

# PERDA DO CARGO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DA PRÁTICA DE CRIME E DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Cláudio Smirne Diniz<sup>1</sup>

## 1 – EXPOSIÇÃO DO TEMA

Três entendimentos, relacionados à perda do cargo de membro do Ministério Público, despertam a preocupação que motiva o presente ensaio.

O primeiro deles diz respeito à possibilidade de ajuizamento da ação de perda do cargo, anteriormente ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, prolatada em ação penal para a apuração dos mesmos fatos. Com esse entendimento, o Conselho Nacional do Ministério Público proferiu decisão no sentido da desnecessidade do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para se ajuizar ação civil de perda do cargo de membro do Ministério Público (CNMP. Procedimento de Controle Administrativo n. 1.00266/2016-11. Rel. Cons. Fábio George Cruz da Nóbrega. J. 13.09.2016).

Nesse mesmo sentido, a Ministra Cármen Lúcia, ao apreciar pedido de liminar (STF. MS 30.338-DF. Rel. Min. Cármen Lúcia. J. 25.03.2014), consignou bastar ao Colégio de Procuradores de Justiça, para a decisão quanto ao ajuizamento da ação de perda do cargo, a conclusão da fase instrutória da ação penal, a partir do que poderia haurir os elementos necessários à sua decisão:

7. Depreende-se dos fundamentos postos no ato questionado que o condicionamento determinado para o exame da autorização necessária ao ajuizamento da ação civil de perda do cargo (trânsito em julgado das ações penais) mostra-se destituído de razões suficientes, pelo menos neste exame prefacial, para o que se propõe (suprir aquele exame com elementos aptos a formação do convencimento do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça).

[...]

8. Tem-se, portanto, que, além de a matéria já ter sido objeto de apreciação por órgão disciplinar do Ministério Público fluminense (devendo-se presumir, assim, pela existência de elementos suficientes para a realização do juízo administrativo exigido, seja ele negativo ou positivo), bastaria a conclusão da fase instrutória na esfera penal para a obtenção dos elementos necessários à atuação do Colégio de Procuradores.

O segundo entendimento consiste na possibilidade de perda do cargo, como sanção aplicada diretamente, por meio de sentença condenatória, proferida em ação de improbidade administrativa ou ação penal, dispensando-se o ajuizamento da ação civil específica, de atribuição do Procurador-Geral.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de que o Promotor de Justiça possa perder o cargo por condenação apenas em ação por ato de improbidade administrativa,

---

<sup>1</sup> Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná. Designado para a Assessoria de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça. Doutor em Direito. Professor de Direito Administrativo.

dispensando-se o ajuizamento de ação civil própria, já que, em tal hipótese, a determinação para a perda do cargo decorre da própria Constituição (STJ. REsp. 1.191.613/MG. Rel. Min. Benedito Gonçalves. J. 19.05.2015).

O terceiro e último entendimento assegura a competência do Conselho Nacional do Ministério Público para determinar, em sede de procedimento administrativo disciplinar, o ajuizamento, pelo Procurador-Geral, da ação civil de perda do cargo. Exemplifica-se a prevalência desse entendimento nos seguintes casos já julgados: 1. PCA nº 137/2017-40. Rel. Conselheiro Esdras Dantas. J. 23.05.2017; 2. PCA nº 1.00998/2016-44. Rel. Conselheiro Walter de Agra. J. 25.04.2017.

Não obstante os relevantes fundamentos que embasaram os três entendimentos acima referidos, sustenta-se posicionamento diverso, conforme se passa a expor.

## **2 – FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1. O procedimento de perda do cargo do membro do Ministério Público**

Há duas fases relativas à perda do cargo de membro vitalício do Ministério Público: i) a primeira, de natureza administrativa, envolve o procedimento administrativo disciplinar e a deliberação do colegiado para o ajuizamento da ação civil de perda do cargo; e, ii) a segunda, que se consubstancia no exercício de atividade-fim, diz respeito à propositura da ação judicial<sup>2</sup> pelo Procurador-Geral, perante o respectivo Tribunal.

