

Samoel Martins Evangelista
Procurador de Justiça – Rio Branco-AC

Celso Jerônimo de Souza
Promotor de Justiça, titular da 2ª Promotoria
Cível de Rio Branco-AC e Assessor Especial do
Procurador-Geral de Justiça.

- 1 – Introdução.
- 2 – Fundamentação.
 - 2.1 – Perda do cargo de membro em estágio probatório.
 - 2.2 – Perda do cargo de membro vitalício.
 - 2.3 – As condutas que implicam perda do cargo.
 - 2.4 – A ação civil para a perda do cargo.
 - 2.5 – Prazo para o exercício da ação.
- 3 – Conclusões.

1. Introdução

O constituinte conferiu aos membros do Ministério Público as mesmas garantias outorgadas aos magistrados, a saber, vitaliciedade¹ após dois anos de exercício, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio. São prerrogativas do cargo, concedidas ao seu ocupante para o fiel cumprimento da grave missão cometida à Instituição.

As garantias do cargo pertencem, em última análise, à própria instituição e não representam privilégios pessoais, daquele que o ocupe. Visa, curialmente, imunizar o agente contra as ingerências indevidas dos poderosos de plantão. São instrumentos outorgados aos integrantes da Instituição, com o fito de lhes proporcionar a imprescindível tranqüilidade para bem desempenhar seu importante encargo, colocando-os a salvo do alcance dos detentores do poder, que bem poderiam se sentir tentados a utilizarem o seu prestígio e influência para intimidá-los².

A vitaliciedade significa que o membro do Parquet não pode perder o cargo, senão através de decisão judicial definitiva; inamovibilidade é a garantia dada pelo constituinte e visa impedir, de regra, que um membro titular de uma Promotoria seja removido ou transferido, por conveniência da Administração Superior do Ministério Público, ou por influência da elite; irredutibilidade de subsídio, complementando as demais, consiste no impedimento de redução salarial, que possa influir na atuação do órgão de execução.

2. Fundamentação.

- 2.1. Perda do cargo de membro em estágio probatório.**
- 2.2. Perda do cargo de membro vitalício.**
- 2.3. As condutas que implicam perda do cargo.**
- 2.4. A ação civil para a perda do cargo.**
- 2.5. Prazo para o exercício da ação.**

2.1. Perda do cargo de membro em estágio probatório

Como se sabe o membro do Parquet após um período de 2 (dois) anos no exercício do cargo de Promotor de Justiça, chamado de estágio probatório, pode ser ou não confirmado na carreira. A confirmação resulta no vitaliciamento do agente político. E a partir daí só poderá perder o cargo através de decisão trânsita em julgado, como veremos logo mais. Por sua vez a não confirmação resolve-se na exoneração do membro, sem olvidar a garantia da ampla defesa. Não discorreremos sobre o procedimento da não confirmação porque não é objeto deste ensaio, uma vez que a pretensão é de apenas passar uma visão holística sobre as situações que podem acarretar perda do cargo.

Muito bem.

Durante o transcurso do estágio probatório, no Estado do Acre, o membro será avaliado pelo órgão correicional da Instituição, que observará idoneidade moral, disciplina, dedicação ao trabalho e eficiência do agente ministerial. Nesse período de provas, o agente pode perder o cargo de duas formas: a uma, através de processo administrativo disciplinar³, mediante o devido processo legal e ampla defesa, podendo, ao final, ser-lhe aplicado a pena de demissão; a dois através da impugnação ao vitaliciamento deflagrada pelo Corregedor-Geral⁴, que uma vez acatada ensejará a não confirmação do agente ministerial na carreira, porquanto nas avaliações realizadas não preencheu os requisitos legais, acarretando, como corolário lógico, sua exoneração.

2.2. Perda do cargo para membro vitalício

No que toca ao membro vitalício o tratamento é diverso, só perdendo o cargo mediante decisão judicial definitiva.

