

# A NATUREZA ADMINISTRATIVA DO ATO DE VITALICIAMENTO DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO CNMP

Flávia Cristina de Oliveira Santos<sup>1</sup>

No dia 4 de outubro de 2016, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) denegou a segurança no Mandado de Segurança nº 27542<sup>2</sup>, impetrado contra decisão do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) proferida em Procedimento de Controle Administrativo que negou o vitaliciamento de membro do Ministério Público do Estado de São Paulo e determinou a sua exoneração.

Na espécie, o impetrante arguia que, nos termos do art. 128, I, “a”, da CF, o promotor de Justiça vitalício somente poderia perder o cargo por sentença judicial transitada em julgado, a ser proposta, nos termos do art. 38, § 2º, da Lei nº 8.625/1993, pelo procurador-geral de Justiça, após autorização do Colégio de Procuradores. Defendia, ainda, que já seria detentor da garantia constitucional da vitaliciedade desde 1º de setembro de 2007, data da decisão do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do Estado de São Paulo, o que conduziria à falta de atribuição do CNMP para deliberar sobre sua exoneração.

Para a Segunda Turma, o ato de vitaliciamento — decisão pela permanência de membro em estágio probatório nos quadros da instituição — tem natureza de ato administrativo, sujeitando-se ao controle de legalidade pelo CNMP, por força do art. 130-A, § 2º, II, da CF, que se harmoniza perfeitamente com o disposto no art. 128, § 5º, I, “a”, do texto constitucional.

<sup>1</sup> Assessora-chefe da Assessoria Técnica da Corregedoria Nacional do Ministério Público. Analista Jurídico do Conselho Nacional do Ministério Público. Aluna da Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil no Instituto Brasiliense de Direito Público.

<sup>2</sup> EMENTA Mandado de segurança em face de ato do CNMP. Competência do conselho, como órgão de controle, para desconstituir ato de vitaliciamento de membro do Ministério Público. Segurança denegada. 1. O ato de vitaliciamento tem natureza de ato administrativo, e assim se sujeita ao controle de legalidade do Conselho Nacional do Ministério Público, por força do art. 130-A, § 2º, II, da CF/88, cuja previsão se harmoniza perfeitamente com o art. 128, § 5º, I, a, do texto constitucional. 2. Segurança denegada. (MS 27542, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 24-10-2016 PUBLIC 25-10-2016).

Dois aspectos da decisão serão objeto de análise nos presentes Comentários sobre Jurisprudência, quais sejam: a) a possibilidade de o CNMP rever, em sede de controle de legalidade, o ato de vitaliciamento do membro do Ministério Público; b) a natureza não punitiva da exoneração decorrente da impugnação ao vitaliciamento.

Diferentemente da decisão pelo não vitaliciamento e pela consequente exoneração do membro do Ministério Público, havia o entendimento, defendido pela doutrina especializada, de que a decisão favorável ao vitaliciamento não se sujeitaria ao poder de revisão, por meio de controle de legalidade, do CNMP, uma vez que “após declarado vitalício, o membro do Ministério Público só pode perder o cargo por sentença judicial transitada em julgado”.<sup>3</sup>

Entretanto, na decisão em análise, prevalece o entendimento de que “a previsão normativa que permite desfazer ato de vitaliciamento apenas por decisão judicial (CF, art. 128, I, “a”) não afasta a possibilidade de o CMNP, a partir da EC nº 45/2004, analisar, com específica função de controle, a legalidade desse tipo de questão”. Desse modo, tanto as decisões desfavoráveis quanto as favoráveis ao vitaliciamento submetem ao controle de legalidade realizado por esse colegiado, nos termos do art. 130-A, § 2º, II, da Constituição Federal.

No que diz respeito ao segundo ponto, a decisão destaca a natureza de ato administrativo do instituto e reforça o posicionamento da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça<sup>4</sup> acerca da independência entre a impugnação ao vitaliciamento e a aplicação da pena de demissão ao membro do Ministério Público em estágio probatório.

Da leitura das Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos dos Estados e da União, verifica-se que os membros do Ministério Público brasileiro em estágio probatório e não vitalícios podem ter seu vínculo desfeito pelos seguintes meios: a) pela impugnação à sua permanência na carreira, mediante decisão do Conselho Superior do Ministério Público; e b) da aplicação da pena de demissão.

3 MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 8. ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 251.

4 RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. VITALICIAMENTO. IMPUGNAÇÃO. AFASTAMENTO DAS SUAS ATIVIDADES. LEGALIDADE. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO DOS MEMBROS DO CONSELHO SUPERIOR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - Não cabe, na estreita via do mandamus, aferir sobre a suspeição ou impedimento de membros de comissão julgadora de processo administrativo, tendo em vista a necessidade de dilação probatória.

