

19/02/2004 TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 23.441-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O - V I S T A

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado pela procuradora do Trabalho Anita Cardoso da Silva, contra ato do procurador-geral da República, que a exonerou do cargo, em consequência de sua não-aprovação em estágio probatório, após decisão do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho nesse sentido.

Alega a impetrante que o ato de exoneração é ilegal, uma vez que na data da exoneração ela já havia adquirido a vitaliciedade. Afirma, ainda, que não houve respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, porquanto o procedimento administrativo que gerou sua exoneração teve como suporte provas unilateralmente produzidas em inquérito administrativo. Por fim, afirma ter sido a decisão do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho adotada em sessão secreta, da qual foram impedidos de participar a impetrante e seus advogados.

Em resumo, no curso do estágio probatório, a impetrante foi acusada de “*ameaçar de morte*” o procurador-chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 17ª Região, com sede em Vitória, no Espírito Santo, fato que foi considerado “*grave indisciplina*” e que, juntando-se a outras alegações de infrações disciplinares supostamente por ela cometidas, deu ensejo à abertura de inquérito administrativo para apuração da veracidade dos fatos.

Nas informações, o impetrado alega, preliminarmente, a incompetência do Supremo Tribunal Federal para julgar o processo, visto que o ato atacado foi emanado do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho. No mérito, afirma que a impetrante não logrou obter aprovação no estágio probatório e, conseqüentemente, não obteve a vitaliciedade. Ademais, sustenta que não houve cerceamento de defesa, porquanto a impetrante manifestou-se em relação à avaliação de seu estágio probatório na forma prevista pela Resolução 6/1994 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, que regula o tema.

A liminar foi deferida pelo ministro Marco Aurélio, com o argumento de que a impetrante havia alcançado a vitaliciedade, somente podendo ser exonerada após decisão judicial transitada em julgado.

O Ministério Público Federal, atuando perante esta Corte, em parecer da lavra do ilustre subprocurador-geral da República Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, sustenta a competência desta Corte para o julgamento do processo, uma vez que se trata de impugnação a ato complexo concluído com decisão administrativa do procurador-geral da República. No mérito, S. Exa. opina pela concessão da

segurança, com o fundamento de que não tipifica o crime de ameaça o pronunciamento proferido em momento de raiva. Afirma, ainda, que houve efetivo cerceamento de defesa da impetrante em sua avaliação de estágio probatório, porque ela não foi chamada a pronunciar-se ou a produzir provas após a manifestação da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Trabalho, bem como não pôde manifestar-se na sessão extraordinária e secreta de julgamento do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, em que foi ratificada a decisão de reprovação no estágio probatório.

A eminente relatora, ministra Ellen Gracie, denega a segurança, afirmando que o ato de exoneração pode ser efetivado após o término do período de estágio probatório, ainda com maior razão no caso de faltas ocorridas durante o biênio de avaliação e com a apuração nele iniciada. S. Exa. rejeita o argumento do Ministério Público de que não tipifica o crime a ameaça feita em momento de raiva. Por fim, afirma que não houve violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que essas garantias foram asseguradas nos limites do procedimento de avaliação do estágio probatório.

A preliminar de incompetência do Supremo Tribunal Federal foi unanimemente rejeitada por esta Corte.

Após o douto voto da eminente relatora, pedi vista dos autos.

Sr. Presidente,

Entendo que há **três** questões principais a serem enfrentadas por esta Corte no presente processo. A primeira diz respeito à possibilidade ou à impossibilidade de exoneração de membro do Ministério Público após o transcurso do prazo de dois anos de efetivo exercício, diante de sua reprovação no estágio probatório. A segunda questão refere-se à natureza e ao alcance dos procedimentos administrativos adotados para demissão ou exoneração de membro do *Parquet* em geral - e daqueles em cumprimento de estágio probatório em particular - e sua adequação aos princípios da legalidade e do devido processo legal. E a terceira, a questão relativa ao caráter secreto da sessão do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho em que se deliberou finalmente pela exoneração da impetrante.

No que tange à primeira questão, pertinente à possibilidade ou à impossibilidade de exoneração de membro do Ministério Público após o prazo constitucional de dois anos de efetivo exercício, em razão de reprovação em estágio probatório, concordo com a eminente relatora, quando afirma em seu voto:

“No que diz respeito à impossibilidade de exoneração, após dois anos de exercício, a não ser por sentença judicial, prevista no art. 128, § 5º da Constituição Federal, com mais razão no caso de faltas ocorridas durante o biênio com a apuração nele iniciada, é jurídico e admissível que a administração possa deixar de confirmar o servidor em seu cargo ainda que a conclusão do ato de exoneração ocorra após o biênio. Entendimento contrário impede, por exemplo, que faltas graves, cometidas nos últimos dias do período de estágio, fiquem livres da devida exoneração.”