Questão interessante é se o membro vitalício do Parquet pode perder o cargo por força de condenação em processo criminal, com decisão definitiva.

A primeira vista pode levar o incauto sinalizar positivamente a uma indagação dessa natureza, se adiantando em dizer que, dependendo do crime e da pena imposta, a perda será automática, invocando-se o contido no artigo 92, I, alíneas a e b, do Código Penal.

Estará o membro vitalício do Ministério Público sujeito a perda automática do seu cargo, como efeito da condenação sofrida?

Alguns poderiam dizer: os efeitos da condenação capazes de provocar a perda do cargo ocorrem quando o agente for condenado em crimes praticados com abuso do poder e violação do dever para com a administração pública, à pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 anos e nos demais crimes a pena superior a 4 anos de prisão.

Com efeito, essa regra do citado diploma, não se aplica aos membros do Ministério Público, muito menos qualquer ação judicial proposta em face do agente ministerial será bastante para provocar a perda do seu cargo. Nem mesmo em ação de Improbidade Administrativa poderá o membro do Ministério Público ser condenado à perda do cargo, não se lhe aplicando o preceito normativo contido no artigo 12, I, II e III, da Lei n.º 8.429/92, no que pertine a perda da função pública.

Sendo, pois, a vitaliciedade uma prerrogativa do agente ministerial, o legislador infraconstitucional estabeleceu expressamente os casos que implicam a perda do seu cargo.

2.3. As condutas que implicam perda do cargo

Examinando a lei federal 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, é possível estabelecer a seguinte construção:

“Art. 38 – Os membros do Ministério Público sujeita-se a regime jurídico especial e têm as seguintes garantias:

§ 1º - O membro vitalício do Ministério Público somente perderá o cargo por sentença⁵ judicial transitada em julgado, proferida em ação civil própria, nos seguintes casos:

I – prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado;

II – exercício da advocacia;

III – abandono do cargo por prazo superior a trinta dias corridos.

§ 2º - A ação civil para a decretação da perda do cargo será proposta pelo Procurador-Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça local, após autorização do Colégio de Procuradores, na forma da lei Orgânica”.

2.4. A Ação Civil para perda do cargo

Da redação acima é forçoso concluir que só será possível a perda do cargo de membro vitalício através de ação deduzida pelo Procurador-Geral, no Tribunal de Justiça. Com isso, no juízo de primeiro grau, não é possível obter-se tal providência. A competência nesse caso é funcional, sendo que, na qualidade de réu por causa da prerrogativa de foro, só pode ser processado e julgado perante a jurisdição qualificada. Vou mais além: na falta de previsão regimental, nem mesmo o Órgão fracionário do Tribunal poderá fazê-lo. Sabendo-se que o Procurador-Geral oficia perante o pleno do tribunal, a competência para processar e julgar a ação civil para perda de cargo de membro vitalício passa a ser do pleno. Nada obstante, tendo a lei omitido o procedimento para ação, pode a matéria ser objeto do regimento interno, podendo ele estabelecer a competência interna para o julgamento da ação. Com esse raciocínio há que se inferir, por último que, mesmo que o membro do MP

venha a ser condenado em ação judicial cujo objeto, possa implicar perda do cargo, essa decisão, ainda que transitada em julgado, não possui eficácia reflexiva, no sentido de alcançá-lo.

