

A AÇÃO CIVIL PARA DECRETAÇÃO DA PERDA DO CARGO DE MEMBRO VITALÍCIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO DEPENDE, PARA SUA PROPOSITURA, DE DECISÃO JUDICIAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 134 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 106, DE 3 DE JANEIRO DE 2003

ADOLFO BORGES FILHO *

1. Introdução:

A vitaliciedade do membro do Ministério Público se constitui numa garantia constitucional imprescindível para o exercício independente de seu *munus*. Como bem afirmado pelo Professor JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, na sua festejada obra “Manual de Direito Administrativo” (Lumen Juris Editora, 14ª edição, Rio de Janeiro: 2005, página 539):

“A vitaliciedade representa a garantia, ou a prerrogativa especial, de permanência no serviço público, conferida a agentes públicos de determinadas categorias funcionais, titulares de cargos vitalícios, em virtude da especificidade das funções que lhe são cometidas, tal como reconhecido em sede constitucional. No atual quadro normativo constitucional, são titulares do direito à vitaliciedade os magistrados (art. 95, I), os membros dos Tribunais de Contas (art. 73, § 3º) e os membros do Ministério Público (art. 129, § 5º, I, ‘a’).”

Pretendemos focar, neste sucinto estudo, um tema aparentemente polêmico e que diz respeito – como o título já o diz de modo explícito – à questão da prescindibilidade de decisão judicial condenatória transitada em julgado como condição para que o Procurador-Geral de Justiça deflagre a ação civil para decretação da perda do cargo de membro do *Parquet* ao qual tenha sido imposta a pena máxima de demissão.

A dúvida desponta de uma leitura superficial do disposto na alínea *a* do inciso I do artigo 134 da Lei Complementar nº 106, de 3 de janeiro de 2003, estatuinto que a ação civil própria será proposta em virtude da “prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial condenatória transitada em julgado” (grifamos). Entretanto, um exame sistemático e

* O autor é Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Professor Adjunto da PUC/RJ.

aprofundado do artigo 134, no seu todo, deixa claro que tal requisito se constitui, na verdade, em *questão prejudicial* da própria ação civil, a ser definida em sede judicial e não como *condição de procedibilidade* para o exercício da ação por parte da Chefia da Instituição. É o que procuraremos sintetizar neste singelo estudo.

2. O procedimento disciplinar bifásico para a perda do cargo de membro vitalício do *Parquet*. A autorização do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça como *única condição de procedibilidade* para a propositura da ação civil.

De início, cumpre frisar a separação existente entre as funções desempenhadas pela Administração e aquelas exercidas pela Justiça. O Desembargador EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS, em lúcida síntese, na sua obra "Direito Administrativo Constitucional" (Editora GZ, Rio de Janeiro: 2010, página 47), afirma o seguinte:

"A concepção que admite a existência do poder administrativo arranca do conceito de separação de poderes, concluindo pela vedação do exercício da função judicial pela Administração Pública e o contraposto desempenho da função administrativa pelos tribunais.

Dessa separação entre a Administração e a Justiça, resultam os seguintes corolários: a) separação dos órgãos administrativos e judiciais; b) incompatibilidade das magistraturas, isto entendido como a impossibilidade de alguém exercer simultaneamente funções em órgãos administrativos e judiciais; c) independência recíproca da administração e da Justiça, consistente na regra segunda a qual uma não pode sobrestar a ação da outra, nem pode pôr-lhe embaraço ou limite, o que se desdobra na independência da Justiça perante a Administração e vice-versa" (grifamos.)

Constata-se que, com relação à pena de **demissão** de membro do Ministério Público vitaliciado, o processo disciplinar é bifásico. A primeira fase transcorre *interna corporis* culminando com o acolhimento (ou não) do Procurador-Geral de Justiça da decisão alcançada pela Comissão Disciplinar presidida pelo Corregedor Geral da Instituição e, *ad cautelam*, do parecer emanado da Consultoria Jurídica ou da Assessoria de Assuntos Institucionais.