II - a Lei Federal nº 8.625/93, que dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministérios Públicos dos Estados, cuja observância pelos Estados é obrigatória (art. 80), impõe que a impugnação ao vitaliciamento de membro do Ministério Público se dê no prazo de dois anos, não estabelecendo qualquer outro requisito de natureza temporal para a instauração do procedimento de impugnação.

III - Em se tratando de impugnação ao vitaliciamento de membro do Ministério Público, a norma do art. 60 da Lei Federal nº 8.625/93 impõe o afastamento compulsório do membro do Ministério Público até decisão final sobre a sua permanência ou não, inadmitindo-se qualquer discricionariedade quanto à permanência ou não no cargo.

IV - A decisão administrativa que conclui pela não-permanência do membro do Ministério Público, por não satisfeitos os requisitos do estágio probatório, não constitui penalidade administrativa, mas tão-somente um exame sobre a aptidão ou eficiência para o exercício das funções, o qual se exige seja devidamente fundamentado, não havendo qualquer vedação a que sejam levados em consideração fatos já apurados em processo administrativo disciplinar.

Recurso ordinário desprovido.

(RMS 19.248/AC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 05/02/2007, p. 262)

A pena de demissão<sup>5</sup>, conforme os ensinamentos Hugo Nigro Mazzilli, é:

a pena que só pode ser imposta ao membro do Ministério Público que ainda não adquiriu a vitaliciedade, ou seja, apenas durante o transcurso do estágio probatório. Sob a Constituição de 1988, desde que o membro do Ministério Público tenha adquirido vitaliciedade, a perda do cargo só poderá ser imposta em sentença judicial transitada em julgado [...].<sup>6</sup>

Tais institutos, embora, na maioria das vezes, resultem de situações coincidentes, consistem em instrumentos distintos de desligamento do membro do Ministério Público. Enquanto a impugnação ao vitaliciamento, de caráter não punitivo, decorre de incompatibilidade funcional e/ou social para o desempenho do cargo, a pena de demissão sempre decorre de prática de ato consistente na violação de deveres funcionais.

Nesse sentido, os pontos de distinção entre análise da conduta do membro no âmbito disciplinar e para fins de vitaliciamento foram minuciosamente analisados pelo Ministro Joaquim Barbosa em voto-vista proferido no Mandado de Segurança nº 23.441/DF, julgado pelo Supremo Tribunal Federal:

Passo ao exame da natureza do procedimento administrativo destinado à exoneração de membro do Ministério Público em estágio probatório, cotejando-o com o procedimento administrativo disciplinar. Penso que algumas considerações preliminares precisam ser feitas a respeito do assunto.

Inicialmente, cumpre assinalar que a Lei Orgânica do Ministério Público da União regula exaustivamente apenas o procedimento administrativo de apuração de infração disciplinar, deixando o procedimento de avaliação do estágio probatório, destinado ao controle do vitaliciamento dos membros das diversas carreiras integrantes da instituição, à regulamentação específica por ser baixada pelo Conselho Superior de cada uma delas (v. art. 98, I, f, da Lei Complementar 75/1993).

Assim, para a apuração de infrações disciplinares, a Lei Complementar 75/1993 prevê a existência de, pelo menos, duas fases sucessivas: o inquérito administrativo e o processo administrativo. É verdade que a lei menciona ainda a sindicância, fase anterior ao inquérito, cuja finalidade é a coleta sumária de dados para instauração - posterior e se necessária - do inquérito administrativo. Mas o que nos interessa no presente caso é que a lei prevê dois procedimentos distintos e sucessivos, complementares e interdependentes, destinados à apuração e comprovação das faltas cometidas por membro do Ministério Público.

O inquérito administrativo é um procedimento preliminar, sigiloso, de caráter instrutório, investigativo e semi-inquisitorial, destinado a verificar a procedência das alegações de prática de atos disciplinares ou ilícitos por membro do Ministério Público (art. 247 da Lei Complementar 75/1993). É

5 Neste ponto, cumpre ressaltar que, na Lei Orgânica do Ministério Público União (Lei Complementar nº75, de 20 de maio de 1993), o instituto da perda de cargo por membro vitalício foi denominado demissão.

6 MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 519

instaurado mediante portaria do corregedor-geral, que tem competência para designar comissão de três membros para conduzi-lo. O prazo para sua conclusão é de trinta dias, prorrogável por igual período. Somente ao cabo da instrução, que é sigilosa e portanto unilateral, é que o indiciado terá vista dos autos por quinze dias, para se manifestar (art. 250). Colhida a manifestação do indiciado, e concluindo a Comissão pela existência de indícios de cometimento do ilícito administrativo-funcional, encaminhará ela os autos ao Conselho Superior, acompanhados de seu parecer conclusivo, pelo arquivamento ou pela instauração de processo administrativo (art. 251). Sendo o parecer pela instauração do processo administrativo, deverá fazer-se acompanhar de uma súmula de acusação contendo a exposição do fato imputado, com todas as suas circunstâncias e a capitulação legal da infração. (art. 251, § 1º)