Não é diferente o entendimento externado pelo eminente colega do Ministério Público catarinense, Pedro Roberto Decomain, o qual, referindo-se ao dispositivo legal em destaque e comentando o parágrafo primeiro, inciso I, ensina que: "... como o parágrafo em comento, cujo conteúdo este inciso se subordina, exige sempre a propositura da ação civil de perda do cargo, ainda quando já tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão judicial que haja condenado o membro do Ministério Público pela prática de crime, tem-se que incorre em relação a membros do parquet o efeito da condenação criminal, inculcado no art. 92, I, do Código Penal, correspondente à perda do cargo em virtude de condenação pela prática de crime cometido com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, quando a pena aplicada seja superior a quatro anos. Mas é necessário frisar que tal inaplicabilidade não decorre diretamente do texto constitucional, mas sim do que se prevê neste parágrafo 1º do artigo 38 da lei, conjugado com o disposto no presente inciso. Sim, pois que a CF autoriza a perda do cargo por parte de membro vitalício do MP, por força de decisão judicial transitada em julgado. Como o efeito da condenação criminal, previsto pelo art. 92, I, do CP, é resultante de sentença criminal transitada em julgado, em tese referido efeito poderia produzir-se em relação ao membro do Ministério Público, independentemente da propositura de ação civil específica para tal fim. A perda do cargo teria ocorrido por força de sentença judicial transitada em julgado e o texto constitucional não seria ofendido. Todavia, como a presente lei, neste parágrafo, exige ação civil própria, exigindo este inciso I, além dela, a condenação criminal transitada em julgado, tem-se que afastada em relação a membros do Ministério Público a automática ocorrência do efeito da condenação criminal previsto pelo art. 92, I, do CP....O inciso refere-se genericamente a crime incompatível com o exercício do cargo, sem que forneça, assim como não fornece qualquer outro dispositivo desta lei, parâmetro para que essa circunstância seja definida. A doutrina e a jurisprudência (de preferência, todavia, que esta nunca tivesse de ser chamada a decidir a respeito) é que haverão de definir, para os efeitos desta lei, o que serão crimes incompatíveis com o exercício de cargo do MP. O principal ponto cardinal na definição de tais crimes reside no próprio artigo 127 da Constituição Federal, que define a natureza institucional básica do Ministério Público. É ele instituição essencial ao funcionamento do Poder Judiciário, cabendo-lhe velar pelo cumprimento da Constituição e das leis, assim como pelo resguardo de direitos e interesses sociais e individuais indisponíveis. Qualquer conduta típica que atente contra essas finalidades da instituição, empreendida por membro seu, em tese corresponde a crime incompatível com o exercício do cargo." Encerra dizendo: "Mas apenas as circunstâncias específicas de cada caso concreto é que permitirão avaliar se a conduta delituosa do membro do Ministério Público realmente é incompatível com o exercício de suas funções. O critério básico, todavia, da ofensa aos interesses cuja defesa incumbe à Constituição defender, pode servir como um norte para a apreciação do assunto⁶."

No que toca à perda do cargo pelo exercício da advocacia, o entendimento não demanda maiores dificuldades, haja vista a incompatibilidade do exercício da atividade ministerial com a advocacia privada, por resultar manifesto prejuízo daquela atividade, uma vez que as prerrogativas e poderes conferidos ao órgão estarão sendo desviados da sua finalidade precípua. Neste caso, também, através de ação específica proposta pelo

Procurador-Geral no Tribunal de Justiça, poderá o membro perder o cargo.

Por derradeiro, temos o abandono injustificado do cargo por prazo superior a 30 dias corridos. O que a lei veda é a ausência voluntária ao serviço sem motivo justo e, por determinado tempo, sem perder de vista que o que pretendeu o legislador não foi apenas o afastamento do cargo, mas o descumprimento dos deveres funcionais do membro do MP pelo prazo contínuo superior a trinta dias. Não alcança, logicamente, o membro que mesmo sem comparecer ao local de trabalho naquele período, não deixou de desincumbir-se de suas tarefas. Pode até estar sujeito a outras sanções administrativas, não, porém, à perda do cargo. Não se deve olvidar, que a falta injustificada, intercalada, ainda que superior a 30 dias, não importa a perda do cargo, porquanto, a lei fala em ausência superior a 30 dias corridos. Evidente que não está isento de outras penalidades, exceto a perda do cargo.