No Ministério Público da União, compete ao Conselho Superior, por maioria absoluta de seus membros, autorizar o Procurador-Geral da República a ajuizar a ação de perda do cargo (LC 75/93, art. 57, XX). No Ministério Público dos Estados, compete ao Colégio de Procuradores, deliberar, por iniciativa de um quarto de seus integrantes ou do Procurador-Geral de Justiça, que este ajuíze ação cível de decretação de perda do cargo de membro vitalício do Ministério Público.

A autorização para o ajuizamento da ação civil de perda do cargo constitui-se em procedimento voltado à proteção da vitaliciedade do membro do Ministério Público, evitando-se sua fragilização, na medida em que se propõe a impedir que eventuais posturas, por parte do Procurador-Geral, na hipótese de se distanciarem de suas finalidades públicas, possam atentar contra a mencionada garantia.

A ação civil de perda de cargo ocupado por membro vitalício do Ministério Público da União tem previsão no art. 208 da Lei Complementar 75/1993:

Art. 208. Os membros do Ministério Público da União, após dois anos de efetivo exercício, só poderão ser demitidos por decisão judicial transitada em julgado.

Parágrafo único. A propositura de ação para perda de cargo, quando decorrente de proposta do Conselho Superior depois de apreciado o processo administrativo, acarretará o afastamento do

---

<sup>2</sup> Observe-se que as leis orgânicas fazem previsão à ação de perda do cargo, porém não estabelecem o rito procedimental, aplicando-se, portanto, o procedimento comum, previsto nos arts. 319 e ss. do NCPC, nos termos do art. 318 do mesmo Código: “Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei”.

membro do Ministério Público da União do exercício de suas funções, com a perda dos vencimentos e das vantagens pecuniárias do respectivo cargo.

No Ministério Público da União as hipóteses de perda do cargo são elencadas no inc. V do art. 240 da Lei Complementar 75/1993:

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

[...]

V - as de demissão, nos casos de:

- a) lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio nacional ou de bens confiados à sua guarda;
- b) improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal;
- c) condenação por crime praticado com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, quando a pena aplicada for igual ou superior a dois anos;
- d) incontinência pública e escandalosa que comprometa gravemente, por sua habitualidade, a dignidade da Instituição;
- e) abandono de cargo;
- f) revelação de assunto de caráter sigiloso, que conheça em razão do cargo ou função, comprometendo a dignidade de suas funções ou da justiça;
- g) aceitação ilegal de cargo ou função pública;
- h) reincidência no descumprimento do dever legal, anteriormente punido com a suspensão prevista no inciso anterior;

No âmbito do Ministério Público dos Estados, a perda do cargo está prevista nos §§ 1º e 2º da Lei 8.625/1993:

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

[...]

§ 1º O membro vitalício do Ministério Público somente perderá o cargo por sentença 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.

Em decorrência do princípio da especialidade, o membro do Ministério Público somente perde o cargo por ação civil própria, ajuizada pelo respectivo Procurador-Geral, nos termos das Leis Orgânicas do Ministério Público da União e dos Estados (STJ. Resp 1.251.621/AM. Rel. Min. Laurita Vaz. J. 16.10.2014).

## 2.2. Perda do cargo em decorrência da prática de crime

A ação penal, por si só, não pode resultar na perda do cargo de membro do Ministério Público, em razão da garantia da vitaliciedade, a qual somente pode ser flexibilizada em função de ação civil proposta para este fim.

A análise quanto à perda do cargo de membro do Ministério Público, quando da prática de crime, não se dará pela análise do *quantum* da pena aplicada, como sucede com os agentes públicos em geral (CP, art. 91), mas em razão de o crime praticado mostrar-se ou não incompatível com o exercício do cargo. Tal verificação é feita pelo Colegiado, ao qual incumbe autorizar o Procurador-Geral a ajuizar a ação civil para a perda do cargo.

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. CONDENAÇÃO. PENA DE PERDA DO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 8.625/93. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA.

1. Em relação ao art. 92 do Código Penal, o art. 38 da Lei n. 8.625/1993 é norma especial, razão pela qual deve esta última prevalecer, por trazer forma particular da perda do cargo de membro do Ministério Público.

2. *A teor do art. 38, § 1.º, inciso I, e § 2.º da Lei n.º 8.625/93, a perda do cargo de membro do Ministério Público somente pode ocorrer após o trânsito em julgado de ação civil proposta para esse fim. E, ainda, essa ação somente pode ser ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça, quando previamente autorizado pelo Colégio de Procuradores, o que constitui condição de procedibilidade, juntamente com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.* (REsp n. 1251621/AM, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 12/11/2014).

