

A perda do cargo de órgão vitalício do Ministério Público

HUGO NIGRO MAZZILLI
Promotor de Justiça — SP

1. A propositura de ação judicial visando à perda do cargo vitalício

Assegurando agora aos membros do Ministério Público a garantia de vitaliciedade, a Constituição da República, promulgada em outubro de 1988, colheu com sua vigência não só a situação de todos os membros da Instituição que, naquela época, já contavam com mais de dois anos de exercício, bem como a daqueles que, daí para diante, completaram dois anos de exercício (cf. art. 128, § 5.º, I, "a", da C.R.)

Com o advento da nova Lei Máxima, pela primeira vez se conferiu aos membros do Ministério Público a garantia da vitaliciedade, razão pela qual não mais poderá o Promotor de Justiça perder o cargo mediante processo administrativo, como era possível de ocorrer até então. A perda do cargo passou a depender de sentença judicial transitada em julgado.

Embora nem todos os dispositivos da vigente Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Complementar Federal n.º 40, de 14 de dezembro de 1981) tenham sido recepcionados pela nova ordem constitucional, importa assinalar que as então existentes hipóteses de cabimento de demissão de órgão ministerial mantêm compatíveis com a Constituição de 1988 (art. 29 da LC n.º 40/81); doravante, porém, exige-se sentença judicial para decretação da perda do cargo, não bastando o mero processo administrativo (art. 33 da LC n.º 40/81).

Indague-se: a sentença judicial, que imponha perda do cargo, deverá ser proferida na esfera cível ou penal?

Desde antes da Constituição de 1988, somente por sentença judicial, cível ou penal, se tornava factível decretar-se a perda de cargo de servidor vitalício, como, com razão, já o observava José Celso de Mello Filho, em lição a propósito da Carta de 1969, mas, neste passo, ainda inteiramente aplicável (cf. "Constituição Federal anotada", ed. Saraiva, 1984). Embora referido ensinamento tenha sido proferido antes de importantes reformas legislativas no País, ainda subsiste sua atualidade,

pois que continua a ser possível a perda do cargo por sentença decorrente de prestação jurisdicional tanto de objeto cível como penal.

Efetivamente, a par da perda do cargo por meio de sentença proferida em ação cível direta e autônoma, ainda continua a existir a perda do cargo em virtude de sentença penal.

Posto tenha a chamada Reforma Penal de 1984 abolido o sistema das penas acessórias e, conseqüentemente, impedido a imposição da perda do cargo como pena acessória (cf. art. 68 do Cód. Penal de 1940), o novo sistema penal manteve a perda do cargo, agora como eventual efeito da condenação (art. 92, I, do Código Penal, na redação atualmente em vigor, trazida pela Lei n.º 7.209, de 11 de julho de 1984).

Continua, assim, correto sustentar que, no sistema atualmente vigente, por meio de definitiva prestação jurisdicional, seja na área cível, seja na área penal, é possível obter-se a decretação da perda do cargo, em se tratando de servidores vitalícios.

2. A relativa independência da prestação jurisdicional cível e penal

Não raro, nos casos em que a legislação vigente enseja a decretação da perda do cargo, coexistem ilícitos administrativos e penais, de forma que pode haver processo penal em curso contra o indiciado (cf. arts. 23, V e VI, e 29, da LC n.º 40/81). Não se pode afastar a possibilidade de, sendo a ação penal julgada procedente, poder o réu suportar, como efeito da condenação, a perda do cargo, na forma do art. 92, I, do Código Penal.

Em tese, por duas razões básicas a prestação jurisdicional de objeto cível, visando à perda do cargo, não tem como pressuposto lógico ou jurídico a prévia prestação jurisdicional penal. A uma, porque a regra é a independência da responsabilidade civil e da responsabilidade penal, ressalvadas apenas as exceções previstas na lei (regra: arts. 66/67 do Cód. de Processo Penal, art. 91, I, do Cód. Penal, e primeira parte do art. 1.525 do Cód. Civil; exceção: arts. 63 e 65 do Cód. de Processo Penal e segunda parte do art. 1.525 do Cód. Civil). A duas, porque a causa de pedir da ação civil, destinada à decretação da perda do cargo, pode ser mais ampla do que as hipóteses de perda do cargo como conseqüência da sentença penal (arts. 25, IV, e 29 da Lei Complementar Federal n.º 40/81; art. 92, I, e parágrafo único, do Cód. Penal).