Os instrumentos jurídicos colocados à disposição da Administração Superior para apurar exercício de advocacia e abandono do cargo são a sindicância e o inquérito administrativo.

Por outro lado, como vimos em outro lugar, a legitimidade do chefe da Instituição para a propositura da ação civil é condicionada à autorização do Colégio de Procuradores⁷, sem esta não poderá pugnar pela perda do cargo de membro vitalício. Constitui-se, portanto, guardada a devida proporção, numa espécie de imunidade formal, a exemplo da imunidade processual dos parlamentares⁸. De tudo pode se extrair que, a legitimidade ativa para o exercício da ação civil é exclusiva do Procurador-Geral, não podendo, por óbvio, o particular deduzir diretamente ao Poder Judiciário a destituição do membro vitalício. Visou o legislador, evidentemente, impedir que o particular, em retaliação à atuação ministerial, pudesse fazer uso da ação de destituição do cargo, com o objetivo, apenas, de intimidá-lo e, com isso, permanecer imune à administração da justiça pelo estado.

Por último, digamos que um membro vitalício seja processado com base na de Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992, a chamada Lei de Improbidade, não fica sujeito à sanção administrativa da perda do cargo ou função pública previsto no seu artigo 12, posto que a Lei Orgânica Nacional do MP já estabeleceu que a perda do cargo só se dará através de ação civil específica, nas condições e situações que ela abraçou.

A razão dessa assertiva se baseia no seguinte raciocínio: a Lei Orgânica Nacional é especial e posterior à Lei de Improbidade⁹ que possui regra geral. De sorte que, enquanto não houver modificação legislativa, a perda do cargo de membro vitalício somente ocorrerá nas exaustivas hipóteses preconizadas no artigo 38, § 1º da lei federal 8.625/93, ou seja, prática de crime incompatível com o exercício do cargo, exercício da advocacia e abandono do cargo por mais de 30 (trinta) dias corridos, mediante ação civil específica, perante o Tribunal de Justiça local, cuja legitimidade é exclusiva do Procurador-Geral de Justiça, após autorização do Colégio de Procuradores. Portanto, justo ou injusto, não se aplica aos membros do Ministério Público a Lei de Improbidade no que toca a destituição da função pública, pelo menos por dois motivos: a um, porque a Lei Orgânica Nacional só prevê a perda do cargo nos casos taxativamente que arrola; a dois, a Lei Orgânica é especial em face da Lei de Improbidade que é geral, ipso facto prevalece aquela em detrimento desta. Afinal a lei especial não prevê outras hipóteses para perda do cargo, funcionando, pois, como excludente. Acresce-se a isso o fato de que a lei especial é posterior, reforçando ainda

como exceção. Acresce ao mais o fato de que a lei especial é posterior, reforçando, ainda mais, o entendimento da sua prevalência sobre a regra geral da Lei de Improbidade.

Razão disso, para que o membro do Ministério Público possa perder o cargo, por ato de improbidade administrativa, somente quando o legislador modificar a redação do inciso I, do § 1º do artigo 38, da lei federal n.º 8.625/93, vale dizer, onde está crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado fique consignado que a perda do cargo se dará por conduta incompatível¹⁰ com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado. Com essa redação, pensamos que alcançaria, indistintamente, cometimento de crimes e atos de improbidade.

2.5. Prazo para o exercício da ação

A lei Federal 8.625/93, não previu o prazo prescricional para o exercício da ação civil visando perda do cargo de membro vitalício, porém, cogitou no seu artigo 80 a aplicação subsidiária da Lei Orgânica do Ministério Público da União, Lei Complementar 75/93, a qual anuncia no seu artigo 244, III, o seguinte: "Prescreverá: em quatro anos, a falta punível com demissão e cassação de aposentadoria ou de disponibilidade", para a seguir, no artigo 245, estabelecer a forma da contagem do prazo, assinalando que: "A prescrição começa a correr do dia em que a falta foi cometida; ou do dia em que tenha cessado a continuação ou permanência, nas faltas continuadas ou permanentes. Consigna, também, que o prazo prescricional é interrompido pela instauração de processo administrativo, bem como pela citação do demandado na ação civil para a perda do cargo. Assim sendo, a ação civil para a perda do cargo de membro vitalício deverá ser exercitada em 4 (quatro) anos, contados do cometimento da falta respectiva.

