

AS MEDIDAS DE NATUREZA DISCIPLINAR NO ÂMBITO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP)

[Disciplinary measures within the National Council of the Public Prosecution]

Luis Gustavo Maia Lima

Resumo: Desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, quando o Conselho Nacional do Ministério Público foi criado, a atividade correicional do órgão vem sendo desenvolvida a contento, com tecnicidade e sem corporativismo, apesar das críticas iniciais. As corregedorias locais continuam tendo autonomia para conhecer e analisar os casos que envolvem os seus membros, submetidas, entretanto, a um controle hierárquico superior, por força de norma constitucional, que não limitou ou restringiu a atividade correicional do Conselho Nacional do Ministério Público. O presente artigo tem o objetivo de demonstrar, ainda, que a integração das normas constitucionais com as Leis Orgânicas Estaduais e da União é pressuposto básico para que a atividade disciplinar seja desenvolvida sob os princípios da legalidade e impessoalidade, pois a previsão de condutas sobre as quais incidirá o poder disciplinar do CNMP é da competência de cada Ministério Público, por meio de suas respectivas Leis Orgânicas. E, ainda, destaca as medidas que a Corregedoria Nacional pode aplicar no bojo de procedimentos disciplinares instaurados, com ênfase, em especial, nas medidas disciplinares de remoção, disponibilidade e aposentadoria compulsória com proventos proporcionais.

Palavras-chave: Conselho Nacional do Ministério Público. Atividade correicional. Autonomia. Integração. Normas dos Ministérios Públicos locais. Remoção. Disponibilidade. Aposentadoria com subsídios proporcionais.

Abstract: Since the promulgation of the constitutional amendment nº 45/04, when the National Council of Public Prosecution was created, the corrective activity has been developed to the satisfaction, with technique and without corporatism, despite initial criticisms. The local offices of professional responsibility continue to have autonomy to know and to analyze the cases that involve their members, submitted, however, to a superior hierarchical control, by virtue of constitutional norm, that in no momento limite or restricted the corrective activity of the National Council of the Public Prosecution Service. The present article also demonstrates that the integration of constitutional norms with organic laws and state laws of the Union is a basic assumption so that the disciplinary activity be developed under the principles of legality and impersonality, since the prediction of conduct on which will influence the disciplinary power of the CNMP is the responsibility of each Public Minister. It also highlights the measures that the National Offices of Professional Responsibility may apply in the contexto of disciplinary proceedings instituted with emphasis in particular, the disciplinary measures of removal, availability and compulsory retirement with proportional benefits.

Keywords: National Council of the Public Prosecution Service. Corrective activity. Autonomy. Integration. Laws of Local Public Minister. Removal. Availability. Compulsory retirement with proportional benefits.

Sumário: 1. Introdução. 2. Da atribuição constitucional disciplinar do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). 3. A atuação disciplinar do CNMP e as Corregedorias locais. 4. O Poder Disciplinar do CNMP e a integração com as Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos. 5 Da medida disciplinar de remoção. 6. Da medida disciplinar de disponibilidade. 7. Da medida disciplinar de aposentadoria com proventos proporcionais. 8. Conclusão 9. Referências

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o objetivo de abordar a competência disciplinar do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), bem como de retratar as discussões que antecederam a sua criação, com especial atenção ao alcance e limite de sua atuação.

O CNMP, criado para fazer o controle da atividade administrativa, financeira e do cumprimento dos deveres funcionais dos membros do Ministério Público, surgiu no mundo jurídico em meio a muita desconfiança, pois visava exercer um controle sobre instituições que se constituem em pilares da democracia e são essenciais ao Estado de Direito, cujas funções também objetivam o controle e a correta aplicação e interpretação do ordenamento jurídico, sendo que o principal ponto de discórdia, na época das discussões, era o receio desses órgãos de controle externo violarem a independência funcional dos membros do MP quando no exercício das suas atividades finalísticas.

O tempo, contudo, demonstrou que o CNMP primou pelo respeito à independência funcional, focando sua atividade em questões administrativas e, especialmente, na fiscalização do cumprimento dos deveres funcionais dos membros do Ministério Público.

O foco deste artigo é abordar especificamente as medidas disciplinares de competência do Conselho Nacional do Ministério Público e a relação de integração das normas constitucionais com as normas nacionais e estaduais de cada um dos Ministérios Públicos.

Discorreremos também acerca da tipicidade das infrações disciplinares e o entendimento jurisprudencial do CNMP a respeito do tema.

As medidas disciplinares citadas são aquelas previstas no art. 130-A, § 2º, III, da Constituição Federal, quais sejam, a remoção compulsória, a disponibilidade e a aposentadoria com proventos proporcionais, sua aplicação, interpretação em relação às Leis Orgânicas e o entendimento do CNMP no julgamento de casos concretos.

2. DA ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL DISCIPLINAR DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP)

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) surgiu no cenário jurídico com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, em meio a um pacote de mudanças legislativas que traziam uma série de medidas afetas ao funcionamento do sistema de Justiça, em especial do Poder Judiciário, e que ficou conhecido à época como a “Reforma do Judiciário”.

Entre as novidades surgidas no cenário jurídico, a exemplo da federalização de crimes contra os direitos humanos, da possibilidade de criação de varas especializadas em questões agrárias e da previsão de duração razoável do processo, tanto na esfera judicial quanto na administrativa, uma das mais significativas e emblemáticas novidades foi a criação de órgãos de controle externo do Ministério Público e do Poder Judiciário denominados, respectivamente, como Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Apesar das características similares entre os órgãos, criados como importantes instrumentos de gestão e de controle tanto do Ministério Público quanto do Poder Judiciário, e das idênticas razões que levaram à sua criação, o CNJ foi previsto como órgão integrante do próprio Poder Judiciário, conforme previsto no art. 92 da Constituição Federal, ao contrário do CNMP, que não fez parte da estrutura do Ministério Público brasileiro, possuindo, portanto, natureza jurídica de órgão administrativo de natureza autônoma e externa ao Ministério Público brasileiro.

Malgrado a aparente necessidade de se criar órgãos de controle do Ministério Público e do Poder Judiciário, as discussões e debates que antecederam a aprovação da Emenda Constitucional foram acirradas e iniciaram ainda na época da Assembleia Constituinte, com foco inicial no Poder Judiciário, ocasião em que o deputado federal Plínio de Arruda Sampaio apresentou projeto prevendo a realização de audiências públicas organizadas por uma comissão de parlamentares em que a sociedade teria a oportunidade de apresentar reclamações contra magistrados na presença dos presidentes dos Tribunais de Justiça. Entendia o parlamentar que a publicidade inerente às audiências públicas seria a única forma de pressionar os órgãos disciplinares locais a punirem os magistrados que descumprissem seus deveres funcionais.

A proposta, por óbvio, não vingou, dando lugar a outras que se assemelharam à que foi aprovada pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Foram pelo menos 13 anos de negociações e as insatisfações associativas eram latentes. De um lado, críticos da composição interna dos órgãos, cuja maioria era formada por membros da própria instituição (15 membros no CNJ, dos quais 9 eram do Judiciário, e 14 membros do CNMP, dos quais 8 eram do Ministério Público), contando com pequena representação da sociedade civil e, de outro lado, críticas das próprias associações corporativas, que não se conformavam com o fato de os integrantes dos órgãos não serem escolhidos por seus próprios pares, mas sim pelos seus chefes.

Todavia, a discordância mais intensa partiu dos próprios integrantes do Poder Judiciário, que viam na criação do Conselho Nacional de Justiça uma inaceitável ingerência na independência funcional e na atividade finalística jurisdicional, em evidente afronta ao princípio da independência e separação dos poderes da República, insculpido no art. 2º da Carta Magna. As insatisfações também partiram dos membros do Ministério Público, mas ocorreram em menor intensidade, decorrência da menor resistência a controles dos membros integrantes da instituição recém-moldada pela Constituição Federal. Esse receio acabou por desconsiderar a experiência europeia, cujos Conselhos de Justiça foram criados justamente para dar maior independência à atividade desempenhada pelos magistrados.