3. Para que possa ocorrer a perda do cargo do membro do Ministério Público, são necessárias duas decisões. A primeira, condenando-o pela prática do crime e a segunda, em ação promovida pelo Procurador-Geral de Justiça, reconhecendo que o referido crime é incompatível com o exercício de suas funções, ou seja, deve existir condenação criminal transitada em julgado, para que possa ser promovida a ação civil para a decretação da perda do cargo (art. 38, §2º, da Lei n. 8.625/1993).

4. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no REsp. nº 1.409.692-SP. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. J. 23.05.2017)

Assim já havia reconhecido, de fato, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.251.621-AM. Rel. Min. Laurita Vaz. J. 16.10.2014:

[...]

6. A teor do art. 38, § 1.º, inciso I, e § 2.º da Lei n.º 8.625/93, a perda do cargo de membro do Ministério Público somente pode ocorrer após o trânsito em julgado de ação civil proposta para esse fim. E, ainda, essa ação somente pode ser ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça, quando previamente autorizado pelo Colégio de Procuradores, o que constitui condição de procedibilidade, juntamente com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

7. Em se tratando de normas legais de mesma hierarquia, o fato de a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público prever regras específicas e diferenciadas das do Código Penal para a perda de cargo, em atenção ao princípio da especialidade - *lex specialis derogat generali* -, deve prevalecer o que dispõe a referida lei orgânica.

8. Recurso especial parcialmente provido, tão somente para afastar a determinação de perda de cargo exarada no acórdão recorrido.

No mesmo sentido: STJ. REsp. 1.428.833/SP. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. J. 13.09.2016.

A lei dispõe que a perda do cargo, em razão da prática de crime, pressupõe o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Entretanto, poder-se-ia aventar a possibilidade de ajuizamento da ação civil de perda do cargo, na pendência da ação penal, condicionando-se apenas seu julgamento ao prévio trânsito em julgado da sentença penal.

Entretanto, não se vislumbra motivos para assim se proceder. A ação civil de perda do cargo constitui-se em medida extrema, devendo, por ser mais recomendável, aguardar o posicionamento judicial definitivo, no crime, para a propositura da ação civil, pois, por evidente, se o fundamento da ação civil de perda do cargo for a prática de crime e, na respectiva ação penal, for proferida sentença absolutória, tem-se situação que obsta o ajuizamento da ação civil, independentemente do fundamento utilizado para a absolvição.

Pondera-se, ainda, na mesma linha de argumentação, que a declaração de extinção da punibilidade não deve produzir efeitos jurídicos em desfavor do réu e, portanto, em tal hipótese, resta inviabilizada a ação civil de perda do cargo ou de cassação da aposentadoria<sup>3</sup>. Observa-se que, caso sobrevenha a prescrição, não há, nem mesmo, interesse recursal do réu (STJ. REsp. 1.315.619-RJ. Rel. Min. Gurgel de Faria. J. 17.11.2015). Desta forma, negar ao réu o direito de recorrer e, ainda assim, extrair efeitos da decisão de extinção da punibilidade, afrontaria o devido processo legal.

Por outro lado, não há previsão de incidência da prescrição para o ajuizamento da ação civil, razão pela qual se mostra de todo razoável que se aguarde a solução definitiva da questão criminal.

---

<sup>3</sup> Não se desconhece entendimento contrário do Superior Tribunal de Justiça, em relação ao qual se discorda pelas razões acima declinadas: “A condição disposta no art. 38, § 1º, I, da Lei 8.625/93 impõe que o recorrente haja praticado um crime e não que ele haja sido punido por este crime. Consequências diversas estas que, no presente caso, levam a compreender que o recorrente de fato praticou um crime e, portanto, nenhum óbice há que a demissão deste fosse levada a cabo” (STJ. REsp. 1.535.222-MA. Rel. Og Fernandes. J. 28.03.2017).

Por fim, considere-se que a ação civil de perda do cargo deve, naturalmente, ser célere, pois a instrução poderá se dar mediante o compartilhamento das provas produzidas na ação penal, consoante expressa previsão do art. 372 do Novo Código de Processo Civil: “O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”. Assim, por mais esta razão, não haveria prejuízo em se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para a propositura da ação civil.