De fato, não seria razoável que o prazo do estágio probatório pudesse ser utilizado apenas em benefício do servidor, visto que, ao término do estágio, caso constatada alguma infração administrativa ou ilícito penal praticado pelo servidor no curso do período de prova, não restaria à Administração, para excluí-lo do serviço público, outra medida que não o processo judicial, ainda que o pertinente procedimento administrativo já tivesse sido iniciado, ou estivesse em fase de conclusão, ou até mesmo já concluído.

É preciso ressaltar que o período de estágio probatório, como o próprio nome indica, visa à avaliação da conduta do servidor já investido no cargo após aprovação em concurso. Todo estagiando sabe que está sendo analisado e que *“sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores: assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade”* (art. 20 da Lei 8.112/1990)¹.

Nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES, em sua clássica obra *Direito Administrativo Brasileiro* (São Paulo, Malheiros, 2003, p. 421):

“Estágio probatório é o período de exercício do servidor durante o qual é observada e apurada pela Administração a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade (idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço, eficiência etc.)”

Nesse ponto, entendo que o fim do prazo do estágio probatório não significa impedimento absoluto à prática do ato de exoneração de servidor público ou de membro do Ministério Público e da Magistratura, naqueles casos em que tenha sido devidamente instaurado processo administrativo no qual tenham sido observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, consubstanciando-se o ato de exoneração em mera manifestação formal de decisão tomada pela Administração. Esse entendimento, recorde-se, está consagrado na Loman, em seu art. 17, § 2º (grifo nosso):

“Art. 17 - Os Juízes de Direito, onde não houver Juízes substitutos, e estes, onde os houver, serão nomeados mediante concurso público de provas e títulos.

¹ “Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses [sic 36 meses), durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores:
I - assiduidade;
II - disciplina;
III - capacidade de iniciativa;
IV - produtividade;
V- responsabilidade.”

(...)

§ 2º - *Antes de decorrido o biênio do estágio, e desde que seja apresentada proposta do Tribunal ao Chefe do Poder Executivo, para o ato de exoneração, o Juiz substituto ficará automaticamente afastado de suas funções e perderá o direito à vitaliciedade, **ainda que o ato de exoneração seja assinado após o decurso daquele período.***

A Resolução 6/1994 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, que estabelece o procedimento para avaliar o cumprimento do estágio probatório dos membros do Ministério Público do Trabalho, em seu art. 12 diz apenas que as deliberações do Conselho Superior sobre estágio probatório devem ser tomadas antes do término do período de prova, o que não significa que também o ato de exoneração deva necessariamente ser praticado dentro desse prazo.

Portanto, concordo, em princípio, com a ministra Ellen Gracie quanto a esse ponto. Mas ressalto que o presente caso apresenta nuances que virão à tona mais adiante.

Passo ao exame da natureza do procedimento administrativo destinado à exoneração de membro do Ministério Público em estágio probatório, cotejando-o com o procedimento administrativo disciplinar. Penso que algumas considerações preliminares precisam ser feitas a respeito do assunto.

Inicialmente, cumpre assinalar que a Lei Orgânica do Ministério Público da União regula exaustivamente apenas o procedimento administrativo de apuração de infração disciplinar, deixando o procedimento de avaliação do estágio probatório, destinado ao controle do vitaliciamento dos membros das diversas carreiras integrantes da instituição, à regulamentação específica por ser baixada pelo Conselho Superior de cada uma delas (v. art. 98, I, f, da Lei Complementar 75/1993)².

Assim, para a apuração de infrações disciplinares, a Lei Complementar 75/1993 prevê a existência de, pelo menos, duas fases sucessivas: o inquérito administrativo e o processo administrativo. É verdade que a lei menciona ainda a sindicância, fase anterior ao inquérito, cuja finalidade é a coleta sumária de dados para instauração - posterior e se necessária - do inquérito administrativo. Mas o que nos interessa no presente caso é que a lei prevê dois procedimentos distintos e sucessivos, complementares e interdependentes, destinados à apuração e comprovação das faltas cometidas por membro do Ministério Público.