Esse descontentamento acabou se materializando no ajuizamento da ADI 3367-1 por parte da Associação dos Magistrados Brasileiros, em situação pouco usual, pois ajuizada ainda antes da publicação da referida Emenda Constitucional, argumento, contudo, rechaçado pela Corte, em virtude da posterior publicação ocorrida ainda no processo de tramitação da referida ADI.

No bojo dessa ação, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) alegava a inconstitucionalidade da criação do Conselho Nacional de Justiça, situação que também se aplicaria ao Conselho Nacional do Ministério Público, em razão da mesma natureza e finalidade que os uniam. Os principais argumentos deduzidos foram a violação ao princípio da separação dos poderes e a ofensa ao Pacto Federativo.

No julgamento, cuja relatoria ficou a cargo do ministro César Peluzo, todos esses argumentos foram rechaçados, não sem antes serem objeto de discussões acaloradas acerca do alcance das atribuições previstas aos Conselhos e que poderiam ocasionar a violação a princípios constitucionais, erigidos em cláusula pétrea, tendentes a desfigurar as instituições. Não obstante, a tese majoritária entendeu, com acerto, que as atribuições destinadas ao CNJ de controle administrativo, financeiro e dos deveres funcionais de seus membros não afetavam o cerne das atribuições finalísticas destinadas ao Poder Judiciário, fruto da soberania estatal em exercer o poder jurisdicional em todo território nacional, mantendo-se, assim, hígidos todos os princípios constitucionais que foram objeto de insurgência pela parte autora. Logicamente, o julgado serviu também para reafirmar a legalidade e a legitimidade do Conselho Nacional do Ministério Público.

Assim, em meio a incertezas e desconfiança, o CNJ e o CNMP foram criados e previstos constitucionalmente como órgãos de controle administrativo, financeiro e do cumprimento dos deveres funcionais dos integrantes do Poder Judiciário e do Ministério Público, o que se mostrou, no decorrer do tempo, uma decisão salutar e de extrema importância para o Estado Democrático de Direito, pois reafirmaram o exercício da cidadania, ao permitir pleno acesso a todos tipos de reclamações e revidicações por parte da sociedade, facultando a ela um controle mais apropriado de instituições cujo acesso não se deu pela via da eleição, aperfeiçoando a análise dos procedimentos disciplinares com maior eficiência e isenção, além, ainda, de se consolidarem como órgãos de fortalecimento e integração institucionais.

3. A ATUAÇÃO DISCIPLINAR DO CNMP E AS CORREGEDORIAS LOCAIS

O Conselho Nacional do Ministério Público foi regulamentado pelo art. 130-A da Constituição Federal, competindo-lhe, conforme regramento previsto no § 2º, o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros.

Apesar das importantes e necessárias atribuições de controle da atuação administrativa e financeira, não há como negar o viés e a proeminência da atividade correicional do órgão, destinada a controlar o cumprimento dos deveres funcionais dos membros do MP e de orientar e fiscalizar o adequado funcionamento institucional, muito também em decorrência do espaço que a mídia destinou a esse tipo de demanda e do próprio interesse social em que o Conselho desse respostas rápidas e efetivas a todo e qualquer indício de descumprimento de deveres funcionais por parte dos integrantes do MP, até porque o cumprimento desses deveres é pressuposto necessário e fundamental para o pleno funcionamento institucional em prol dos interesses sociais.

Em relação à atribuição constitucional de exercer o controle dos deveres funcionais de seus membros, a Carta Magna disciplinou, em seu art. 130-A, § 2º, inciso III, que caberia ao Conselho Nacional do Ministério Público receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público brasileiro, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional das Corregedorias locais.

Apesar de um dos motivos para a criação dos Conselhos ter sido a suposta ausência de isenção das Corregedorias locais para conhecerem e processarem as reclamações contra os seus membros, ainda assim muita controvérsia surgiu a respeito da extensão da atividade correicional dos Colegiados em relação à atividade disciplinar desenvolvida pelas Corregedorias locais.

Esse argumento de ausência de isenção, dentre as várias vozes que o pronunciavam, foi proferido publicamente em entrevista dada por Sérgio Renault, secretário da Reforma do Judiciário, do Ministério da Justiça, à época da aprovação da Emenda Constitucional nº 45/2004 e que participou ativamente das discussões e negociações em torno da proposta de emenda. Quando perguntado, em relação ao Conselho Nacional de Justiça, de que forma os trabalhos da Corregedoria Nacional de Justiça poderiam ser mais eficazes do que o trabalho das corregedorias dos tribunais estaduais e federais, respondeu: “As corregedorias não têm distanciamento e isenção para fazer investigações adequadas. Basta que se verifique o trabalho desenvolvido por elas, para se constatar que a sua atividade não é exercida com imparcialidade, isenção e eficiência”.

Apesar da contundência dos argumentos, certo é que a criação dos Conselhos gerou uma enorme desconfiança por parte das Corregedorias locais, especialmente em relação à extensão dessa atividade correicional, principalmente diante da redação do art. 130-A, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, que esclarece que

essa atividade dar-se-á sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos órgãos de Corregedoria locais.

O legislador constituinte, ao revelar que a atividade disciplinar do Conselho Nacional do Ministério Público dar-se-ia sem prejuízo da competência disciplinar dos órgãos locais, deixou margem ao surgimento de várias interpretações acerca do caráter complementar e subsidiário da atividade disciplinar já desempenhada pelas Corregedorias locais.

A tarefa então de esclarecer a forma e extensão desse controle coube ao Supremo Tribunal Federal (STF), já que o Regimento Interno do CNMP, em seu art. 2º, inciso III, apenas replicou o texto constitucional na forma como descrito.

Inicialmente, algumas decisões do STF, a exemplo das proferidas nos Mandados de Segurança nºs 28.712, 28.743, 28.799 e 28.003, todas do Distrito Federal, limitavam a atuação disciplinar dos Conselhos, em relação às Corregedorias locais nas seguintes hipóteses: a) inércia dos órgãos censitários locais; b) existência de simulação investigatória; c) procrastinação indevida; d) incapacidade de atuação do órgão de origem; e) inexistência de quórum para julgamento; f) iminência de prescrição; e g) qualquer situação avaliada e motivada pelos Conselhos.

Todavia, apesar desse entendimento, a jurisprudência se consolidou, a partir do julgamento da ADI nº 4.638/DF (DJe 30/10/2014) da lavra do Min. Marco Aurélio, no sentido de considerar plena a competência da Corregedoria Nacional no campo disciplinar, não sendo, portanto, subsidiária em relação às Corregedorias locais, mas sim originária, autônoma, concorrente e paralela, podendo até mesmo instaurar, de ofício, procedimentos disciplinares, sendo sua competência decorrente de texto constitucional, não dependendo, portanto, de motivação do órgão ou do preenchimento de determinados requisitos específicos.

Dessa forma, uma vez consolidados pela mais alta corte do país os limites e extensão da atividade correicional desenvolvida pelas Corregedorias Nacionais, cabe aqui determinar de que forma essa atividade disciplinar vem sendo realizada no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, a partir da análise das medidas disciplinares previstas constitucionalmente e da interpretação dos fatos levados a julgamento no CNMP.