3. Conclusões

3.1. O membro do Ministério Público, em estágio probatório, pode perder o cargo através de processo administrativo, por falta disciplinar grave, que importe nesta sanção, ou por impugnação ao seu vitaliciamento proposta pelo Corregedor-Geral perante o Conselho Superior da Instituição, que implicará na sua exoneração.

3.2. Já o agente ministerial vitaliciado, somente perderá o cargo nos casos delineados na Lei Orgânica Nacional, através de ação civil específica, após autorização do Colégio de procuradores, manejada pelo Procurador-Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça local, com decisão transitada em julgado, possuindo, como corolário lógico, natureza sancionatória.

* Ensaio aprovado no 3º Congresso do Ministério Público Goiano em outubro de 2000.

1 Ao tratar das garantias do Ministério Público a Constituição Federal no artigo 128, § 5º, I, a) balizou que as leis complementares que organizar e fixar as suas atribuições deverão observar quanto aos seus membros o seguinte: "vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado..." Como se vê, vitaliciado o órgão ministerial, a perda do cargo só ocorre mediante decisão judicial definitiva.

2 As garantias e prerrogativas dos membros do Ministério Público da União são inerentes ao exercício de suas funções e irrenunciáveis. (LC, 75/93, art. 21).

3 Lei Complementar Estadual n.º 08, de 18 de julho de 1983, artigo 56. "Os membros do Ministério Público do Estado são passíveis das seguintes sanções disciplinares: I-advertência; II - censura; III - suspensão por até noventa dias; IV - demissão. Parágrafo único. Fica assegurado aos membros do Ministério Público ampla defesa em quaisquer casos dos itens deste artigo." Por sua vez, o artigo 60 desse diploma é imperativo ao preconizar: "A pena de demissão será aplicada: I - em caso de falta grave, enquanto não decorrido o prazo do estágio probatório; II - nos casos previstos no artigo 54, incisos II, III, IV, V e VI". Estabelece o artigo 54 que: Constituem infrações disciplinares: I - acumulação proibida do cargo ou função pública; II - conduta

incompatível com o exercício do cargo; III – abandono de cargo; IV – revelação do segredo que conheça em razão do cargo ou função; V – lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio público ou de bens confiados à sua guarda; VI – outros crimes contra a Administração e Fé Pública.” Para sedimentar é mister trazer à conferência a redação da cabeça do artigo 208 da Lei Complementar Federal n.º 75, de 20 de maio de 1993, verbis: “Os membros do Ministério Público da União, após dois anos de efetivo exercício, só poderão ser demitidos por decisão judicial transitada em julgado.” É relevante, ainda, trazer à colação o artigo 259, do mesmo diploma, ao tratar do processo administrativo assentou que: “O Conselho Superior do Ministério Público, apreciando o processo administrativo, poderá: I – determinar novas diligências, se o considerar insuficientemente instruído, caso em que, efetivadas estas, proceder-se-á de acordo com os arts. 264 e 265; II – propor o seu arquivamento ao Procurador-Geral; III – propor ao Procurador-Geral a aplicação de sanções que seja de sua competência; IV – propor ao procurador Geral da República o ajuizamento de ação civil para: 1) demissão de membro do Ministério Público da União com garantia de vitaliciedade; b) cassação de aposentadoria ou disponibilidade.” Veja-se que tanto no dispositivo anterior quanto nesse, a Lei Complementar Federal especifica a necessidade da ação civil com decisão transitada em julgado, tão-somente para a perda de cargo de membro vitalício. Não vedando esta mesma perda em processo administrativo disciplinar para os membros em estágio probatório. A referência aos dispositivos da Lei Complementar Federal, decorre da sua aplicação subsidiária às leis de organização dos Ministérios Públicos estaduais, consoante autoriza o artigo 80, da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispondo sobre normas gerais para a organização do Parquet dos Estados quando estabelece que: “Aplicam-se ao Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União.” Escrevendo sobre o tema, Pedro Roberto Decomain, in Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei 8.625, de 12.02.1993, Livraria e Editora Obra Jurídica Ltda., página 311, ao comentar o parágrafo 1º, do artigo 38, leciona que: “O parágrafo afirma, aliás, com absoluta propriedade, que os membros vitalício do MP perderá o cargo apenas por força de sentença judicial transitada em julgado. E arremata: “Disso é possível concluir, com todo acerto, que membros do Ministério Público ainda não vitaliciados, ou seja, a quem ainda não haja sido conferida a vitaliciedade, após conclusão do estágio probatório, por decisão do Conselho Superior do Ministério Público (nesta lei, art. 15, VII, supra), podem perder seus cargos por decisão administrativa”.