A segunda fase, entretanto, tramita perante o Poder Judiciário, competindo, pois, ao Procurador-Geral de Justiça dar início à ação civil para perda do cargo tendo, **como única condição de procedibilidade a autorização do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça**. É o que reza o parágrafo 1º do artigo 134 da LC 106/2003:

"§ 1º - A ação civil para decretação da perda do cargo do membro vitalício do Ministério Público, será proposta pelo Procurador-Geral de Justiça, perante

o Tribunal de Justiça deste Estado, após autorização do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, por maioria simples”.

O parágrafo 1º do artigo 134 da LC 106/2003 é norma de natureza administrativa procedimental, o mesmo ocorrendo com o disposto no parágrafo 6º do mesmo artigo:

“§ 6º- A atribuição prevista no § 1º aplica-se a todas as ações civis de que possa resultar a perda do cargo do membro vitalício do Ministério Público, qualquer que seja o foro competente para o respectivo processo e julgamento” (inserido pela Lei Complementar nº 113/2006).

Não existe na LC 106/2003 qualquer outra condição para que a chefia do *Parquet* promova a ação civil. E mais: se o legislador quisesse estabelecer mais condições para a propositura da ação civil teria ampliado o parágrafo 1º do art. 134, já que é neste parágrafo que se concentra a regra procedimental respeitante à única condição exigida para a instauração da ação civil para perda do cargo.

E a Lei Complementar estadual tem como paradigma a Lei nº 8.625/93, diploma de regência dos Ministérios Públicos estaduais. A propósito do tema, lição do Promotor de Justiça JOSÉ JESUS CAZETTA JÚNIOR, no seu artigo “*A Independência Funcional dos Membros do Ministério Público e sua tríplice garantia constitucional (apontamentos sobre a irredutibilidade de vencimentos, a inamovibilidade e a vitaliciedade dos Promotores e Procuradores de Justiça)*”, publicado no livro “*Funções Institucionais do Ministério Público*” (Editora Saraiva, São Paulo: 2001, páginas 35/69):

“9. A Lei n. 8.625/93 não condicionou a propositura e o êxito da demanda expulsória à prévia condenação pelo crime. Na realidade, limitou-se a exigir a conclusão do processo criminal antes do julgamento da ação civil, instituindo, portanto, uma causa para a suspensão compulsória dessa demanda e não um obstáculo ao seu exercício. A influência da decisão criminal, no processo civil instaurado para a perda do cargo, é um tema que não foi regulado por essa lei.

Nessa matéria, os princípios e as regras que incidem são os mesmos que presidem todos os casos de repercussão extrapenal das sentenças criminais (Código Civil, arts. 1.525; CPP, arts. 65, 66 e 67).

10. A única peculiaridade da ação civil de perda do cargo é a sua suspensão compulsória até o exaurimento da ação penal. Adotou-se, assim, a regra de automática suspensão do processo disciplinar, quando, pelos mesmos fatos, intervém processo penal – solução que se funda no propósito de prevenir a eventualidade de decisões contraditórias e na consideração de que o procedimento disciplinar, nesses casos, pode aproveitar dos resultados do Juízo Criminal”.

3. A decisão judicial condenatória transitada em julgado como questão prejudicial de mérito a ser apreciada pelo Poder Judiciário.

O *caput* do artigo 134 da Lei Complementar nº 106/2003 estatui que:

“Art. 134- A demissão do cargo será aplicada:

I- ao membro vitalício do Ministério Público, mediante ação civil própria, nos casos de:

a) prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial condenatória transitada em julgado;”

Na verdade, o “*após decisão judicial condenatória transitada em julgado*” não se traduz como condição para deflagração da ação civil mas verdadeira questão prejudicial de mérito que deverá ser apreciada, no curso da ação proposta pelo Procurador-Geral de Justiça, junto ao órgão judicial competente, *in casu*, o Órgão Especial do TJRJ. O andamento da ação civil é suspenso aguardando-se a sentença condenatória penal transitar em julgado.