O inquérito administrativo é um procedimento preliminar, sigiloso, de caráter instrutório, investigativo e semi-inquisitorial, destinado a verificar a procedência das alegações de prática de atos indisciplinados ou ilícitos por membro do Ministério Público (art. 247 da Lei Complementar 75/1993). É instaurado mediante

² “Art. 98. Compete ao Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho:

I - exercer o poder normativo no âmbito do Ministério Público do Trabalho, observados os princípios desta lei complementar, especialmente para elaborar e aprovar:

(...)

f) o procedimento para avaliar o cumprimento das condições do estágio probatório;”

portaria do corregedor-geral, que tem competência para designar comissão de três membros para conduzi-lo. O prazo para sua conclusão é de trinta dias, prorrogável por igual período. Somente ao cabo da instrução, que é sigilosa e portanto unilateral, é que o indiciado terá vista dos autos por quinze dias, para se manifestar (art. 250). Colhida a manifestação do indiciado, e concluindo a Comissão pela existência de indícios de cometimento do ilícito administrativo-funcional, encaminhará ela os autos ao Conselho Superior, acompanhados de seu parecer conclusivo, pelo arquivamento ou pela instauração de processo administrativo (art. 251). Sendo o parecer pela instauração do processo administrativo, deverá fazer-se acompanhar de uma súmula de acusação contendo a exposição do fato imputado, com todas as suas circunstâncias e a capitulação legal da infração. (art. 251, § 1º)

Já o processo administrativo tem natureza diversa. Ao contrário do inquérito, que é instaurado mediante simples portaria de autoridade administrativa singular (o corregedor-geral), o processo administrativo é instaurado por decisão do Conselho Superior, órgão colegiado eleito pela integralidade da categoria (art. 252). É conduzido por comissão composta de três membros da carreira, vitalícios, dela não podendo participar quem haja participado da comissão de inquérito (art. 252, § 2º). O processo administrativo tem natureza contraditória, e não inquisitória, assegurando-se ao acusado ampla defesa (art. 252). Deve ser concluído em noventa dias, prazo prorrogável por mais trinta dias. Noutras palavras, o inquérito administrativo funciona como uma instância de apuração preliminar dos fatos e como juízo de admissibilidade das acusações a que responde o membro do Ministério Público. Tanto é assim que a comissão de inquérito, ao fim dos trabalhos, caso julgue relevantes os indícios de que o membro do Ministério Público tenha realmente cometido alguma falta disciplinar, deve formular uma súmula de acusação, que dá ensejo à abertura do processo administrativo disciplinar. É nesse processo, regulado pelos arts. 252 e seguintes da mencionada lei complementar, que cabe ao acusado apresentar defesa e requerer quaisquer provas, inclusive a repetição das produzidas no inquérito.

Concluído o processo administrativo, aí sim é que caberá ao Conselho Superior do Ministério Público propor ao procurador-geral da República a aplicação das sanções que sejam de sua competência (art. 259, II, da Lei Complementar 75/1993, norma geral de competência, e art. 98, XIV, quanto ao Conselho Superior específico ao Ministério Público do Trabalho).

No caso em análise, instaurou-se inquérito administrativo contra a impetrante *“por se vislumbrar a possibilidade de infringência, pela Doutora Anita Cardoso da Silva, do que dispõe o caput e os incisos VIII, IX e X do art. 236 da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993”* (vol. I, fls. 114-115).

Até o fim do inquérito administrativo, Sr. Presidente, não vislumbrei qualquer desrespeito às normas aplicáveis à espécie e considero cumpridos os requisitos legais pertinentes a esse procedimento, quais sejam: o caráter sigiloso, a instauração mediante portaria pelo corregedor-geral, a designação de comissão formada por três membros da carreira, a oitiva das testemunhas e da indiciada, a concessão de vista à indiciada para manifestação sobre o inquérito, a formulação do parecer com manifestação pela instauração do procedimento e, no caso, com a formulação da súmula de acusação. Ressalte-se mais uma vez que no inquérito

administrativo há apenas um procedimento de averiguação sumária, razão por que a garantia da ampla defesa se limita à manifestação do indiciado, que ocorreu no presente caso.

Ao término do inquérito, a comissão apresentou o relatório final, com parecer contendo súmula de acusação (fls. 1518-1545) em que se concluiu ter havido: (i) violação do *caput* do art. 236 da Lei Complementar 75/1993³, (ii) violação do inciso VIII do art. 236 da referida norma⁴ e (iii) violação do inciso IX do mesmo dispositivo, desrespeito ao dever de zelo⁵.

Segundo o art. 251, § 2º, da Lei Complementar 75/1993⁶, o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, ao receber o relatório do inquérito, tem quatro opções: (i) determinar a realização de novas diligências, (ii) determinar o arquivamento do inquérito, (iii) instaurar o processo administrativo e (iv) caso o parecer da comissão seja pelo arquivamento, e discordando o Conselho dessa sugestão, encaminhar os autos ao corregedor, para a formulação da súmula de acusação.

Como se vê, as atribuições do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho estão bem delimitadas na Lei Complementar 75/1993. Concluído o inquérito administrativo pela Comissão Processante, cumpre-lhe escolher uma das quatro iniciativas mencionadas e praticar o ato administrativo correspondente. Não é da sua alçada, por exemplo, formular a súmula de acusação contra o membro do Ministério Público que responde a inquérito. Portanto, examinando o apuratório levado a efeito pela comissão e entendendo que efetivamente há relevantes fundamentos e indícios de grave indisciplina cometida por membro do Ministério Público, deve determinar a instauração do **processo administrativo**.