Já o processo administrativo tem natureza diversa. Ao contrário do inquérito, que é instaurado mediante simples portaria de autoridade administrativa singular (o corregedor-geral), o processo administrativo é instaurado por decisão do Conselho Superior, órgão colegiado eleito pela integralidade da categoria (art. 252). É conduzido por comissão composta de três membros da carreira, vitalícios, dela não podendo participar quem haja participado da comissão de inquérito (art. 252, § 2º). O processo administrativo tem natureza contraditória, e não inquisitória, assegurando-se ao acusado ampla defesa (art. 252). Deve ser concluído em noventa dias, prazo prorrogável por mais trinta dias. Noutras palavras, o inquérito administrativo funciona como uma instância de apuração preliminar dos fatos e como juízo de admissibilidade das acusações a que responde o membro do Ministério Público. Tanto é assim que a comissão de inquérito, ao fim dos trabalhos, caso julgue relevantes os indícios de que o membro do Ministério Público tenha realmente cometido alguma falta disciplinar, deve formular uma súmula de acusação, que dá ensejo à abertura do processo administrativo disciplinar. É nesse processo, regulado pelos arts. 252 e seguintes da mencionada lei complementar, que cabe ao acusado apresentar defesa e requerer quaisquer provas, inclusive a repetição das produzidas no inquérito.

Concluído o processo administrativo, aí sim é que caberá ao Conselho Superior do Ministério Público propor ao procurador-geral da República a aplicação das sanções que sejam de sua competência (art. 259, II, da Lei Complementar 75/1993, norma geral de competência, e art. 98, XIV, quanto ao Conselho Superior específico ao Ministério Público do Trabalho).

[...]

Antes de expor as razões da minha discordância, lembro que não se deve confundir o procedimento administrativo de controle do estágio probatório com o procedimento administrativo disciplinar que visa à apuração de eventual falta disciplinar cometida por membro do Ministério Público. Um pode influir no desfecho do outro, mas o certo é que a Lei Complementar 75/1993 disciplina esses dois institutos de direito administrativo em tópicos diversos, como não poderia deixar de ser.

Do estágio probatório cuidam os arts. 197 e 198 da citada lei complementar, que traçam a sua disciplina geral. O art. 106, IV, atribui ao corregedor-geral a atribuição de acompanhar o estágio probatório dos membros do Ministério Público do Trabalho, cabendo ao Conselho Superior, por sua vez, “decidir sobre o cumprimento do estágio probatório (...), encaminhando cópia da decisão ao Procurador-Geral da República, quando for o caso, para ser efetivada sua exoneração” (art. 98, XVI). Noutras palavras, o escrutínio do desempenho funcional dos membros do Ministério Público da União em estágio probatório cabe ao corregedor-geral, a quem incumbe fazer as devidas avaliações. A decisão propriamente dita a respeito do vitaliciamento cabe ao Conselho Superior. Ao procurador-geral, que é também o presidente do Conselho Superior, resta a prática do ato de exoneração, se for o caso.

Já o processo administrativo disciplinar está inserido no Capítulo III, intitulado “Da Disciplina”, integrante do Título III, que cuida das disposições estatutárias gerais de todas as carreiras do Ministério Público da União. Vai do art. 246 ao art. 265. No caso em exame, é manifesto o abuso cometido pelo Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho.<sup>7</sup>

Diante das características apontadas, revela-se incontestável a natureza administrativa do ato de vitaliciamento, ou não, do membro do Ministério Público em estágio probatório, deixando evidente a distinção entre as análises realizadas nesse procedimento e no âmbito de um processo administrativo disciplinar. Nesse sentido, mostra-se também adequada a decisão em análise ao reconhecer que a deliberação sobre o vitaliciamento, ou não, dos membros do Ministério Público sujeita-se a controle, no âmbito do CNMP, por meio de Procedimento de Controle Administrativo<sup>8</sup>, diferentemente da decisão que aplica ao membro do Ministério Público a pena de demissão no curso do estágio probatório e das demais decisões proferidas no âmbito de procedimentos e processos disciplinares, definitivamente julgados há menos de um ano, que podem ser revistas, pelo CNMP por meio da Revisão de Processo Disciplinar, prevista nos arts. 109 e ss. do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público.

7 EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCURADOR DO TRABALHO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. VITALICIEDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SEGURANÇA CONCEDIDA. (MS 23441, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 27/11/2008, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-02 PP-00444)

8 RICNMP. Artigo 123. O controle dos atos administrativos por membros, órgãos e serviços auxiliares do Ministério Público será exercido pelo Conselho de ofício ou mediante provocação, sempre que restarem contrariados, em tese, os princípios estabelecidos no artigo 37 da Constituição Federal.