Por conseguinte, a **ação civil para perda do cargo** é o procedimento mais importante para que se chegue ao ato final da demissão sendo que a própria edição do ato administrativo que a consubstancia é da exclusiva competência do Procurador-Geral de Justiça, consoante se lê do disposto no inciso II, letra d, do artigo 136 da LC 106/03:

Art. 136 – Compete:

.....
II- ao Procurador-Geral de Justiça:

.....
d) editar os atos de disponibilidade punitiva e de demissão de membro vitalício do Ministério Público, após o trânsito em julgado da ação civil para perda do cargo.

Condicionar-se a propositura da ação civil ao trânsito em julgado da decisão penal condenatória é retirar do Procurador-Geral de Justiça parte relevante de sua competência, criando-se uma *capitis diminutio* que a Lei não prevê. O Professor CARLOS ROBERTO DE CASTRO JATAHY assinala que:

“Outra questão controvertida versa sobre a necessidade ou não da propositura da ação civil para a perda do cargo de promotor vitalício, na hipótese de condenação criminal que lhe tenha determinado a perda do cargo. Entendemos ser absolutamente indispensável tal providência, a ser deflagrada pelo Procurador-Geral, mediante autorização do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça (art. 38, § 2º, da LONMP c/c art. 134, § 1º da LC 106/2003), perante o Tribunal de Justiça, face ao regime jurídico especial ao qual estão submetidos os membros do Ministério Público,

decorrência de sua condição de agentes políticos do Estado" (in "Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público", Roma Victor Editora, Rio de Janeiro:2004, página 50).

E o Professor HUGO NIGRO MAZZILI leciona sobre a *Conveniência da imediata propositura da ação cível*, ressaltando que:

"Posto esteja em curso a ação penal pertinente, cumpre lembrar que os fatos que embasaram sua propositura também ensejam providências diretas na área cível, com o fito de buscar a decretação da perda do cargo do órgão ministerial. Pode tratar-se de fatos de tal gravidade que, observados os pressupostos da lei, se imponha a imediata propositura de ação cível que objetive, de forma direta, a decretação da perda do cargo de servidor vitalício e não como mero, porque eventual, efeito da condenação criminal" (in "A perda do cargo de órgão vitalício do Ministério Público" – artigo publicado na revista JUSTITIA, São Paulo, 53 (155), jul./set.-1991, página 20).

Quanto às demais hipóteses previstas no artigo 134 de nossa Lei Orgânica estadual, quais sejam o exercício da advocacia (alínea b), abandono do cargo por prazo superior a 30 (trinta) dias corridos (alínea c) e prática de improbidade administrativa (alínea d) não chegam sequer a fomentar questionamento semelhante. Na hipótese de *improbidade administrativa*, a *causa petendi* se torna passível de dilação probatória no bojo da própria ação civil para perda do cargo podendo, inclusive, se socorrer de prova emprestada de eventual ação de improbidade administrativa preexistente.

A propósito do tema, precedente do E. Conselho Nacional do Ministério Público:

Conselho Nacional do Ministério Público – Procedimento de Controle Administrativo n. 0.00.000.001567/2010-83:

"PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DELIBERAÇÃO DO COLÉGIO DE PROCURADORES SOBRE O AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PARA PERDA DO CARGO. ILÍCITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSÁVEL CONDENAÇÃO EM PROCESSO CRIMINAL PARA A PROPOSITURA. EXEGESE DO ART. 134, INCISO I, ALÍNEA 'D' DA LEI COMPLEMENTAR N. 106/2003.

1. Competência do Conselho Nacional do Ministério Público para o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público.

2. Possibilidade de revisão do decisório do Colégio de Procuradores na parte em que condicionou a deliberação sobre propositura de ação civil pública de perda do cargo ao trânsito em julgado criminal.

3. A autorização do Órgão Especial do Colégio de Procuradores do MP/RJ para propositura de ação civil de perda do cargo de membro do Ministério

Público em razão da prática de improbidade administrativa, um dos ilícitos administrativos reconhecido em processo disciplinar, independe do trânsito em julgado da ação penal, conforme estatui a legislação.