³ "Art. 236. O membro do Ministério Público da União, em respeito à dignidade de suas funções e à da Justiça, deve observar as normas que regem o seu exercício e especialmente:
(...)"

⁴ "Art. 236.
(...)
VIII - tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço;
(...)"

⁵ "Art. 236.
(...)
IX - desempenhar com zelo e probidade as suas funções;
(...)"

⁶ "Art. 251. A comissão encaminhará o inquérito ao Conselho Superior, acompanhado de seu parecer conclusivo, pelo arquivamento ou pela instauração de processo administrativo.
§ 2º O inquérito será submetido à deliberação do Conselho Superior, que poderá:
I - determinar novas diligências, se o considerar insuficientemente instruído;
II - determinar o seu arquivamento;
III - instaurar processo administrativo, caso acolha a súmula de acusação;
IV - encaminhá-lo ao Corregedor-Geral, para formular a súmula da acusação, caso não acolha a proposta de arquivamento."

Pois foi precisamente aí que ocorreram, no presente caso, as irregularidades que reputo insanáveis, e que me levam a pedir vênia à ilustre ministra Ellen Gracie, para discordar do seu voto e conceder a segurança, tal como postulado na inicial.

Antes de expor as razões da minha discordância, lembro que não se deve confundir o procedimento administrativo de controle do estágio probatório com o procedimento administrativo disciplinar que visa à apuração de eventual falta disciplinar cometida por membro do Ministério Público. Um pode influir no desfecho do outro, mas o certo é que a Lei Complementar 75/1993 disciplina esses dois institutos de direito administrativo em tópicos diversos, como não poderia deixar de ser.

Do estágio probatório cuidam os arts. 197 e 198 da citada lei complementar, que traçam a sua disciplina geral. O art. 106, IV, atribui ao corregedor-geral a atribuição de **acompanhar o estágio probatório** dos membros do Ministério Público do Trabalho, cabendo ao Conselho Superior, por sua vez, *“decidir sobre o cumprimento do estágio probatório (...), encaminhando cópia da decisão ao Procurador-Geral da República, quando for o caso, para ser efetivada sua exoneração”* (art. 98, XVI). Noutras palavras, o escrutínio do desempenho funcional dos membros do Ministério Público da União em estágio probatório cabe ao corregedor-geral, a quem incumbe fazer as devidas avaliações. A decisão propriamente dita a respeito do vitaliciamento cabe ao Conselho Superior. Ao procurador-geral, que é também o presidente do Conselho Superior, resta a prática do ato de exoneração, se for o caso.

Já o processo administrativo disciplinar está inserido no Capítulo III, intitulado “Da Disciplina”, integrante do Título III, que cuida das disposições estatutárias gerais de todas as carreiras do Ministério Público da União. Vai do art. 246 ao art. 265.

No caso em exame, é manifesto o abuso cometido pelo Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho. Lembre-se de que o inquérito administrativo foi instaurado para apurar certos deslizes administrativos e uma suposta ameaça de morte que a impetrante teria feito ao procurador-chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 17ª Região, pessoa com quem a impetrante teve rugas insuperáveis desde os primeiros dias que se seguiram a sua entrada em exercício no cargo de procurador do Trabalho. Tais desavenças aparentemente inconciliáveis tinham como pano de fundo, ao que se extrai dos autos do volumoso inquérito administrativo anexado ao presente processo, um excessivo apego e uma concepção excessivamente elástica por parte da impetrante acerca do princípio da independência funcional dos membros do Ministério Público, o que a levava às vezes a contestar abertamente certas orientações e determinações administrativas do procurador-chefe. Este, por sua vez, ao que tudo indica um partidário de uma rigidez hierárquica pouco adaptável à carreira de membro do Ministério Público, e sobretudo em sintonia constante com a direção da instituição em Brasília, não hesitava em municiar a cúpula do órgão com informações desabonadoras a respeito da impetrante, muitas delas sob o manto da confidencialidade, o que equivale a dizer, sem o conhecimento da impetrante (fls. 1706).

Mas o que é mais importante, Sr. Presidente, é que o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, em vez de adotar uma das quatro opções que lhe oferece a Lei Complementar 75/1993, resolveu, ao arrepio da lei, dar um outro rumo ao inquérito administrativo. Aproveitou os dados já apurados e converteu o apuratório em processo administrativo de verificação de estágio probatório, decidindo *ipso facto* pela cessação do exercício e pela conseqüente exoneração da impetrante, com fundamento nos arts. 98, XVI, e 259, IV, a e b, da Lei Complementar 75/1993. Confira-se o voto vencedor no Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho (fls. 1564-1565):

“(...) quanto à classificação dos tipos e condutas infratoras, alinho-me sem nada ter a aduzir, concordando, nesse ponto, integralmente, com o teor do mencionado voto.