Assim, se o juiz penal entender que não há provas para a condenação, ou se condenar, mas aplicar pena inferior a quatro anos, em ambas as alternativas, incurrerá perda do cargo como conseqüência da condenação. Isso não obstará, entretanto, a que a ação civil, destinada diretamente a obter a decretação da perda do cargo, possa ser julgada procedente, nas hipóteses do art. 29, II, da Lei Complementar Federal n.º 40/81, ou seja, desde que nela se reconheça: a) conduta incompatível com o exercício do cargo; b) abandono do cargo; c) revelação de segredo que se conheça em razão do cargo ou função; d) lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio público ou de bens confiados ao órgão ministerial; e) prática de outros crimes contra a administração e a fé pública (desde que na jurisdição penal não tenha o réu sido absolvido em virtude de ter sido categoricamente reconhecida a inexistência material do fato ou proclamada alguma causa de exclusão da ilicitude, nas duas últimas hipóteses, sob "d" e "e").

É certo, pois, que tal independência entre jurisdição cível e penal é mitigada ou relativa, pois que, no caso das chamadas excludentes penais, ou quando do reconhecimento expresso da inexistência do fato, a decisão penal terá prejudicialidade sobre a decisão civil, assim como também ocorreria na hipótese de sentença penal condenatória.

Com efeito, partindo-se do pressuposto de que é uma a jurisdição (como função de soberania estatal), inexistiria verdadeiramente ordem jurídica, se se admitisse o paradoxo: de um lado, poderia o Estado-Juiz afirmar categoricamente, em sentença penal definitiva, que o réu cometeu um crime contra a Administração; de outro lado, o próprio Estado-Juiz, por outro órgão investido da chamada jurisdição civil, poderia reconhecer simultaneamente que o réu não praticou exatamente aquele mesmo ato; agora, quando da ação destinada à perda do cargo...

Para evitar decisões contraditórias, intentada a ação penal, poderá o juiz civil, nos casos em que se recomende, suspender o curso dessa, até o julgamento definitivo da ação penal (art. 64, parágrafo único, do Cód. de Processo Penal).

Embora esse dispositivo legal ora invocado diga respeito mais exatamente à matéria de responsabilidade civil (visando ao ressarcimento do dano) é certo que, quando couber, pode também ser aplicado, *mutatis mutandis*, às demais hipóteses em que a prestação jurisdicional de objeto civil possa depender do reconhecimento da existência de um fato penal. Assim, é de admitir a correta incidência de dito dispositivo legal, se a pretensão à perda do cargo do servidor público estiver exclusivamente fundada na prática de crime, observadas, é claro, as hipóteses em que haja prejudicialidade da matéria penal sobre a civil.

3. Conveniência da imediata propositura da ação cível

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.

Realmente, a não se entender assim — o que se admite só para argumentar — se recusássemos as providências tendentes à propositura da ação cível, chegaríamos a inaceitável contra-senso, porque se inviabilizaria na esfera penal a aludida perda do cargo em diversas situações: a) se o Juízo criminal absolvesse não por inexistir o crime ou por não ser o réu seu autor, mas sim e tão-somente por falta de provas da materialidade ou da autoria; b) se o Juízo criminal entendesse existir os crimes, mas ao réu aplicasse pena igual ou inferior a quatro anos; c) se o Juízo criminal aplicasse pena superior a quatro anos, mas não reconhecesse a presença de todas as circunstâncias ensejadoras da consequência desejada (art. 92, I, do Cód. Penal); d) se o Juízo criminal não entendesse de reconhecer a presença de tal efeito da condenação, que não é automático (art. 92, parágrafo único, do Cód. Penal; cf. Exposição de Motivos da nova Parte Geral da Reforma de 1984, item 78; cf. Damásio E. de Jesus, "Código Penal Anotado", ed. Saraiva, 1991, pág. 222; Carlos Frederico Coelho Nogueira, "Efeitos da condenação, reabilitação e medidas de segurança", em "Curso sobre a Reforma Penal", ed. Saraiva, 1985, pág. 130).

4. Quem pode propor a ação cível para decretação da perda do cargo

Afirmada a necessidade da imediata propositura da ação cível destinada à decretação da perda do cargo de órgão do Ministério Público vitalício, resta examinar quem teria atribuições para ajuizá-la.

À primeira vista, poderia parecer que tal iniciativa coubesse ao próprio Procurador-Geral de Justiça, Chefe do Ministério Público e seu órgão máximo de execução, que detém não só a **presentação** da Instituição como ainda a capacidade postulatória decorrente de dita relação de organicidade. Poder-se-ia dizer, aliás, em reforço e abono dessa posição, que a iniciativa do Procurador-Geral de Justiça nada mais seria que mero consectário lógico da própria autonomia do Ministério Público, hoje expressamente consagrada na Constituição da República (art. 127 e seus parágrafos).