4. O PODER DISCIPLINAR DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A INTEGRAÇÃO COM AS LEIS ORGÂNICAS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS

O poder disciplinar do Conselho Nacional do Ministério Público é exercido de forma plena, conforme já consolidado na jurisprudência da mais alta corte do país, e sua atribuição disciplinar abrange o controle do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, bem como a adequada atuação, visando sempre à resolutividade de sua atuação na realização do interesse público, podendo, no exercício do seu dever, realizar inspeções e correições nos órgãos do Ministério Público, inclusive nos da Administração Superior.

Por ser um órgão de natureza eminentemente administrativa, não possui atribuições para desconstituir atos vinculados à atividade-fim dos membros do Ministério Público brasileiro, conforme consolidado na Súmula 6 do CNMP, de 28 de abril de 2009, e diante da clareza de suas atribuições previstas na Constituição Federal.

Todavia, isso não quer dizer, em hipótese alguma, que pode agir livremente, fazendo uso da garantia da independência funcional, tão importante para a defesa dos interesses sociais, em seu favor, com vistas a proteger suas convicções pessoais nem sempre escudadas no ordenamento jurídico ou no interesse público, uma vez que, o ato ilegal, que pode configurar desvirtuamento dos deveres funcionais, por óbvio não estará protegido pela independência funcional do membro, estando sujeito, portanto, à competência disciplinar do Conselho Nacional do Ministério Público.

O princípio institucional da independência funcional assegura que os membros do Ministério Público, no exercício da atividade-fim, sujeitam-se apenas às regras constitucionais e às leis, protegendo-os contra indevidas ingerências e pressões tanto externas quanto internas. Esse princípio está umbilicalmente relacionado com a objetividade da atuação, pois se o membro do Ministério Público só se vincula ao ordenamento jurídico para cumprir as suas funções institucionais, ele o faz somente para cumprir o seu múnus, e não para dar guarida a qualquer outro interesse não vinculado ao interesse público.

Agora, como já esclarecido, o princípio da independência funcional não possui preponderância sobre os deveres funcionais de zelar pela correta e adequada aplicabilidade da norma, visando sempre aos interesses que melhor se amoldem aos anseios sociais.

Pela leitura do art. 130-A, § 2º, da Constituição Federal, identificam-se, basicamente, três espécies de competências disciplinares afetas às atribuições do CNMP, quais sejam: receber e processar reclamações disciplinares, avocar processos em curso e revisar processos disciplinares julgados nos órgãos de origem. No inciso III daquele mesmo dispositivo, há a previsão de aplicação das penalidades de remoção, disponibilidade e aposentadoria com subsídios proporcionais.

Com a constitucionalização do Direito Administrativo Disciplinar, deve o Conselho Nacional do Ministério Público, na interpretação das condutas e na aplicação das penas, valer-se tanto dos princípios constitucionais explícitos quanto também dos implícitos.

Dessa forma, o dever de provar o ilícito funcional contra o membro ou servidor é do Estado, competindo a este estabelecer a condição de certeza e liquidez da responsabilidade pela conduta inquinada como falta funcional, sendo que a acusação deve ser certa e objetiva. Além disso, para a caracterização da conduta típica administrativa deflagrada de sanção disciplinar, necessária se faz a demonstração do dolo ou culpa na conduta do agente.

Quanto à tipicidade, ao contrário do que ocorre no Direito Penal, não vige no Direito Administrativo Disciplinar o princípio da tipicidade formal.

A garantia de que as faltas disciplinares estejam previamente tipificadas em normas sancionadoras integra o devido processo legal da atividade sancionatória do Estado (art. 5º, LIV, CF/88), visto que, sem a tipificação do comportamento proibido, resulta violada a segurança jurídica do indivíduo, que se expõe ao risco de proibições arbitrárias e dissonantes dos comandos legais.

Assim, a existência de prévios tipos legais visa limitar o poder persecutório disciplinar do Estado, não sendo possível a este punir os seus membros por condutas consideradas atípicas na esfera disciplinar.

Todavia, o Direito Disciplinar comporta um regime de tipicidade permissiva no qual, em nome do interesse público, são utilizados tipos abertos (*a exemplo da conduta pública e privada ilibada*), assim denominados porque de conteúdo impreciso ou indeterminado, constituindo verdadeiras cláusulas gerais, hipóteses cujas características primordiais são formadas a partir da análise do caso concreto sob a ótica dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e quem delimita essas condutas, ainda que em tipos abertos, são as próprias Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos estaduais e do Ministério Público da União, não sendo cabível ao legislador ordinário nem à autoridade administrativa criarem outras sanções administrativas.

Assim, ao contrário do que ocorre com o Poder Judiciário, regido por uma única Lei Orgânica Nacional, no Ministério Público brasileiro cada Estado possui competência para delimitar as condutas que podem configurar falta funcional em suas respectivas Leis Orgânicas, estando vinculados apenas a balizas de normas gerais editadas pela União, que no caso é a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público brasileiro (Lei nº 8.625/1993). Essa lei, no campo disciplinar, prevê apenas alguns deveres e vedações atribuídos aos membros do Ministério Público brasileiro, deixando ao critério de cada Estado a previsão da penalidade aplicável e as demais regras atinentes ao instrumento de apuração das infrações disciplinares.

Desse modo, o CNMP, no âmbito de sua competência disciplinar, somente pode aplicar penalidades a condutas previamente previstas nas Leis Orgânicas Estaduais e na Lei Complementar nº 75/1993, que disciplinam normas aplicáveis ao Ministério Público da União, tudo em conformidade com o princípio do *nullum ilicito nulla poena sine previa legi*.

Importante esclarecer que as circunstâncias funcionais favoráveis ao membro do Ministério Público são insuficientes, por si sós, para a descaracterização da tipicidade formal e material da infração funcional, sob pena de substituir o direito disciplinar do fato, regido pelo princípio da legalidade, pelo direito disciplinar do autor.

De acordo com a Constituição Federal, em seu art. 130-A, § 2º, inciso III, são aplicáveis aos membros do Ministério Público brasileiro as penalidades de remoção, disponibilidade e aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao

tempo de serviço, as quais serão analisadas posteriormente em tópico próprio, além de outras sanções administrativas.

Essas outras sanções administrativas são aquelas previstas nas Leis Orgânicas Estaduais e na Lei Complementar nº 75/1993 (ref. ao MPU) e são as seguintes: multa (*prevista nos Ministérios Públicos do Paraná, Rio Grande do Sul e Tocantins*), admoestação (*prevista nos Ministérios Públicos do Piauí e Roraima*) advertência, censura, suspensão, exoneração (*prevista no Ministério Público de Minas Gerais*), demissão, cassação de aposentadoria e disponibilidade, perda de cargo, cassação de aposentadoria e cassação da promoção ou remoção (*prevista no Ministério Público do Pará*).

De consignar que cada Ministério Público brasileiro, em reforço à sua autonomia institucional, prevê as condutas e penalidades correspondentes que serão aplicáveis aos seus membros após regular apuração, que deverá seguir certas formalidades e prestigiar os princípios da ampla defesa e contraditório, não sendo possível ao Conselho Nacional do Ministério Público aplicar a membro de determinado ramo ou Estado penalidade que não esteja prevista em sua respectiva Lei Orgânica ou na Constituição Federal.

Apesar do art. 80 da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público) prever a aplicabilidade subsidiária das normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União, tal não alcança as normas que preveem condutas nem infrações disciplinares, pois, por se tratar de normas de caráter punitivo, são excepcionais, afastando, assim, pelas regras de hermenêutica, a aplicação subsidiária de outras normas, a não ser que haja expressa previsão nesse sentido.

Em algumas Leis Orgânicas, existe a previsão de aplicação de penalidades de naturezas diversas para uma mesma violação a um dever funcional, o que permite ao julgador utilizar-se de um poder discricionário para, entre as penalidades previstas, escolher aquela que melhor se amolde às circunstâncias do caso concreto.