Peço vênia, porém, para dissentir dos rumos apontados, após serem reconhecidas existentes as infrações com suas respectivas indicações das normas agredidas, extraídas da Lei Complementar nº 75/93.

Não diviso cabimento para instauração do Processo Administrativo consoante foi proposto no mencionado voto, porquanto não se revela compatível à situação pendente de exame, dilatando-se as apurações, quando os fatos já evidenciam palpáveis infrações devidamente apontadas, sendo realmente suficientes os elementos corporificados para que seja extraída a decisão pertinente à específica situação funcional da indiciada.

Não se cogita de ulterior aplicação de sanções administrativas, tendo a matéria de exaurir-se no campo delimitado do estágio probatório, diante dos resultados probantes que se estratificaram no Inquérito Administrativo com seus aprumados resultados ao definitivo convencimento.

Tem-se que cuidar especificamente das conseqüências que repercutem no estágio probatório, por faltar à acusada condição para aquisição da vitaliciedade, que seria obtida com o transcurso de dois anos, se inexistissem causas que definitivamente a desfavorecessem.

A Indiciada encontra-se submetida às verificações de compatibilidade em cargo público que lhe adveio por concurso público de provas e títulos, interpondo-se, causas que desaconselham a sua permanência e mais o reforço se lhe acrescentaria com a garantia da vitaliciedade motivada por graves infrações por ela perpetradas, apresentando-se como inapta aquisição da garantia da vitaliciedade, sendo reveladoras de sua inadaptação, como a experiência assim comprovou, não ter sintonização com as responsabilidades inerentes ao seu ofício, razão a que não possa permanecer em virtude do resultado desfavorável que ficou espelhado, sem que se contivesse no exíguo período em que cumpria o seu estágio probatório, nele não encontrando condições de aprovação.

Nessas circunstâncias, comporta reformulada a conclusão, por não ser caso de submeter a estagiária a processo administrativo, dado ainda não logrou atravessar os balizamentos do

estágio probatório, tendo aplicação, em primeiro lance a norma do art. 198 do diploma Complementar invocado.”

O voto supratranscrito, que conduziu à metamorfose do inquérito administrativo para apuração de infração disciplinar em procedimento de controle de estágio probatório, é de autoria do procurador-geral do Trabalho presidente do Conselho Superior, e foi proferido em 14 de dezembro de 1997, portanto pouco mais de sete meses antes do vencimento do prazo do estágio probatório da impetrante. Nele vislumbra-se, claramente, a pressa, a ânsia, a sofreguidão em expelir a impetrante da instituição, antes que ela adquirisse a estabilidade, ainda que ao preço da violação das normas legais pertinentes.

Antes desse voto do procurador-geral do Trabalho, o Conselho se encaminhava na direção correta, isto é, propugnava pela instauração do processo administrativo, como manda a lei. Mas, por força do caráter incisivo do voto daquele procurador, e talvez pela autoridade decorrente de sua condição de chefe do Ministério Público do Trabalho, alguns conselheiros reformularam seus respectivos votos e seguiram a linha traçada pelo procurador-geral, exceto um subprocurador-geral, que ficou vencido e talvez por isso mesmo deliberadamente não participou da sessão do Conselho que ao final concluiu pela recomendação de exoneração da impetrante (fls. 1556).

Sr. Presidente, eu qualifico tal decisão do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho como um ato abusivo, consubstanciador de nulidade insanável, portanto suscetível de provocar a nulidade do ato de exoneração da impetrante, levado a efeito pelo então procurador-geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Aliás, é importante ressaltar que as irregularidades jurídicas e os abusos praticados pelo Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho não escaparam à arguta análise do então chefe do Ministério Público da União, como veremos mais adiante. Tampouco escaparam ao crivo do então vice-procurador-geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, que, embora nessa qualidade tenha proferido despacho de mero encaminhamento administrativo da matéria no âmbito da Procuradoria-Geral da República, perante esta Corte, após análise jurídica dos autos, emitiu parecer pela concessão da segurança.

Por ora, insisto em que o simples fato da não-instauração do processo administrativo por si só evidencia a violação do princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que, como mencionei, segundo a Lei Orgânica do Ministério Público da União, é o processo administrativo o foro adequado à produção de provas pelo indiciado. Quis a Lei Complementar 73/1993, como já mencionei, instituir dois procedimentos distintos e complementares, reservando ao segundo a amplitude probatória. Tanto é assim que a lei não prevê outra alternativa ao Conselho Superior do Ministério Público a não ser instaurar o processo administrativo (art. 251, § 2º, III, da Lei Complementar 75/1993), caso decida acolher a súmula de acusação formulada pela Comissão de Inquérito. No caso, vinha a impetrante respondendo ao inquérito administrativo por suposto cometimento de falta grave. Subitamente, esse inquérito administrativo foi transformado em avaliação de estágio probatório, o que significa dizer que houve mudança significativa na natureza dos fatos pelos quais ela

vinha respondendo. Assim procedendo, o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho efetivamente cerceou o direito de defesa da impetrante, visto que alterou a linha de investigação e o curso do respectivo procedimento, tornando imprestável a defesa preliminar já produzida pela impetrante, que dizia respeito a fatos precisos. E mais: privou-a de responder ao processo administrativo competente, em que teria possibilidade de requerer e produzir as provas que julgasse convenientes e em momento **anterior** à prolação da decisão do Conselho.

Em outras palavras, a produção das provas no processo administrativo disciplinar deve ocorrer antes da deliberação do órgão competente, justamente para que haja uma análise imparcial dos fatos, que leve em consideração todas as alegações e as provas produzidas, sob pena de violação da garantia constitucional da ampla defesa.

É de todos sabido que ampla defesa deve ser assim concebida, e aqui eu cito EGON BOCKMANN MOREIRA em seu *Processo Administrativo*: implica “*garantia de poder defender-se e articular suas razões, garantia de que essas razões serão apreciadas e levadas em conta, garantia de um processo legítimo e garantia do respeito a um Estado Democrático de Direito*”⁷.

Para AGUSTÍN GORDILLO, entre os elementos da garantia da ampla defesa estão o “*direito de ser ouvido e o direito a uma decisão fundamentada*”, que pressupõem, entre outras coisas, “*oportunidade de expressar as razões do interessado antes da emissão do ato administrativo*”⁸. O jurista argentino entende que a violação dessa seqüência temporal prevista na norma é causa de nulidade absoluta. Afinal, “*toda decisão suscetível de afetar os direitos ou interesses de uma pessoa ou grupo de pessoas deve ser tomada após a prévia manifestação das pessoas alcançadas pelo ato. (...) Normalmente nada justifica que não se escutem as razões e se considerem as provas apresentadas pelos interessados antes de adotar-se uma decisão. É uma regra de justiça e também de boa administração, na medida em que implica e assegura um conhecimento e valoração mais completa dos fatos sobre os quais se está decidindo*”⁹.

ALEXANDRE DE MORAES, por seu turno, complementa:

“*Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe*

⁷ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 298.

⁸ GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. tomo 2, cap. IX, p. 20.

⁹ Idem, *ibidem*.

convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação diversa daquela feita pelo autor.”¹⁰

Em suma, Sr. Presidente, eu considero que houve nesse caso aquilo que a doutrina francesa qualifica como *excès de pouvoir*, categoria de vício do ato administrativo que constitui gênero cujas espécies são o *détournement de pouvoir*, ou desvio de poder, e o *détournement de procédure*, **isto é, desvio ou abuso de procedimento**. Como bem sustentou SEABRA FAGUNDES em sua clássica obra *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, sendo a atividade administrativa “condicionada pela lei à obtenção de determinados resultados, não pode a Administração Pública dela se desviar, demandando resultados diversos dos visados pelo legislador. Os atos administrativos devem procurar atingir as conseqüências que a lei teve em vista quando autorizou a sua prática, sob pena de nulidade. (...) Teria havido aí desvio da finalidade, ou seja, o que os franceses denominam *détournement de pouvoir*. A lei previu que o ato fosse praticado visando a certa finalidade, mas a autoridade o praticou com finalidade diversa. Houve uma burla da intenção legal. A autoridade agiu contrariando o espírito da lei. Não importa que a diferente finalidade com que tenha agido seja lícita. Mesmo moralizada e justa, o ato será inválido, por divergir da orientação legal. (...) Na doutrina, as opiniões são concordes em que a natureza discricionária do ato não exime o agente administrativo da fidelidade aos fins explícita ou implicitamente previstos na lei.”¹¹

Retomo, Sr. Presidente, a questão do estágio probatório e da participação do então procurador-geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro. Advirto ao Colegiado que para conceder a segurança me bastariam as ilegalidades que venho de apontar, mas examino também esta questão, no intuito de trazer outros elementos à análise.

O procurador-geral da República, ao receber a decisão final do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, que pugnava pelo não-vitalicamento e pela exoneração da impetrante, verificou que, após a apresentação do relatório de avaliação do estágio, não havia sido aberta à impetrante a oportunidade de manifestar-se e defender-se, como determina a Resolução 6/1994 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho. Assim, atendo-se unicamente ao procedimento para avaliação de estágio probatório previsto na mencionada resolução, o procurador-geral da República determinou o retorno dos autos ao Ministério Público do Trabalho, para a correta manifestação da impetrante. Ocorre que essa decisão foi tomada quando faltavam menos de vinte dias para o fim do estágio probatório da procuradora, dando ensejo às naturais especulações consistentes em saber se o simples decurso do prazo do estágio implicaria vitalicamento automático.