4 Artigo 17, III, da Lei Orgânica Nacional, prevê: “A Corregedoria-Geral do Ministério Público é o órgão orientador e fiscalizador das atividades funcionais e da conduta dos membros do Ministério Público, incumbindo-lhe, dentre outras atribuições: propor ao Conselho Superior do Ministério Público, na forma da Lei Orgânica, o não vitaliciamento de membro do Ministério Público.” Essa impugnação, no Estado do Acre, deve ocorrer até 60 dias antes de vencido o período de prova, por força da inteligência do art. 118, § 1º da Lei Complementar 08/83, combinada com a Lei Federal n.º 8.625/93, artigo 60, que declara: “Suspende-se, até definitivo julgamento, o exercício funcional de membro do Ministério Público quando, antes do decurso do prazo de dois anos, houver impugnação de seu vitaliciamento.”

5 Nota-se o equívoco técnico do legislador ao se referir a sentença transitada em julgado, quando deveria se reportar à Acórdão ou o termo genérico decisão. Ora, se a ação será proposta originariamente no Tribunal de Justiça local, como é sabido, o mesmo não produz sentença. Assim, onde está sentença, deve ser lido Acórdão.

6 Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – Lei 8.625, de 12.02.1993, Livraria e Editora Obra Jurídica Ltda., Florianópolis, 1996, pág. 312/4.

7 O Colégio de procuradores, presidido pelo Procurador-Geral é integrado por todos os membros da carreira em atividade no Ministério Público. Em outras palavras, o colegiado é formado por todos os procuradores de justiça em atividade na Instituição. Inteligência do artigo 8º, da Lei Complementar 08/83.

8 “Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Casa”, (CF, art. 53, § 1º)

9 A Lei Orgânica Nacional entrou em vigor em 12/02/1993, enquanto a Lei de Improbidade data de 02/06/1992.

10 Observe-se que o legislador ao prever os motivos para a destituição do cargo do procurador-geral arrolou entre eles o da conduta incompatível, consoante faz certo o inciso IV, do artigo 12, da Lei Federal n.º 8.625/93, redigido nos termos seguintes: “O Colégio de Procuradores de Justiça é composto por todos os Procuradores de Justiça, competindo-lhe: propor ao Poder Legislativo a destituição do Procurador-Geral de justiça, pelo voto de dois terços de seus membros e por iniciativa da maioria absoluta de seus integrantes em caso de abuso de poder, conduta incompatível ou grave omissão nos deveres do cargo, assegurada ampla defesa;” Bastava ele, então, ter utilizado a mesmo argumento para a perda de cargo de membro vitalício, ou seja, prática de conduta incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado.