, da Lei 8.112/90), em obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). A insuficiente fundamentação da recusa ao pleito do impetrante configura cerceamento de defesa, o que importa na declaração de nulidade do processo administrativo disciplinar desde tal ato. 9. Segurança concedida.” (STJ, MS 10987/DF, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, j. 12/03/2008, pub. 03/06/2008) (grifo nosso).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REMESSA DE VALORES PARA O EXTERIOR, SEM DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CONDUTA ÍMPROBA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – PAD. PROVA EMPRESTADA DO JUÍZO CRIMINAL. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. PENA DE DEMISSÃO IMPOSTA PELA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INDEMONSTRADO. 1. A análise das ponderações lançadas pelo Impetrante concernentes à má interpretação dos fatos pela Autoridade Administrativa demandam, necessária e inequivocamente, revolvimento das provas examinadas no PAD, o que é sabidamente vedado na estreita via do mandamus. 2. O direito líquido e certo, passível de ser arguido na via mandamental, deve ser demonstrado com prova documental pré-constituída, prescindindo de dilação probatória. Precedentes. 3. Não há qualquer impeço ao aproveitamento no PAD de provas produzidas no Juízo criminal, desde que devidamente



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

*submetidas ao contraditório, como ocorreu no caso em tela. Precedentes. 4. **Embora possam se originar a partir de um mesmo fato, a apuração de falta administrativa realizada no PAD não se confunde com a ação de improbidade administrativa, esta sabidamente processada perante o Poder Judiciário, a quem cabe a imposição das sanções previstas nos incisos do art. 12 da Lei n.º 8.429/92. Há reconhecida independência das instâncias civil, penal e administrativa.** 5. **A pena de demissão não é exclusividade do Judiciário. Na realidade, é dever indeclinável da Administração apurar e, eventualmente, punir os servidores que vierem a cometer ilícitos de natureza disciplinar.** 6. **A conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar, necessária e diretamente, vinculada com o exercício do cargo público. Com efeito, mesmo quando a conduta é perpetrada fora das atividades funcionais, se ela evidenciar incompatibilidade com o exercício das funções do cargo, por malferir princípios basilares da Administração Pública, é sim passível de punição na esfera administrativa, inclusive com a pena máxima de demissão,** mormente como no caso em apreço em que o servidor, Auditor Fiscal da Receita Federal, apresenta enriquecimento ilícito, por acumular bens desproporcionais à evolução do patrimônio e da renda – fato esse, aliás, que também está em apuração na esfera penal –, remetendo significativo numerário para conta em banco na Suíça, sem a correspondente declaração de imposto de renda. Inteligência do art. 132, inciso IV, da Lei n.º 8.112/90, c.c. o art. 11 da Lei n.º 8.429/92. 7. *Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.*” (STJ, Processo MS 12536/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 28/05/2008, pub. 26/09/2008) (grifo nosso).*

Oportuno esclarecer que, em sede de Processo Disciplinar, compete à Comissão Processante a apuração dos fatos, bem como, ao final, sugerir a pena que entender deva ser aplicada. No caso dos autos, o Relatório da Comissão Processante (fls. 284/308) concluiu, tendo em vista a infração funcional praticada, ser aplicável a pena de demissão ao Procurador da República, sugerindo a aplicação da pena de suspensão, por entender ser esta a que mais se coaduna com o princípio da proporcionalidade. O CNMP, contudo, em Sessão Plenária, decidiu aplicar a pena de demissão ao imputado, convertendo-a, por uma questão de proporcionalidade e em benefício do Procurador da



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

República, em pena de suspensão de 90 dias, nos termos do §5º do art. 240 da LC nº 75/93.

Evidenciado, pois, que a independência das esferas civil, penal e administrativa autoriza a Administração Pública a aplicar a reprimenda de demissão em processo disciplinar quando configurada improbidade administrativa, não há que se falar em qualquer irregularidade quanto a aplicação de tal penalidade por este Conselho Nacional.

Ainda quanto a este ponto, verifica-se que o que o embargante alega, em verdade, é a existência de *error in iudicando*, o que não desafia embargos de declaração, recurso destinado exclusivamente à correção de omissões, contradições ou obscuridades.

3 - Da alegada omissão, contradição ou obscuridade

O embargante sustenta haver obscuridade na decisão, ao argumento de que não teria sido decretado o segredo de justiça de todo o processo, mas apenas até o cumprimento da medida de busca e apreensão. Afirma ter concedido entrevista coletiva à imprensa com caráter meramente informativo, limitando-se a reproduzir trechos de acórdão do TCU, não tendo sido apontada qual a frase da entrevista teria ocasionado em violação de sigilo funcional. Afirma, ainda, que em razão da pena de suspensão de 90 dias aplicada, estaria configurada sua prescrição, por terem transcorrido mais de 02 anos entre os fatos e a instauração deste Processo Disciplinar.



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

Os argumentos apresentados pelo embargante, contudo, não merecem prosperar. Novamente, o que se verifica é que o referido Procurador da República pretende rediscutir o mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos declaratórios. O CNMP concluiu, de forma expressa, que a decretação de sigilo nos autos se referia a todo o processo e não apenas à medida de busca e apreensão, fato este que foi destacado não apenas no voto proferido por este Relator, mas também e de forma taxativa, pelos votos-vista apresentados pelos E. Conselheiros Jarbas Soares Jr e Fabiano Silveira.

Da mesma forma, o CNMP entendeu que o Procurador da República não se limitou a prestar informações sobre o relatório do TCU que apontava indícios de irregularidades na obra do Complexo do Rio Baquirivu, indo além ao emitir declarações sobre os resultados das diligências, uma delas ainda em curso, formulando acusações graves dirigidas ao ex-prefeito de Guarulhos Elói Pietá, e no contexto de um processo que tramitava sob sigilo em decorrência de duas decisões judiciais não revogadas. A exposição de tais fatos imputados ao acusado, ora embargante, contam inclusive da decisão que determinou a instauração do presente processo administrativo disciplinar, de sua correspondente portaria de instauração, bem como do Relatório Final dos trabalhos da Comissão Processante, não havendo que se falar, portanto, em omissão quanto a esse ponto.

Frise-se que o CNMP é contrário a qualquer ato que venha a amordçar os membros do Ministério Público na sua relevante missão constitucional e no dever de prestar contas à sociedade de sua atuação. Contudo, e inclusive para que não ganhem força iniciativas dessa



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

natureza, o Conselho não pode renunciar à sua competência disciplinar de coibir os eventuais abusos praticados, como se verificou no presente caso, tendo em vista a comprovada violação do sigilo processual.

A alegação de prescrição também restou devidamente afastada pelo Plenário do CNMP, não podendo ser rediscutida em sede de embargos delcaratórios. A pena aplicada ao Procurador da República foi a de demissão, a qual foi apenas convertida em pena de suspensão de 90 dias, devendo o regime de prescrição se pautar pela pena aplicada e não pela pena substituída. Sobre o tema, conforme bem explicitou o E. Conselheiro Fabiano Silveira em seu voto-vista, cujos argumentos incorporei ao meu voto na condição de Relator, destaco:

“(...) a violação do segredo de justiça por parte do membro do Ministério Público equipara-se a ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, por força do disposto no art. 11, III, da Lei nº 8.429, de 1992, verbis:

(...)

Pois bem. Em consonância com as conclusões do voto do eminente Relator, a conduta do acusado dá ensejo à aplicação da pena de demissão, seja por tipicidade em face da alínea b do inciso V do art. 240 da Lei Complementar nº 75, de 1993, seja no confronto da alínea f do mesmo dispositivo: (...)

Perceba-se que a falta a ser reconhecida por este Conselho é, como há pouco sublinhamos, “punível” com a pena de demissão, atendendo-se, portanto, ao disposto no art. 244, III, da Lei Complementar nº 75, de 1993, que estipula a prescrição em quatro anos. Todavia, como fizemos questão de indicar, **a falta não é só “punível” em sentido abstrato, mas fora efetivamente “punida” com a pena de demissão, com a especificidade de**



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

que tal modalidade sancionatória será convertida, conforme construção feita pelo eminente Relator. (GN)

Em caso de conversão ou substituição da pena, o lógico é que o regime de prescrição deva se guiar pela pena aplicada, e não pela pena convertida, como sugere, inclusive, o art. 109, parágrafo único, do Código Penal, segundo o qual se aplicam às penas restritivas de direito os mesmos prazos prescricionais previstos para as privativas de liberdade. Não faria o mínimo sentido aplicar uma sanção e depois convertê-la em uma pena prescrita. Ficássemos, então, com a pena aplicada de demissão. Note-se que, in casu, a escolha da pena de suspensão já é uma interpretação extensiva que favorece o acusado. Por essas razões, acertadíssima a conclusão do eminente Relator de que o prazo prescricional é de 4 anos.” **(GN)**

A Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC nº 75/93) prevê expressamente a pena de demissão para o caso em que membro do Ministério Público revele assunto de caráter sigiloso a que teve conhecimento em razão do cargo. O Conselho, no entanto, por uma questão de proporcionalidade, decidiu converter a pena de demissão em suspensão, em benefício do Procurador da República ora embargante.

Por fim, convém salientar que sempre foi dada publicidade irrestrita de todos os atos e documentos praticados e existentes no presente Processo Disciplinar, não tendo havido qualquer omissão de dados ou informações. Todos os pontos apresentados foram exaustivamente analisados por este Conselho Nacional do Ministério Público.



GABINETE DO CONSELHEIRO ALMINO AFONSO FERNANDES

Processo Administrativo Disciplinar nº 981/2011-56

Ante o exposto, quanto à **Arguição de Suspeição** apresentada, rejeito-a liminarmente, porquanto intempestiva. Conheço dos **Embargos de Declaração**, por serem tempestivos, para negar-lhes provimento, em razão da inexistência de qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Determino, ainda, que se proceda ao **imediato cumprimento** da presente decisão, com a aplicação da penalidade imposta.

É como voto.

Brasília – DF, 24 de julho de 2012.

Conselheiro **Almino Afonso**
Relator