Sobrevém então mais um ato atrabiliário do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho. Pela resolução constante de fls. 1767 do inquérito anexado aos presentes autos, e “considerando o iminente vencimento do prazo do estágio probatório”, o Conselho Superior resolveu, em 24 de junho de 1998, ou seja,

¹⁰ MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 362.

¹¹ FAGUNDES, M. Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 78-79.

dois dias antes do fim do estágio probatório da impetrante, suspendê-la do exercício das funções, na crença de que com esse ato impediria o escoamento do prazo supostamente fatal. Frise-se, porém, que a então procuradora logrou neutralizar tal ato do Conselho Superior, mediante mandado de segurança impetrado ao juiz federal de Brasília, que concedeu a ordem, suspendendo os efeitos da decisão que a suspendera do exercício das funções.

Assim, cumprida a determinação do procurador-geral da República de que fosse dada à impetrante a oportunidade de se defender, os autos retornaram à Corregedoria e ao Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, que ratificaram sua posição anterior, dando ensejo à exoneração da servidora pelo procurador-geral da República em 22.04.1999, portanto quase dez meses após o término do prazo de dois anos de estágio probatório.

Sr. Presidente, neste ponto permito-me fazer algumas indagações: a que serviu a determinação do procurador-geral da República de retorno dos autos ao Ministério Público do Trabalho para que a impetrante pudesse se defender? Pode-se considerar uma tal defesa como efetiva e eficaz, quando se sabe que a decisão de excluí-la do Ministério Público do Trabalho já estava firmemente encravada na mente dos membros do Conselho Superior, que nem sequer tiveram o cuidado de dissimular suas intenções, tanto que baixaram a resolução de fls. 1767, suspendendo-a do exercício das funções, precisamente para evitar o escoamento do prazo do estágio probatório? A Lei Complementar 75/1993, a exemplo de outros estatutos de servidores, prevê, sim, a possibilidade de suspensão do agente acusado em inquérito, mas para evitar que ele possa influir nas investigações. Essa não era de forma alguma a hipótese, pois em realidade a impetrante estava sob o jugo de seu inimigo mortal, o procurador-chefe regional, que mantinha inteligência direta com os órgãos de cúpula responsáveis pela investigação e não hesitava em municiá-los com informações negativas sobre a servidora. Logo, não havia como ela atrapalhar as investigações, porquanto estava isolada e com quase toda a estrutura hierárquica da instituição determinada a expulsá-la.

Sob o prisma da teoria geral do direito administrativo, especificamente no que diz respeito ao tema da convalidação dos atos administrativos irregulares, entendo que não há salvação para o ato impugnado nesse mandado de segurança. Como se sabe, uma vez conspurcada a ordem jurídica por atos administrativos contrários à lei, tem a Administração a prerrogativa de invalidá-los. Tem também, em certos casos e observadas algumas restrições, a possibilidade de convalidá-los. Tanto a invalidação quanto a convalidação são, pois, formas de se restaurar a ordem jurídica violada por atos inválidos. Não raro, em prol da pacificação e da estabilidade das relações jurídicas constituídas, o ordenamento jurídico admite a hipótese de se convalidar um ato jurídico que fora praticado em discordância com a lei. Essa é a regra. Mas essa regra não se aplica quando se está em presença de direitos individuais, fazendo surgir nessa hipótese aquilo que WEIDA ZANCANER, em sua obra clássica sobre invalidação e convalidação dos atos administrativos, classificou de “*barreiras à convalidação*”. Essa é precisamente a hipótese dos autos. Toda a tramitação do procedimento de controle do estágio probatório deu-se sem que a impetrante tivesse oportunidade de se defender. Opiniões e convencimento se formaram sem que o seu ponto de vista fosse externado. Transmitido o procedimento ao procurador-geral da República, este constatou a irregularidade e

fez retornarem os autos ao Ministério Público do Trabalho, para que fosse corrigida a irregularidade, isto é, fosse convalidada a irregularidade do procedimento. Ora, nesse caso, a convalidação não é mais possível, não só porque a inobservância do direito de defesa já produzira os efeitos nocivos ao direito da impetrante, como também porque a reabertura do prazo para defesa significou simplesmente uma formalidade desprovida de significado jurídico para ela.

Note-se, por outro lado, que a corregedora-geral do Ministério Público do Trabalho, num gesto que denota total falta de serenidade e imparcialidade, em vez de examinar ponto a ponto a tal defesa da impetrante, limitou-se a rebatê-la com argumentos contrários, à semelhança de uma réplica, ignorando tópicos importantes levantados na defesa, tais como: Quem detém a competência para a avaliação do estágio, o procurador-chefe regional ou o corregedor-geral? Como explicar as monumentais discrepâncias verificadas entre as avaliações feitas por essas duas autoridades, como veremos adiante?