Entretanto, a questão envolve considerações mais complexas.

Em primeiro lugar, comecemos pelo suposto argumento de reforço: dita autonomia institucional precisa ser bem compreendida. Realmente, o Ministério Público é hoje um órgão constitucional independente. Como ensinou Francisco Campos, toda vez que um serviço por conveniência pública é erigido em instituição autônoma, com capacidade própria de decisão, ou com a capacidade de decidir mediante juízos ou critérios da sua própria escolha, exclui-se-lhe a obrigação de observar ordens, instruções, injunções ou avisos de autoridades estranhas ao quadro institucional ("Justitia", 123: 155)

Verdade é que personalidade jurídica não é requisito para a autonomia, haja vista os exemplos das corporações legislativas (Senado, Câmara, Assembléias), dos Tribunais Judiciais e de Contas e do próprio Ministério Público. E esse argumento pareceria também vir em abono da conclusão em favor da iniciativa do Procurador-Geral de Justiça.

Contudo, como já dissemos, é mister conceituar adequadamente a autonomia administrativa da Instituição. Segundo Hely Lopes Meirelles (parecer publicado na revista "Justitia", 123:185 e 186), "**autonomia administrativa** é a faculdade de gestão dos negócios da entidade ou do órgão, segundo as normas legais que o regem, editadas pela entidade estatal competente. Não se confunde com autonomia política, que é a prerrogativa de editar suas próprias normas e aplicá-las na sua organização e nas suas atividades, segundo os preceitos constitucionais e as leis superiores que instituem a entidade e delimitam a sua atuação. Por isso mesmo, a autonomia política só é concedida às entidades estatais — União, Estados-Membros e Municípios — ao passo que a autonomia administrativa pode ser atribuída a qualquer órgão ou entidade, que em razão de seus objetivos deva gerir com mais liberdade os seus negócios, ficando apenas vinculado (não subordinado) ao Poder que o instituiu."

A própria autonomia administrativa, portanto, como se vê, não é o bastante, para, por si só, justificar ou explicar a iniciativa do Procurador-Geral de Justiça para a propositura de tal ação civil destinada à decretação da perda do cargo de órgão vitalício do Ministério Público.

Resta ver se a capacidade postulatória da própria Instituição, inegavelmente concentrada nos seus órgãos de execução — e naquele que, pela natural chefia, reúne por excelência as atribuições institucionais — resta ver se esse fenômeno poderia explicar a escolha do Procurador-Geral de Justiça como o órgão legitimado a

propor em Juízo a ação destinada à perda do cargo do servidor vitalício pertencente à própria Instituição.

Embora tenha sido inovação em nosso sistema jurídico a outorga da garantia de vitaliciedade aos membros do Ministério Público, tal predicamento já era tradicional para os membros do Poder Judiciário. Não serve, porém, de paralelo ou precedente para o Ministério Público o procedimento do art. 27 da Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar Federal n.º 35, de 14 de março de 1979). Com efeito, posto aí se trate de procedimento *interna corporis* que culmina com sentença judicial, no caso há lei expressa que o autoriza. Mas se se desejar que a perda de cargo de Magistrado decorra de ação civil direta, igualmente para eles será necessariamente a ação proposta pelo Estado-Administração, enquanto pessoa jurídica. Saliente-se que a indubitosa e já tradicional autonomia administrativa do Poder Judiciário não é, não poderia ser nem jamais teria sido óbice a essa correta solução. Igualmente, os Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas, que também gozam de vitaliciedade, somente podem perder seus cargos por sentença judicial; se a perda for decretada em ação civil direta, pressupõe-se sua propositura pelo Estado, enquanto pessoa jurídica, não obstante a autonomia administrativa dessas Cortes de Contas.

Nem se alegue que, nesses casos (da perda de cargo de magistrado ou conselheiro), a razão da iniciativa de eventual ação civil direta deve caber ao Estado-Administração seria apenas uma questão de ausência de capacidade postulatória dos Tribunais (de Justiça ou de Contas) — óbice esse que — se fosse o único — seria facilmente superável, em se tratando do Ministério Público e seus agentes.

Na verdade, porém, a razão é bem outra. Bem clara é a razão de a iniciativa para a ação direta que vise à decretação de perda do cargo ser de titularidade do próprio Estado-Administração. O objeto dessa ação civil direta é a decretação da perda do cargo para o servidor vitalício, ou seja, na verdade, nada mais é do que uma ação com objeto constitutivo-negativo, que visa a extinguir uma relação jurídica estabelecida não entre o cidadão e o órgão do Estado (o dito ramo de Poder ou a Instituição, de que faz parte o Juiz, o Conselheiro ou o Promotor de Justiça), mas sim uma relação jurídica estabelecida diretamente entre o Estado, como pessoa jurídica e política, e seus agentes políticos e de soberania.

Há, pois, um vínculo jurídico entre o Estado e seu agente político que detém funções de soberania (consistente na investidura no cargo e no conjunto de atribuições inerentes, isto é, não só o direito a seu exercício, como o conjunto de direitos, prerrogativas, poderes e deveres afetos ao cargo e à função).

Ora, o exercício em Juízo da pretensão de desconstituição direta e autônoma desse vínculo jurídico (caracterizado pela propositura de ação destinada à decretação da perda do cargo) — o exercício dessa pretensão não se inclui atualmente entre os atos do **ofício de Ministério Público**.

Os atos do **ofício de Ministério Público** são assim definidos na Constituição e nas leis. E não se inclui atualmente entre os atos do **ofício de Ministério Público** a propositura da ação civil para direta decretação de perda do cargo do servidor vitalício.

Nem se argumente com o exemplo do processo penal, situação inteiramente inconfundível com a da ação civil. Com efeito, é totalmente diverso o que ocorre no processo penal, onde a eventual decretação da perda do cargo é erigida por lei à qualidade de mero efeito eventual da condenação, e, portanto, decorre diretamente da ação ministerial, quando o órgão titular do **jus puniendi** estatal propõe a ação penal pública com exclusividade. Enquanto, porém, a propositura da ação penal

pública é indubitavelmente ato do **ofício de Ministério Público** (função institucional, a ele conferida pela Constituição e pelas leis), ao contrário, atualmente não tem igual qualidade a propositura de ação civil para a decretação da perda do cargo de servidor vitalício, que a lei não erige à condição de atribuição, ofício ou função de Ministério Público. E, se o erigisse, não haveria razão para que o fosse apenas para a propositura de ação de decretação de perda de cargo exclusivamente de membros do próprio Ministério Público.

Em suma, valendo-nos mais uma vez da terminologia consagrada, por Pontes de Miranda (que distingue, corretamente, a relação de organicidade da de representação), podemos dizer que detém o Procurador-Geral de Justiça a **apresentação** do Ministério Público, judicial ou extrajudicial, nos atos do **ofício de instituição**. Não a detém quando se trate de ato jurídico que interessa diretamente ao próprio Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público interno.

Assim, à guisa de exemplo, em que pese a autonomia do Poder Judiciário ou do Ministério Público, quem desapropria um imóvel, para destiná-lo às instalações daquele Poder ou dessa Instituição, é o Estado e não o próprio beneficiário da sua destinação. Por sua vez, na ação expropriatória, quem sempre comparece como parte é o Estado, enquanto pessoa jurídica, e não o Poder ou a Instituição destinatária da utilização dos aludidos imóveis. Ainda outro exemplo: quando um veículo da frota do Poder Judiciário ou do Ministério Público é danificado por um particular, quem aciona o causador do dano patrimonial é o Estado, não o Poder Judiciário ou Ministério Público.

Novamente, em todos esses casos, a relação jurídica que se constitui é estabelecida entre o Estado (enquanto pessoa jurídica de direito público interno) e o cidadão desapropriado: entre o Estado e o causador do dano. Não há relação jurídica entre o Poder Judiciário ou o Ministério Público e o expropriado, ou entre aqueles e o causador do dano.

Insista-se, pois, não ser caso de argumentar com a capacidade postulatória do Ministério Público: esta efetivamente existe, mas apenas nos atos do **ofício de Ministério Público**; não para atos de representação geral do Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público interno. Para este fim, a Constituição e as leis dão ao Estado seus próprios representantes.

Do mesmo modo que ocorre nos exemplos acima invocados, a cassação da investidura do agente político (que é antes um órgão do Estado) é pretensão exercitável pelo próprio Estado, não pela Instituição a que pertence o agente cuja decretação da perda do cargo se pretende. Ao se buscar desinvestir esse agente das funções do cargo, ao se buscar o ato demissório cujo efeito é a perda do cargo — tudo isso não é nem pode ser considerado pretensão do Ministério Público, ou do Poder Judiciário, ou do Tribunal de Contas, conforme seja Promotor de Justiça, Juiz ou Conselheiro o agente vitalício.