### **2.3. Perda do cargo pela prática de ato de improbidade administrativa**

Dentre as sanções previstas ao autor do ato de improbidade administrativa encontra-se a perda do cargo, sem que haja qualquer restrição em relação à sua aplicação aos membros do Ministério Público.

Nesse sentido, dispõe o § 4º do art. 37 da Constituição Federal: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Também prevê a perda do cargo o art. 12 da Lei 8.429, de 02.06.1992.

Todavia, os membros do Ministério Público vitalícios somente perdem o cargo mediante ação própria, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça ou pelo Procurador-Geral da República.

Assim, embora a improbidade seja fundamento para o pedido de perda do cargo, esta não se opera na própria ação de improbidade administrativa, proposta em primeiro grau de jurisdição, mas, a partir dela, mediante ação específica, proposta pelo respectivo Procurador-Geral, perante o Tribunal. Trata-se da harmonização entre a Lei Orgânica do Ministério Público e a Lei de Improbidade Administrativa, considerando, sempre, o caráter especial da primeira (“*Lex specialis derogat generalis*”).

Pondera-se que posição diversa representaria enorme vulnerabilidade à garantia da vitaliciedade, mesmo porque a ação de improbidade administrativa não é de legitimidade exclusiva do Ministério Público e, nessa medida, pode ser proposta pela própria Administração Pública, em relação à qual, não raras vezes, o membro do Ministério Público experimenta desgastes decorrentes do exercício de suas funções. Pensar que essa mesma Administração Pública possa postular pela perda do cargo, seria admitir inegável fragilização da independência do Ministério Público.

### **2.4. Independência funcional do Procurador-Geral**

É defeso ao Conselho Nacional do Ministério Público determinar o ajuizamento da ação civil de perda do cargo, pois assegura-se ao Procurador-Geral, sem ressalvas, a independência funcional, uma vez que, em situações tais, age o Chefe da Instituição no exercício das funções de execução a ele confiadas, nos termos da lei, hipótese que obsta a atuação direta do Conselho Nacional, exatamente conforme previsão do Enunciado nº 06 do próprio CNMP: “Os atos relativos à atividade-fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público”.

### **3 – CONCLUSÃO**

Do que precede, define-se pelo posicionamento no sentido de que: i) a propositura da ação civil de perda de cargo de membro do Ministério Público, em razão da prática de crime, exige o prévio trânsito em julgado da sentença penal condenatória, constituindo-se, portanto, em condição de procedibilidade daquela ação; ii) a perda do cargo de membro do Ministério Público, em razão da prática de ato de improbidade administrativa, opera-se apenas por sentença judicial, com trânsito em julgado, prolatada em processo decorrente de ação específica, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça ou pelo Procurador-Geral da República, perante o respectivo Tribunal; e, iii) é defeso ao Conselho Nacional do Ministério Público determinar o ajuizamento da ação civil de perda do cargo, pois assegura-se ao Procurador-Geral, sem ressalvas, a independência funcional.

### **4 – REFERÊNCIAS**

CNMP. Procedimento de Controle Administrativo nº 137/2017-40. Rel. Conselheiro Esdras Dantas. J. 23.05.2017.

CNMP. Procedimento de Controle Administrativo nº 1.00998/2016-44. Rel. Conselheiro Walter de Agra. J. 25.04.2017.

CNMP. Procedimento de Controle Administrativo n. 1.00266/2016-11. Rel. Cons. Fábio George Cruz da Nóbrega. J. 13.09.2016.

STF. MS 30.338-DF. Rel. Min. Cármen Lúcia. J. 25.03.2014.

STJ. Resp. 1.251.621/AM. Rel. Min. Laurita Vaz. J. 16.10.2014.

STJ. Resp. 1.191.613/MG. Rel. Min. Benedito Gonçalves. J. 19.05.2015.

STJ. AgRg no Resp. 1.409.692-SP. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. J. 23.05.2017.

STJ. Resp. 1.428.833/SP. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. J. 13.09.2016.

STJ. Resp. 1.535.222-MA. Rel. Og Fernandes. J. 28.03.2017.