4. É predominante na doutrina e na jurisprudência que a decisão na esfera penal não vincula as esferas administrativa e civil, já que são instâncias distintas.

5. Julgamento procedente para desconstituir decisão do Órgão Especial do Colégio de Procuradores do MP/RJ, que sobrestava o processo disciplinar até o trânsito em julgado das ações penais."

Colacione-se, por derradeiro, a observação do ilustre Conselheiro Relator no bojo de seu voto:

"Adicione-se que a necessidade em se deflagrar a ação civil pública de perda do cargo tem relação com a interrupção da prescrição, a qual a citação na ação civil com esta finalidade provoca. É o que dispõe o art.138, parágrafo único, da Lei Complementar n. 106/2003:

O risco de prescrição de uma punição administrativa, decretando-se a impunibilidade do membro do Ministério Público, é mais um motivo que justifica a inviabilidade em se aguardar o trânsito em julgado da decisão penal condenatória para, a partir de então, decidir-se sobre a propositura da competente ação civil de perda do cargo"(verbis).

4. A relevância e a amplitude da deliberação do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça sobre a autorização para a propositura da ação civil.

O parágrafo 3º do artigo 134 da LC nº 106/03 elenca os crimes considerados incompatíveis com o exercício do cargo, a saber:

"crimes dolosos contra o patrimônio, a administração e a fé pública, os que importem em lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio público ou de bens confiados à guarda do Ministério Público, e os previstos no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição da República".

Assinale-se, também, que o próprio parágrafo 4º do supracitado dispositivo legal outorga ao Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, no momento em que delibera sobre a autorização para propositura da ação civil, a possibilidade de ampliar o elenco de crimes que considere *"incompatíveis com o exercício do cargo"* ficando claro, portanto, o poder do Órgão Especial nesta primeira fase do procedimento disciplinar. Por isso que, sobrestando o desdobramento do procedimento e condicionando a propositura da ação civil ao trânsito em julgado de decisão condenatória, o Órgão Especial abre mão de

parte considerável de sua competência, colocando em segundo plano (para não dizer desprezando) tudo o que foi apurado no âmbito interno da Instituição. É como se todo o trabalho realizado pela Comissão Disciplinar presidida pela Corregedoria Geral do MP não fosse suficiente e idôneo para servir de supedâneo à ação civil a ser proposta.

O que interessa nesta primeira fase do procedimento é o material probatório e a conseqüente conclusão alcançada pelo próprio Estado-Administração. A **autorização** será dada caso as provas coligidas na investigação realizada pelo próprio *Parquet* apontem a *justa causa* necessária à propositura da *ação civil* por parte do Procurador-Geral de Justiça. Caso contrário, o Órgão Especial nega a autorização podendo, inclusive, se for o caso, determinar diligências complementares – a serem realizadas no âmbito administrativo-disciplinar – necessárias ao esclarecimento de pontos que considere relevantes para a eventual reformulação ou manutenção de seu convencimento. Aguardar-se, nesta fase, o resultado de processo penal é assumir que a administração ministerial não possui a imparcialidade necessária e a autoridade para decidir que determinado fato merece a aplicação da pena máxima prevista em lei. O que interessa, portanto, ao Órgão Especial nesta primeira fase do procedimento é o material probatório coligido no âmbito interno da Instituição, incluindo-se, aí, a cópia da denúncia recebida em sede penal.

6. Conclusão

Conclui-se, portanto, que a aparente dúvida de interpretação emanada do artigo 134, inciso I, letra *a*, da Lei Complementar nº 106, de 3 de janeiro de 2003 – imprescindibilidade de decisão judicial condenatória transitada em julgado como condição de procedibilidade da ação civil – não se sustenta diante dos argumentos expendidos acima. Trata-se, por conseguinte, de *questão prejudicial* a ser decidida no âmbito do Poder Judiciário e não *condição de procedibilidade* para que a Chefia do *Parquet* instaure a ação civil para perda do cargo.