A decretação da perda do cargo de servidor vitalício trata-se, antes de uma pretensão do Estado-Administração, por ele exercitável, como o demonstra, com rigor técnico, Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 11.ª ed. pág. 382).

Destarte, a propositura da ação civil, que vise à decretação da perda do cargo de servidor vitalício, insere-se dentre os atos de advocacia do Estado, ou seja, trata-se tipicamente de ato de representação judicial do Estado, ato esse que a Constituição e as leis colocam indubitavelmente na esfera das atribuições legais da Procuradoria-Geral do Estado (cf. art. 132 da C.R.)

Essa solução, para a propositura de ação civil destinada à decretação da perda de cargo de membro vitalício do Ministério Público, em nada colide com a verdadeira autonomia do Ministério Público, que, de forma independente e incontestável, por seus órgãos próprios, vai deliberar favoravelmente ou não à propositura da ação civil que vise a obter o ato demissório (cf. o art. 12, I, da Lei Complementar n.º 40/81). Tal solução em nada destoa daquela que também ocorre ou pode ocorrer com as ações similares de decretação da perda de cargo dos demais servidores vitalícios, ou seja, os membros dos Tribunais de Contas e do Poder Judiciário, ainda que dotados esses de antiga e tradicional autonomia administrativa.

É evidente que a Procuradoria-Geral do Estado não agirá, nem o poderia fazer, de ofício, nem de forma discricionária ou muito menos arbitrária. Atendidos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, agirá ela mediante provocação da Instituição interessada; agirá sim de forma vinculada, pois que, em se tratando da promoção de ação civil pública por parte dos órgãos públicos, há para todos antes o dever que o direito de agir (princípio da obrigatoriedade da ação civil pública).

5. A autorização institucional para a propositura da ação civil destinada à perda do cargo

Visto que, no sistema vigente, quem propõe a ação civil destinada à perda do cargo é o Estado-Administração, indispensável se torna agora enfrentar questão que envolve importante pressuposto de procedibilidade para propor a ação civil destinada à perda do cargo de órgão do Ministério Público.

Ao entendimento mais imediato, seria possível sustentar ser afeto apenas ao Chefe do Ministério Público o juízo sobre o encaminhamento das peças à Procuradoria-Geral do Estado, para a propositura da ação que vise à decretação da perda do cargo. Ao exame literal, poderia ser dito que não se insere tal hipótese dentre aquelas em que se exija, por força da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, autorização de qualquer dos demais órgãos de administração superior do Ministério Público (arts. 9.º, 12 e 13 da LC n.º 40/81).

Talvez se pudesse ainda pretender algum paralelo com situação aparentemente semelhante, a demonstrar a desnecessidade de qualquer tipo de autorização de órgão colegiado da Instituição. Com efeito, tem o Procurador-Geral de Justiça, diretamente, a iniciativa da ação penal pública originária contra o órgão do Ministério Público, independentemente de qualquer parecer, aprovação ou juízo de órgãos colegiados; e, dessa ação penal, indubitavelmente poderia resultar, como mero efeito da condenação, a perda do cargo. Poderia parecer, pois, novo e inadmissível paradoxo sustentar que não está o Procurador-Geral de Justiça autorizado sequer a solicitar diretamente à Procuradoria-Geral do Estado a promoção da aludida ação destinada a obter a decretação da perda do cargo, se por ato dele, Procurador-Geral de Justiça, pode ser proposta e até estar em curso ação penal da qual pode resultar, como efeito de eventual condenação, a mesma providência ora em discussão.

Contudo, bem examinada a questão, verifica-se que para a perda do cargo, como sanção autônoma de objeto não penal, é indispensável a oitiva preliminar do Conselho Superior do Ministério Público, pois o art. 12, I, da Lei Complementar Federal n.º 40/81, exige manifestação de aludido órgão colegiado em matéria de demissão de membros do Ministério Público. Verdade é que foi parcialmente derogada essa legislação, ou seja, agora quanto ao que ora nos interessa, não foi ela

recepção no tocante aos dispositivos que permitiam a perda do cargo por simples processo administrativo. Posto a perda do cargo pressuponha hoje sentença judicial definitiva, a norma que exigia prévia oitiva do Conselho nos casos de perda do cargo é perfeitamente compatível com a nova ordem constitucional, de forma que o art. 12, I, se considera recepcionado pela Constituição de 1988.