Esse poder, contudo, apesar de discricionário, não deve nem pode ser confundido com poder arbitrário, cabendo à autoridade competente, no momento da aplicação da pena, sopesar aspectos como a natureza e gravidade da infração, as circunstâncias em que foi praticada, os danos que da conduta resultaram ao serviço ou à imagem do Ministério Público e os antecedentes do infrator, para, com base em critérios de razoabilidade e proporcionalidade, aplicar a penalidade mais adequada ao caso concreto.

Também a quantidade de infrações de uma mesma natureza praticadas dentro de um mesmo contexto fático, apesar de indicar um maior desvalor na conduta do membro, não tem o condão de provocar a aplicação de pena mais grave do que aquela prevista em lei para o fato ao argumento da existência do instituto da reincidência.

Esse entendimento foi espelhado no julgamento do PAD nº 1.00022/2015-81, cuja relatoria ficou a cargo do Conselheiro Antônio Pereira Duarte. Nele, o

Conselho Nacional do Ministério Público entendeu que a quantidade de faltas disciplinares decorrentes da análise de um mesmo fato não enseja a aplicação de penalidade mais grave do que aquela prevista para o fato, se não previsto o requisito objetivo da reincidência, já que para a configuração desta devem estar presentes os requisitos previstos em lei que, em regra, pressupõe que uma primeira pena já tenha sido aplicada anteriormente à prática do fato apurado.

Dessa forma, verifica-se a perfeita compatibilização das normas constitucionais afetas às atribuições do Conselho Nacional do Ministério Público com as normas disciplinares previstas nas Leis Orgânicas Nacionais e Lei Orgânica do Ministério Público da União, atuando aquele órgão censor com autonomia e independência no seu poder punitivo e corretivo, mas sem ferir a autonomia de cada Ministério Público na regulamentação das condutas e penalidades que poderão ser aplicadas ao fato objeto de apuração.

Passemos agora a analisar algumas das medidas de caráter disciplinar de competência do Conselho Nacional do Ministério Público, sua natureza e consequências jurídicas.

5. DA MEDIDA DISCIPLINAR DE REMOÇÃO

A Carta Magna prevê expressamente em seu art. 130-A, § 2º, inciso III, a possibilidade de aplicação pelo Conselho Nacional do Ministério Público das medidas disciplinares de remoção, disponibilidade e aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais, além de outras sanções administrativas.

A remoção é sanção ou medida administrativa vinculada à movimentação e relotação do membro ministerial. Ela é prevista como medida administrativa por força do que dispõe o § 4º do art. 129 da CF, o qual manda aplicar ao Ministério Público as disposições do seu art. 93, que, em relação à magistratura, prevê nesse mesmo artigo, em seu inciso VIII, a medida da remoção fundada em interesse público.

No exercício do seu poder regulamentar, previsto expressamente no art. 130-A, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, o Conselho Nacional do Ministério Público, zelando pela eficiência no trato da coisa pública por parte do agente estatal, nos arts. 142 a 146 de seu Regimento Interno, versou sobre a remoção por interesse público ou compulsória, esclarecendo que a medida, que não se confunde com aquela decorrente de sanção disciplinar, pode ser provocada por qualquer cidadão ou autoridade, o que demonstrou ser medida acertada, pois permite à sociedade, destinatária dos serviços prestados pela instituição, exercer uma forma de fiscalização sobre a atuação do membro, especialmente no que se refere à sua inatividade ou deficiência de atuação enquanto tutor dos interesses essenciais da sociedade.

Há também evidente compatibilidade da previsão da remoção por interesse público com as Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos estaduais e a Lei Orgânica

do Ministério Público da União, pois em todas elas existe a previsão dessa medida, tratada em algumas leis como remoção compulsória.

Hugo Nigro Mazzilli, ao discorrer sobre o tema, assim manifestou:

Pode simplesmente convir ao interesse público que um membro do Ministério Público seja removido compulsoriamente do cargo ou afastado da comarca de lotação, como quando, por circunstâncias quaisquer, possa ter criado tais e tantos impedimentos, que consulte à coletividade sua remoção.

A uma primeira vista, pode causar perplexidade o fato de ser prevista uma medida que seja contrária à vontade de um membro e em putativa rota de colisão com a garantia constitucional da inamovibilidade. A inamovibilidade é garantia essencial para o exercício pleno das funções de forma livre e autônoma, sem ingerências, pressões externas ou remoções fundadas ao mero capricho institucional. Ela garante à sociedade uma atuação livre e autônoma do agente público.

Todavia, não pode o membro ministerial dela se servir para, na defesa dos interesses e direitos que jurou defender, atuar com ineficiência e deficiência, atingindo até mesmo a própria imagem institucional perante a sociedade de forma indelével.

Daí porque a própria Constituição Federal, em situações excepcionais em que demonstrado o interesse público da medida, afasta a prerrogativa da inamovibilidade, valendo-se de consagrado princípio das convivências públicas, segundo o qual não existe direito, garantia ou prerrogativa de caráter absoluto, prevendo, assim, uma exceção à garantia quando motivo de interesse público assim indicar a necessidade da medida, mediante decisão Colegiada e assegurada a ampla defesa, conforme expressamente previsto no art. 128, § 5º, I, “b” da Lei Maior. A própria Lei Orgânica Nacional (Lei nº 8.625/1993) faz essa mesma previsão em seu art. 38.

Ocorre que nenhuma lei e nem mesmo o Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público definem o que é interesse público e quais as hipóteses que autorizariam a medida. Logicamente, estamos aqui a tratar do interesse público primário, que é aquele que afeta toda a coletividade e que possui status superior ao interesse público secundário, que é direcionado à máquina administrativa, devendo o interesse público, para fazer incidir a medida da remoção, estar cabalmente demonstrado por meio de fatos concretos.

Assim, essa definição do que configuraria o interesse público capaz de fazer aplicar essa medida excepcional, em algumas situações, ficou a cargo do Conselho Nacional do Ministério Público, que, pela primeira vez desde a sua criação, aplicou a medida a membro do Ministério Público.

No julgamento da Remoção por Interesse Público (RIP) nº 1.00084/2016-56, de relatoria do Conselheiro Gustavo Rocha, cuja ementa transcreverei a seguir, entendeu o Colegiado ser motivo suficiente para configurar o interesse público a diminuta produtividade extrajudicial, configuradora de atuação pouco eficiente, além da inexistência de movimentação judicial expressiva da unidade (no caso

tratava-se de uma unidade extrajudicial), aliada à reclamação da sociedade, ocorrida em evento institucional, apontando atuação deficiente do membro ministerial, materializada pelo fato de não ser receptivo à sociedade em relação às demandas que lhe eram dirigidas, não ter relação com outros órgãos importantes na defesa dos interesses metaindividuais e de não orientar a população em relação às suas demandas.

Referido acórdão restou assim ementado:

REMOÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO. PROMOTOR TITULAR DA PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE MACAPÁ. ATUAÇÃO INSUFICIENTE DO REQUERIDO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. CREDIBILIDADE DA INSTITUIÇÃO NA MATÉRIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR ABALADA PERANTE A POPULAÇÃO LOCAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. PRESENÇA DE REQUISITOS AUTORIZADORES DA EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL À GARANTIA DA INAMOVIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PROCEDIMENTO. 1. O fundamento da necessidade de realização de perícia no sistema de registro de ações civis públicas e TACs, além de desprovido de sustentação jurídica, não encontra qualquer amparo também no mundo dos fatos, uma vez que bastaria a juntada aos autos de cópias dos TACs e das iniciais, ou mesmo dos andamentos processuais disponíveis na rede mundial de computadores, das ações em questão. 2. A finalidade teleológica primordial da inamovibilidade é evitar que o membro do Ministério Público fique sujeito às pressões, perseguições e remoções casuísticas, mas não servir de blindagem para sua ineficiência no que tange aos direitos e interesses que tem por mister defender naquela respectiva unidade. 3. Não há que se confundir a natureza do presente procedimento, que tem por objeto análise da necessidade da prática de ato administrativo que visa à consagração do interesse público em situações excepcionais e devidamente justificadas, com procedimentos de cunho disciplinar, em que se pretende aferir a violação de dever funcional com vistas à aplicação da penalidade cabível. 4. Salvo raras exceções experimentadas em alguns estados da federação, onde por lei as Promotorias de Defesa do Consumidor cumulam atribuições de PROCON, a atuação do Ministério Público na gestão de conflitos individuais deve ser sempre tratada como exceção, jamais podendo servir de justificativa para a não atuação precípua na defesa dos interesses metaindividuais. 5. Soa contraditório que o membro requerido aponte a falta de estrutura fornecida pela Administração Superior do MPAP para melhor desempenhar suas funções, mas ao mesmo tempo, ao invés de trabalhar demandas coletivas que realmente têm o poder de inibir violações rotineiras do direito do consumidor, a exemplo de relações de consumo mantidas com companhias telefônicas, ou empresas prestadoras de serviços de água, luz, transportes, etc, opte por dedicar sua atenção a realização de milhares de atendimentos e conciliações individuais. 6. Agride diretamente o interesse público o exercício da titularidade de uma Promotoria de Defesa do Consumidor por membro que coloca em segundo plano o tratamento das questões que

envolvem direitos metaindividuais, justificando tal atuação na necessidade de conduzir conciliações e mediações, sem qualquer registro, envolvendo interesses individuais. 7. Causa espanto a análise dos dados apontados no relatório de inspeção da Corregedoria Nacional do Ministério Público, que dão conta de que nos últimos cinco anos somente foram instaurados sete inquéritos civis, celebrados vinte e dois termos de ajustamento de conduta e ajuizadas três ações civis públicas, sendo que tais ações sequer foram ajuizadas pelo requerido, mas, sim, por substituto. 8. As premissas que sustentam a presente decisão são semelhantes às utilizadas no julgamento do Processo Administrativo Avocado nº 1.032/2009-79, premissas essas que restaram ratificadas por recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do MS 31544/DF, da relatoria do Ministro Edson Fachin. 9. Julgamento no sentido da procedência da proposta de remoção por interesse público.

Importante deixar consignado que o procedimento de remoção compulsória regulamentado pelo Regimento Interno do CNMP não tem natureza disciplinar, não sendo cabível a sua aplicação simplesmente pela prática de condutas funcionais violadoras dos deveres funcionais, pois, como medida administrativa, exige a cabal comprovação da existência de interesse público para justificar essa excepcional medida, conforme entendimento consignado no seguinte julgado:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL. REMOÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO. NATUREZA JURÍDICA DO ATO. CONFIGURAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. PROCEDÊNCIA.

1. A remoção por interesse público, hipótese excepcional de relativização da garantia da inamovibilidade, não é medida de natureza disciplinar, conforme entendimento deste Conselho Nacional. Precedentes.
2. A situação concreta, entretanto, que caracteriza o uso da remoção por interesse público com finalidade punitiva, a caracterizar *bis in idem* frente a penalidade de advertência anteriormente imposta.
3. A mera existência de fatos apurados em procedimento disciplinar não é suficiente para configurar o interesse público justificador da excepcional quebra da garantia da inamovibilidade, sendo indispensável a presença da inafastável necessidade de transferir-se o membro de seu ofício, para garantir o adequado andamento dos serviços e o adequado exercício das funções ministeriais.
4. Procedência. (CNMP. Procedimento de Controle Administrativo n.º 0.00.000.002134/2010-45. Relatora: Taís Schilling Ferraz. Brasília, 26 de janeiro de 2011).

Agora, em algumas Leis Orgânicas, a remoção é prevista como penalidade administrativa e sua aplicação decorre de uma punição aplicada em procedimento formalmente instaurado (Processo Administrativo Disciplinar), mediante regras previamente estabelecidas, regidas pelos princípios constitucionais da ampla

defesa e do contraditório e tendo como premissa a violação aos deveres funcionais inerentes ao cargo. Naquelas leis em que a remoção compulsória não é prevista como pena, nada impede que o Conselho Nacional do Ministério Público cumule a penalidade aplicada com o pedido de remoção por interesse público quando os fatos apurados configurarem infração disciplinar e indicarem a necessidade da remoção por interesse público, conforme previsto, por exemplo, na Lei Orgânica do Ministério Público da Bahia, em que é possível ao corregedor-geral representar ao Conselho Superior quando nos autos da sindicância instaurada ficarem apurados fatos que recomendem a remoção compulsória.

A principal consequência da remoção, seja ela por interesse público ou decorrente de aplicação de penalidade administrativa, é alterar a lotação do membro, relotando-o, quando possível, em outro órgão de execução de natureza diversa daquela que ensejou a sua remoção compulsória. Ora, se os fundamentos da remoção estão interligados com fatos que não recomendam a atuação do membro do Ministério Público em determinada área de atuação, seja por deficiência, inefetividade ou sua exposição a risco de descrédito, não seria crível que pudesse ele ser relotado em mesma área de atuação.

Essa premissa, contudo, de que o membro do Ministério Público nunca mais poderá atuar na área em que desempenhava suas funções antes da medida não é imutável, pois a depender do fundamento que ensejou a remoção, aliado à menor gravidade dos fatos, pode acontecer de o membro voltar, posteriormente, a atuar na mesma área que exercia as funções antes da medida. Esse foi o entendimento do CNMP no julgamento do PAD nº 0.00.000.001785/2013-61, de relatoria do Conselheiro Esdras Dantas de Souza, conforme ementa a seguir descrita:

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MINAS GERAIS. MEIO AMBIENTE. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE DESEMPENHAR COM ZELO SUAS FUNÇÕES E DE VELAR PELA REGULARIDADE DE PROCESSO JUDICIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PENA DE REMOÇÃO COMPULSÓRIA, PARA QUE O MEMBRO FIQUE PREFERENCIALMENTE AFASTADO DA ATRIBUIÇÃO DA DEFESA DO MEIO AMBIENTE PELO PERÍODO DE DOIS ANOS.

1. Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado por determinação do Corregedor Nacional do Ministério Público em face de membro do Ministério Público do Estado de Minas Gerais que adotou procedimento funcional incompatível com o desempenho das atribuições do cargo, ao transgredir sobre a essência de direito difuso defendido pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais no âmbito de demanda judicial.

2. Procedência do pedido para determinar a aplicação da pena de remoção compulsória ficando o membro do Ministério Público do Estado de Minas Gerais preferencialmente afastado da atribuição de defesa do meio ambiente pelo período de dois anos.

3. Determinação de remessa de cópias reprográficas do presente procedimento ao Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais para fins de adoção das medidas necessárias à apuração de eventual prática de ilícito penal.

(CNMP. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR n° 0.00.000.001785/2013-61. RELATOR: Conselheiro Esdras Dantas de Souza. REQUERIDO: Membro do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Brasília, 09 de junho de 2015).

Há casos, porém, que a remoção compulsória ou por interesse público pode acarretar até mesmo a disponibilidade do membro do Ministério Público, conforme previsão, por exemplo, do art. 326, inciso II da Lei Orgânica do Ministério Público do Amazonas, medida de duvidosa efetividade, pois a remoção tem a finalidade de afastar o membro de determinado órgão de execução, mas não de afastá-lo do exercício de suas funções públicas.

Portanto, a remoção do membro ministerial é importante medida administrativa ou disciplinar que visa resguardar a sociedade de uma atuação deficiente e pouco efetiva do agente público.

6. DA MEDIDA DISCIPLINAR DE DISPONIBILIDADE

A disponibilidade, outra das medidas disciplinares previstas constitucionalmente e que pode ser aplicada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, ao contrário da remoção compulsória, é medida que tem como objetivo primordial afastar o membro de suas funções por prazo indeterminado, quando não for conveniente à instituição, para resguardar sobretudo a sua moralidade, que o membro permaneça no exercício de suas funções públicas.

A disponibilidade pode ou não ter a natureza de pena. A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, em seu art. 39, não a trata como pena, ao disciplinar que a medida poderá ser aplicada em caso de extinção do órgão de execução, da Comarca ou mudança da sede da Promotoria de Justiça.

Nesses casos, fatos objetivos em relação aos quais o membro do Ministério Público não possui nenhum controle ou participação ensejam sua disponibilidade, que, por conta dessas circunstâncias, não lhe advém nenhum prejuízo, mantendo o membro a percepção de vencimentos e vantagens integrais, além do cômputo do tempo de serviço como se em exercício estivesse. As vedações constitucionais em relação ao membro continuam em vigência até seu posterior aproveitamento, o que deve ocorrer no tempo mais breve possível.

Agora, em certas ocasiões, a disponibilidade possui verdadeiro caráter disciplinar, mas a lei não a trata como infração disciplinar, mas sim, como medida administrativa e deve ser aplicada em casos em que o interesse público assim o recomendar, visando, ademais, à própria proteção da instituição, podendo ela ser aplicada autonomamente, não estando atrelada a nenhuma outra condicionante.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público prevê a sua aplicação no art. 15, inciso VIII (Lei nº 8625/1993), atribuindo ao Conselho Superior a competência para determinar a medida por interesse público, assegurada a ampla defesa. Assim, como norma geral de aplicabilidade aos demais Ministérios Públicos de outros estados, e por não ser considerada penalidade disciplinar, mas sim medida administrativa de interesse público, pode ser aplicada ao membro ainda que sua própria Lei Orgânica não preveja a sua aplicação.

Quanto ao interesse público que justifica a aplicação da medida, por se tratar de conceito jurídico indeterminado, depende das circunstâncias concretas do fato, sendo de todo aplicáveis aqui as considerações tecidas em relação à remoção compulsória. Algumas leis orgânicas, contudo, vinculam o interesse público a determinadas circunstâncias, como ocorre no Ministério Público do Rio de Janeiro, constando de sua lei orgânica que a medida será aplicada por motivo de interesse público nas hipóteses em que o membro valer-se de sua função para auferir algum tipo de vantagem ou incidir numa segunda reincidência por fato anteriormente punido com pena de suspensão.

Já a Lei Orgânica do Ministério Público de Minas Gerais dispõe que o interesse público será obrigatoriamente reconhecido nos casos de grave omissão nos deveres do cargo, ocorrência de fatos que resultem em perigo iminente ao prestígio da instituição, capacidade de trabalho reduzida, produtividade escassa, atuação funcional comprometedor, demonstração superveniente de insuficientes conhecimentos jurídicos, induzimento de órgãos da administração superior a erro e vedação de recebimento, sob qualquer pretexto e a qualquer título, de honorários, custas processuais e percentagens (art. 219 da LOMG).

Verifica-se, pois, que cada Lei Orgânica dispõe de suas próprias regras na delimitação e limites do conceito de interesse público que conduz à disponibilidade compulsória, mas todas as hipóteses demonstram a gravidade dos fatos praticados a não recomendar a continuidade do exercício das funções do membro do Ministério Público.

Naquelas leis orgânicas em que a disponibilidade é prevista expressamente como infração disciplinar, não poderá o Conselho Nacional do Ministério Público cumular a medida com outra infração disciplinar pelo mesmo fato.

Quando, porém, não for esse o caso, nada impede que o Colegiado, à sanção disciplinar, cumule pedido de disponibilidade compulsória. Aliás, essa última medida é salutar nos casos em que se decide pelo ajuizamento de ação civil por perda do cargo, já que não convém ao interesse público manter o membro do Ministério Público, que praticou fatos graves, no exercício das funções durante o longo processo de ação civil por perda de cargo. Ora, se os fatos praticados e apurados, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, levaram à aplicação da penalidade mais grave (perda do cargo), com ajuizamento da ação civil, com muito mais razão convém à instituição aplicar medida administrativa preventiva, que visa resguardar não só o interesse público, mas também a moralidade administrativa.

A infração disciplinar de disponibilidade deve ser aplicada quando as circunstâncias do fato não justificarem aplicação de penalidade mais branda, nos casos em que a credibilidade e imagem do Ministério Público perante a sociedade restaram abaladas. A medida deve ter o condão de impedir que os fatos praticados pelo membro ministerial venham a tornar-se um exemplo negativo tanto para a sociedade em geral quanto para os próprios membros da instituição.

O CNMP já se manifestou acerca da competência conferida ao Colegiado para a aplicação da referida penalidade nos processos disciplinares. O caso foi apreciado no Processo Administrativo Disciplinar nº 0.00.000.000226/2007-95, de relatoria do Conselheiro Nicolao Dino de Castro e Costa Neto (julgamento em 8/8/2008), cuja ementa segue transcrita:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AVOCAÇÃO. PROCURADOR DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO AMAZONAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. FALTAS FUNCIONAIS. CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DE DEVER FUNCIONAL. DESVIO E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. SANÇÃO DISCIPLINAR. DISPONIBILIDADE. PROCEDÊNCIA.

[...]

A disponibilidade, como sanção disciplinar, está prevista no art. 131, V, da Lei Complementar Estadual nº 011/93 e, também, no art. 130-A, § 2º, III, da Constituição da República. Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público, nos termos da emenda constitucional nº 45/2004, aplicar tal penalidade nos processos disciplinares por si julgados, o que implica derrogação do disposto no art. 136, caput, da Lei Complementar Estadual nº 11/93, que condicionava a aplicabilidade da pena de disponibilidade a decisão judicial.

[...]

Nesse mesmo julgado, o Conselheiro entendeu cabível a aplicação da sanção de disponibilidade compulsória diante dos seguintes fatos apurados:

[...] A prova produzida, diversamente do que considerou a Comissão Processante, evidencia sensível comprometimento à dignidade da Instituição e grave descumprimento do dever funcional no que tange à retidão nas esferas públicas e privada, à conduta ilibada, ao zelo pela dignidade do cargo e ao respeito aos membros do Ministério Público. Praticar atos tendentes à execução de um colega fere gravemente tais deveres funcionais [...].

Já nos autos nº 0.00.000.000940/2007-83 (processo disciplinar), entendeu adequada a medida diante da seguinte hipótese:

[...] De fato, em relação a tais faltas funcionais, seu reflexo patrimonial para o Ministério Público do Amazonas, o prejuízo à Instituição decorrente da má aplicação de recursos públicos, o impacto negativo na imagem da

Instituição e o déficit de credibilidade daí decorrente justificam a adoção de medida disciplinar de disponibilidade [...].

A principal consequência da medida, seja ela aplicada como sanção administrativa ou como medida administrativa de interesse público, é o afastamento do membro com a percepção de vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. Nada impede, porém, que Lei Orgânica de determinado estado disponha de forma diversa ou estabeleça alguma outra consequência, em atenção à autonomia de que dispõe, já que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público não deliberou especificamente sobre esse tema.

Como o membro ainda mantém vínculo contratual com o Estado, as vedações constitucionais mantêm-se híidas, principalmente a vedação de não exercer nenhuma outra atividade enquanto permanecer em disponibilidade.

Apesar da diversidade da natureza da disponibilidade e do afastamento cautelar, quando aquela decorrer de aplicação de penalidade administrativa ou de interesse público, e como o membro fica afastado do exercício das suas funções, considera-se que ele, assim como no afastamento cautelar, fica impedido de utilizar o seu local de trabalho, usufruir de carro ou celular funcional, além de outras prerrogativas que forem inerentes ao exercício da função desempenhada, que no caso não está sendo exercida em virtude da aplicação da disponibilidade compulsória.

Questão tormentosa e que carece de uma regulamentação mais clara é quanto ao prazo máximo em que o membro pode ou deve ficar em disponibilidade, nas hipóteses em que a medida é aplicada como pena disciplinar ou por medida de interesse público.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, em seu art. 68 e parágrafos, conceitua o aproveitamento como sendo o retorno do membro em disponibilidade ao exercício funcional, não dispondo, contudo, acerca do prazo em que esse retorno deve ocorrer. A Constituição Federal também, em seu art. 41, § 3º, quando se refere aos servidores públicos em geral, nas hipóteses de extinção do cargo ou declarada a sua desnecessidade, prevê expressamente o aproveitamento do servidor colocado em disponibilidade.

Nos casos em que a medida é aplicada em razão de extinção do órgão de execução, da Comarca ou mudança da sede da Promotoria de Justiça, ou seja, naquelas hipóteses em que o membro não contribuiu com sua conduta para a efetivação da medida, não há a menor dúvida de que ele deve ser aproveitado no menor prazo possível, pois a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dispõe de forma expressa sobre isso, afirmando que o membro deve ser aproveitado e de preferência no órgão de execução que ocupava quando posto em disponibilidade. Ademais, não convém ao interesse público que o membro permaneça indefinidamente sem exercer as suas funções e ganhando seus subsídios de forma integral, pois, do contrário, ocorreriam indelévels violações a princípios constitucionais basilares aplicáveis à Administração Pública em geral.

Ora, nesses casos, é essencial que a Administração adote medidas para o aproveitamento do membro, no tempo mais breve possível, pois não existe moralidade no fato de a sociedade pagar altos salários sem a devida contraprestação de serviços. Mas essas medidas não devem ficar a cargo especificamente da Administração, cabendo ao próprio membro do Ministério Público o dever de fazer cessar o seu afastamento e buscar o seu retorno às atividades ministeriais, em prestígio, ainda, à garantia da continuidade do serviço público.

O próprio Conselho Nacional do Ministério Público já aplicou penalidade a membro do Ministério Público que não adotou nenhuma medida visando retornar ao exercício das suas atividades, no caso de disponibilidade não punitiva, deixando de se inscrever em remoção ou recusando designações. O julgado ocorreu no bojo do Processo Administrativo Disciplinar nº 0.00.000.00051/2011-01, de Relatoria da Conselheira Cláudia Chagas, em 15 de maio de 2012, conforme ementa a seguir:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. DISPONIBILIDADE. MORALIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 82, VI, E 150, VII, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 12/93. APLICAÇÃO DA PENA DE CENSURA. PRESCRIÇÃO.

[...]

3. A disponibilidade tem caráter precário e, embora não tenha prazo fixado em lei, não pode admitir a percepção de vencimentos sem contraprestação do trabalho de forma infinita.

4. O segundo acusado, após extinção da Promotoria Substituta da Auditoria Militar, deixou de se inscrever em diversos concursos de remoção e recusou designação para responder por Promotoria Criminal com atribuições semelhantes, sem declinar motivo razoável. Recolheu-se em silêncio, com aparente descaso ou indiferença por seus deveres funcionais, em inequívoco descrédito à instituição.

5. Violação dos princípios da moralidade e eficiência da Administração Pública (art. 37, “*caput*”, da Constituição Federal). Descumprimento do dever legal de desempenhar com zelo e presteza as funções.

6. Aplicação da pena de censura, nos termos dos arts. 82, VI, e 150, VII, c/c art. 154, da Lei Complementar nº 12/93.

7. Reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Improcedência.

Agora, quando a disponibilidade é aplicada por motivo de interesse público ou como sanção disciplinar, é preciso considerar que fatos de elevada gravidade foram praticados pelo membro, tanto que se conclui pelo seu afastamento do exercício das funções por prazo indeterminado, sendo que o seu aproveitamento somente deverá ocorrer se a situação que ensejou a aplicação da medida não mais existir. Pode ocorrer também que fatos que não estejam diretamente relacionados com aqueles que ensejaram a medida, como questões de ordem objetiva (ausência de

vaga) ou de ordem moral, não indiquem a adequação da medida de aproveitamento do membro.

Todavia, a medida não deve se perpetuar de forma indefinida, ainda que não seja possível reverter à situação anterior ou mesmo que os fatos que ensejaram a sua aplicação apresentem gravidade, pois, se os fatos levassem o membro a ficar afastado indefinidamente das funções, a demissão seria a medida mais adequada ao caso e não a disponibilidade.

É importante deixar claro que o vínculo contratual com o Estado permanece hígido e o afastamento indefinido do membro ministerial violaria não só os princípios da moralidade e eficiência do serviço público, mas também geraria nefasto enriquecimento ilícito do agente político, que permaneceria recebendo seus subsídios, ainda que proporcionais, sem a devida contraprestação pelos serviços prestados.

A própria Constituição Federal veda, no art. 5º, XLVII, b, a imposição de penas em caráter perpétuo, o que reforça, uma vez mais, a completa inaceitabilidade de permanecer o membro indefinidamente em disponibilidade.

E aqui, os argumentos aplicam-se perfeitamente à disponibilidade adotada como medida administrativa por interesse público, pois, apesar não ser considerada sanção disciplinar, seus efeitos são praticamente os mesmos desta.

Em relação aos magistrados, o art. 57, § 1º, da Loman prevê expressamente que, se aplicada a pena de disponibilidade, o magistrado pode pleitear o seu aproveitamento após o decurso de 2 (dois) anos de afastamento. Veja que existe previsão de um prazo mínimo em que ele permanecerá afastado, mas não estabelece um prazo máximo, findo o qual ele deve retornar.

A análise da adequabilidade e do momento em que o membro deve ser aproveitado fica ao critério da discricionariedade e conveniência do órgão que aplicou a penalidade. Assim, se a medida ou penalidade foi aplicada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, a ele compete fazer essa análise. Esse entendimento foi proferido, *mutatis mutandis*, em caso similar envolvendo magistrado, nos autos do MS 32271 – STF, de relatoria da Ministra Carmem Lúcia, julgado em 16/12/14, cuja ementa transcrevo a seguir:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCESSO DISCIPLINAR CONTRA MAGISTRADO. PENA DE DISPONIBILIDADE COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. DECURSO DO PRAZO DE DOIS ANOS (ART. 57, § 1º, DA LOMAN). PEDIDO DE APROVEITAMENTO. INDEFERIMENTO MOTIVADO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA O MAGISTRADO. NECESSIDADE DE AGUARDAR POR PRAZO INDETERMINADO: DESPROPORCIONALIDADE. ORDEM DE SEGURANÇA CONCEDIDA.

Todavia, essa discricionariedade não é ilimitada, devendo seguir critérios de razoabilidade e proporcionalidade. No julgamento daquele Mandado de Segurança, a

relatora entendeu que o fato de ter sido ajuizada ação de improbidade administrativa pelos mesmos fatos contra o magistrado não seria motivo impeditivo a que o impetrante fosse aproveitado, cessando, assim, sua disponibilidade.

Situação diversa é a daquele membro que, em regular processo disciplinar, sofre pena de demissão, com determinação para o ajuizamento da ação de perda de cargo. Nesse caso, é salutar que a penalidade de demissão seja cumulada com a disponibilidade compulsória, como medida administrativa, enquanto durar o processamento da ação, pois o interesse público recomenda o afastamento indeterminado do exercício das funções ao membro que teve a maior das penalidades administrativas aplicadas, até porque a instituição já se movimentou no sentido de declarar a perda do cargo, por fatos certamente de elevada gravidade.

Revela-se que o simples afastamento cautelar, que não se confunde com a disponibilidade, enquanto tramita por longos anos a ação de perda de cargo, com manutenção de salário integral, é medida que atenta contra a moralidade administrativa e deve ser evitada.

Não há que se falar, por fim, em violação ao princípio da presunção de inocência, pois o órgão correicional já se posicionou acerca dos fatos e da culpabilidade do membro, mediante exaustivo processo administrativo disciplinar, sob a égide dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

7. DA MEDIDA DISCIPLINAR DE APOSENTADORIA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS

Quanto à aposentadoria compulsória com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço, o art. 130-A, § 2º da Constituição Federal, autoriza a sua aplicabilidade de forma autônoma pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

A aposentadoria compulsória é medida mais grave que a disponibilidade compulsória. Enquanto esta apenas afasta o membro do exercício de suas funções por prazo indeterminado, aquela extingue o vínculo contratual do membro com o Estado, fazendo cessar, assim, o exercício das suas funções de forma definitiva.

Não obstante, entende-se que, ao invés de punição, essa penalidade seria um prêmio para o membro que viola gravemente os deveres institucionais ou que, até mesmo, pratica crimes incompatíveis com o exercício do cargo.

Aplicada com regularidade no âmbito da magistratura, a pena de aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de serviço vem prevista no art. 42 da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 (Loman), mas essa mesma lei não especifica em quais situações ou hipóteses ela deve ser aplicada, o que acaba ocasionando certos abusos, pois ela é aplicada em hipóteses em que o fato praticado claramente se amolda às hipóteses de perda do cargo.

Já em relação ao Ministério Público, à exceção do Ministério Público da Paraíba (art. 189, inciso V) nenhuma outra Lei Orgânica Estadual ou a Lei Orgânica do MPU preveem a penalidade de aposentadoria com proventos proporcionais.

Dessa forma, apesar da Constituição Federal ter previsto essa modalidade de penalidade administrativa, não há, com exceção da Lei Orgânica do Ministério Público da Paraíba, em nenhuma outra Lei Orgânica a previsão das condutas que ensejariam a aplicação da penalidade de aposentadoria compulsória, o que permitiria a aplicação dessa penalidade em substituição à pena de perda de cargo, quando claramente os fatos se enquadrassem nessa última hipótese.

Já quando o fato for praticado por membro do Ministério Público da Paraíba, a Lei Orgânica claramente limita as hipóteses de sua aplicação. No caso, o art. 195 prevê a sua aplicabilidade nos casos de cometimento de falta punida com demissão ao membro não vitalício, conforme as hipóteses antevistas no art. 194.

Assim, em face dessa ausência de integração entre a previsão da penalidade constante de norma constitucional e da ausência de previsão nas Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos das condutas que ensejariam a aplicação dessa penalidade, é que o Conselho Nacional do Ministério Público quase não aplica essa penalidade administrativa. Aliado a isso, existe, ainda, no meio jurídico e social, a ideia de que a penalidade de aposentadoria compulsória estaria mais para prêmio do que pena, o que certamente levou o Colegiado a evitar a sua aplicação.

Desde sua criação, nesses quase 12 anos de existência, o Conselho Nacional do Ministério Público aplicou essa penalidade em apenas duas situações.

No Congresso Nacional tramita a PEC 53/2011, que prevê expressamente o fim da penalidade de aposentadoria com proventos proporcionais aos membros do Poder Judiciário e aos membros do Ministério Público.

8. CONCLUSÃO

O CNMP tem demonstrando, ao longo da sua existência e na fiscalização da atividade disciplinar, que os deveres funcionais de seus membros elencados na CF e nas Leis Orgânicas Estaduais e da União não são meros escritos gráficos inaplicáveis pelo desuso, mas sim que esses deveres têm se tornado realidade, comprovados no dia a dia da atividade correicional desenvolvida pela Corregedoria Nacional.

Ao longo dos últimos dois anos, e fruto de um trabalho que se iniciou nas gestões anteriores, a Corregedoria Nacional mais que quadruplicou a punição aos membros do Ministério Público.

Segundo reportagem da *Revista Consultor Jurídico*, que se valeu do Relatório de atividades do CNMP do ano de 2016, o número de sanções disciplinares determinadas pelo Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público teve um avanço de 333%.

Esses números, contudo, não indicam que as infrações disciplinares no Ministério Público aumentaram, mas sim, que uma quantidade de condutas que antes não chegava ao conhecimento dos órgãos de controle, por diversas razões, passou a receber especial atenção.

E o trabalho deve continuar nessa mesma trilha, pois o membro do Ministério Público recebe os seus subsídios para agir com denodo e altivez no cumprimento dos seus deveres funcionais e, quando os viola, acaba por trair a confiança que a sociedade nele depositou.

O membro do MP, como fiscal da ordem jurídica, sendo aquele que exige dos outros conduta proba, deve se portar, na sua atividade funcional, com muito mais rigor moral. Quando a sociedade, violada em seus direitos, procura o Ministério Público para defendê-la, espera encontrar ali alguém que esteja disponível a ouvir, que tenha capacidade técnica para agir e que possua ílibada conduta moral para poder defender o interesse público sem se influenciar pelos seus valores ou por pressões externas.

Conforme ensinamentos de Ruy Sodré: “[...] de todas as virtudes que devem concorrer para o fiel desempenho da missão do promotor, nenhuma sobreleva a probidade”.

Assim, o membro que não cumpre a contento seus deveres funcionais, está sujeito ao controle funcional tanto de sua Corregedoria local quanto do Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Corregedoria Nacional, sendo que a cada ano mais fatos são apurados, mais puni es são aplicadas e mais recomenda es com caráter orientador são expedidas.

Houve, também, um importante incremento na aplica o das penalidades de remo o e disponibilidade, além da cumula o dessas medidas administrativamente, aplicadas por interesse público com outras penalidades administrativas.

Essas medidas têm se mostrado importantes instrumentos de prote o ao interesse social e encontram balizamento nas Leis Orgânicas Estaduais e da União, seja por meio de condutas expressamente definidas nelas, seja pela própria interpreta o dos fatos a partir do conceito de interesse público e de sua aplicabilidade em casos concretos a partir de julgamentos realizados pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

O desafio no momento   agilizar as a es civis públicas de perda de cargo que tramitam perante o Poder Judiciário. Estudos apontam que a média de tempo de julgamento dessas a es   excessiva. Ora, de nada adianta uma criteriosa, densa e longa apura o administrativa, que conclui pela perda de cargo, se no momento de efetivar a medida, que depende de pronunciamento judicial, em face da garantia de vitaliciedade dos membros do Ministério Público, essas a es se arrastam por longos e longos anos, sem uma resposta efetiva e necessária diante de fatos gravíssimos praticados pelo agente ministerial enquanto no exercício de suas fun es.

A função disciplinar do CNMP é extremamente necessária não só para orientar a atividade desenvolvida pelos seus membros, mas também para punir com rigor aqueles que se afastam dos deveres impostos ao exercício do cargo, relegando, a um segundo plano, os valores que impulsionaram a instituição a exercer uma das mais nobres funções dentro de um Estado Democrático de Direito, que é a de dar voz aos interesses mais caros da sociedade.

9. REFERÊNCIAS

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância. À luz da Jurisprudência dos Tribunais e da Casuística da Administração Pública*. 4. ed. Belo Horizonte: Forum, 2014.

COSTA, José Armando da. *Direito Administrativo Disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

DEZAN, Sandro Lucio. *Fundamentos de Direito Administrativo Disciplinar*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público. Organização, atribuições e regime jurídico*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Ministério Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MPD DIALÓGICO: *Revista do Ministério Público Democrático*. Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do MP. Ano VIII, n. 37.