Entendo, pois, que houve no caso uma garantia de defesa meramente formal, uma vez que a concessão de prazo para manifestação da impetrante não teve o condão de influir efetivamente na decisão tomada pelo Conselho.

Em outras palavras, o franqueamento do prazo legal para manifestação da impetrante, com a finalidade de sanar a irregularidade do procedimento adotado pelo Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, não satisfaz o preceito insculpido no art. 5º, LV, da Constituição, porquanto a suposta defesa proporcionada foi absolutamente extemporânea à tomada de decisão que selou a exoneração da servidora, impossibilitando-lhe uma efetiva produção de provas aptas a gerar qualquer modificação do posicionamento do órgão colegiado.

Por outro lado, é imperioso assinalar que a avaliação do estágio probatório da procuradora, além de revelar incongruências absolutamente inexplicáveis, padece de vício ainda mais grave. Com efeito, a impetrante foi avaliada por duas autoridades distintas, o procurador-chefe regional, seu inimigo declarado, e a corregedora-geral. Nas fichas de avaliação do estágio probatório feitas pela corregedora-geral (fls. 1657-1664), a impetrante obteve a nota máxima em todos os quesitos (forma gráfica, adequação técnica, conteúdo jurídico, qualidade de redação, sistematização lógica, poder de convencimento), em todos os bimestres, de junho de 1996, data de sua posse, até agosto de 1997, quando já indiciada no inquérito administrativo. Constam também dos autos outras fichas de avaliação, algumas apócrifas, a que foram acostadas folhas manuscritas pelo procurador-chefe, com críticas acerbas ao desempenho funcional da impetrante. Ocorre que, de um lado, o procurador-chefe regional estava impedido, pelo menos no plano ético e moral, de avaliar a servidora, por força da inimizade figadal que os separava. Não é preciso muito esforço para compreender que, embora fundamentadas, as conclusões do procurador a respeito da impetrante foram feitas no bojo de uma grave situação de desentendimento e animosidade entre ambos, sendo naturalmente parciais quaisquer julgamentos por ele efetuados a respeito da conduta e do desempenho da procuradora. Por outro lado, o **procurador-chefe regional não detém competência para proceder à avaliação de sua colega de trabalho**, visto que a lei complementar atribui tal competência, em primeiro lugar, **ao corregedor-geral, para “acompanhar o estágio probatório” dos membros do Ministério Público recém-nomeados**, e, em segundo lugar, **ao Conselho Superior, para “decidir sobre o**

estágio” (cf. art. 106 da Lei Complementar 75/1993). Em resumo, a avaliação da impetrante foi feita por agente público que era não apenas incompetente para fazê-la mas também impedido de concluí-la, porquanto não poderia avaliar a servidora com a necessária e indispensável isenção. Há, portanto, vício insanável no procedimento de avaliação da impetrante, o que também ocasiona sua nulidade.

Por fim, registro que a decisão de exonerar a procuradora foi adotada pelo Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho em sessão extraordinária (fls. 1791) e sigilosa, para a qual a impetrante e seus advogados não foram regularmente intimados, muito embora o tivessem requerido (fls. 1774-1775), com o intuito de oferecer sustentação oral perante o referido colegiado. A inexistência da regular intimação da servidora ou de seus patronos revela mais uma ofensa ao princípio do devido processo legal.

Em resumo, Sr. Presidente, a meu sentir, o ato do procurador-geral da República impugnado neste mandado de segurança não sobrevive ao crivo jurisdicional, por qualquer um dos três fundamentos levantados pela defesa da impetrante. Trata-se de ato ilegal, em primeiro lugar, por não ter observado o dispositivo da lei complementar que prevê como consequência do inquérito administrativo a abertura de processo administrativo disciplinar, em que o indiciado goza de ampla defesa. O Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho violou essa norma ao transformar o inquérito administrativo preliminar em processo de avaliação de estágio probatório. O ato de exoneração é igualmente ilegal até mesmo no terreno eleito pelo Conselho Superior como o mais seguro para promover a exoneração da impetrante, isto é, a reprovação no estágio probatório. Isso porque, não bastasse o fato de ter sido a impetrante avaliada por duas autoridades distintas, com resultados discrepantes, as avaliações que lhe foram nocivas são precisamente as produzidas pela autoridade que não detém competência na matéria, isto é, o procurador-chefe local. Por fim, o ato é também ilegal na medida em que resultou de decisão tomada pelo Conselho Superior em sessão secreta, a que não tiveram acesso nem a impetrante nem seu defensor.

Ante o exposto, peço vênias à ministra Ellen Gracie para conceder a segurança, anulando o ato do procurador-geral da República, na forma pleiteada na inicial.