

AS ESPÉCIES DE AFASTAMENTO COMPULSÓRIO DAS FUNÇÕES MINISTERIAIS SOB A ÓTICA DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 106/2003

*SPECIES OF COMPULSORY LEAVE FROM MINISTERIAL FUNCTIONS UNDER THE OPTICS OF COMPLEMENTARY
STATE LAW 106/2003*

Luciana Sapha Silveira¹

Resumo: Este artigo pretende trazer à reflexão breves comentários sobre as espécies de afastamento compulsório previstas na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, os quais servem para instrumentalizar a atividade de controle dos desvios funcionais e das infrações disciplinares mais relevantes eventualmente cometidas pelos membros da instituição, dando concretude ao princípio da eficiência preconizado no artigo 37, *caput*, da Constituição da República.

Palavras-chave: Ministério Público. Procedimento Administrativo Disciplinar. Afastamento Compulsório. Princípio da Eficiência.

Abstract: *This article intends to bring to reflection brief comments about the species of compulsory leave provided by the Organic Law of Public Ministry of Rio de Janeiro State meant to instrumentalize the control activity of functional deviations and the most relevant disciplinary infractions eventually committed by institution members, giving concreteness to the principle of efficiency as provided in the caput of article 37 of the Republic Constitution.*

Keywords: *Public Ministry. Disciplinary Administrative Procedure. Compulsory leave. Principle of Efficiency.*

Sumário: 1. Apresentação. 2. Procedimento administrativo disciplinar. 3. Afastamento provisório. 4. Afastamento decorrente de deflagração de processo criminal. 5. Afastamento cautelar. 6. Aplicação subsidiária da Lei Orgânica do Ministério Público da União. 7. Afastamento decorrente do ajuizamento de ação civil para perda do cargo. 8. Sinopse. 9. Conclusão. 10. Referências.

1. APRESENTAÇÃO

O Ministério Público dos Estados é organizado, em normas gerais, pela Lei Federal nº 8625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), ao passo que cada Estado-Membro possui competência legislativa para editar a Lei Orgânica do respectivo *Parquet*, com detalhes e minúcias características da autonomia decorrente do pacto federativo. No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a Lei Estadual Complementar 106, de 03 de janeiro de 2003, institui a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

¹ Corregedora-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Procuradora de Justiça.

A Lei Estadual Complementar 106/2003 substituiu a Lei Complementar 28/82; a qual, até então, vinha sofrendo uma série de intervenções legislativas, no afã não só de adequar a norma de regência do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro à ordem constitucional de 1988, como de modernizar o próprio funcionamento da Instituição².

Obviamente, é salutar que haja mecanismos de controle dos agentes ministeriais, tanto no âmbito interno (Corregedoria-Geral) como no externo (Conselho Nacional do Ministério Público), sendo inquestionável que os membros da Instituição se sujeitam a poder disciplinar próprio. Nas palavras de Vitor Fernandes Gonçalves³:

Em realidade, o controle a que está sujeito o membro do MP pode ser identificado em, ao menos, três diferentes níveis.

O primeiro deles e o mais importante é o controle feito pela própria sociedade, que recorre ao Ministério Público na mesma medida em que verifica que ali obtém auxílio na defesa de seus direitos. Cabe ao membro do MP antes de tudo servir à sociedade, de forma eficiente e isenta. O segundo controle e o mais efetivo é o controle interno, exercido pela corregedoria-geral, que atua de ofício ou recebe representações de cidadãos, de autoridades de todos os poderes, atuando na esfera disciplinar quando necessário, para assegurar aos membros do Ministério Público as condições para um adequado e tempestivo exercício de suas atribuições. O terceiro e último controle, coordenado, complementar e externo, é o exercido pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

E, em situações excepcionais, nas quais haja o aparelhamento da função ministerial para finalidades apartadas do interesse público, é possível o afastamento compulsório do membro do Ministério Público, a fim de assegurar a apuração dos fatos investigados no procedimento disciplinar ou até para resguardar a regularidade do próprio serviço.

Daí porque as Leis Orgânicas Estaduais trazem normas autorizando o afastamento do agente ministerial do seu órgão de execução durante o período em que esteja respondendo a procedimento disciplinar ou processo criminal, seja integralmente, seja por um prazo determinado. Trata-se de medida que não ofende a garantia constitucional de inamovibilidade, haja vista seu caráter temporário, sem qualquer prejuízo remuneratório, seja em relação aos vencimentos ou às vantagens, permanecendo íntegro o vínculo entre agente ministerial e seu órgão de execução e, notadamente, porque sua adoção não implica no afastamento das proteções inerentes ao cargo.

O Estatuto revogado disciplinava o tema de maneira singela, dando atribuição discricionária, ainda que estivesse prevista a necessária motivação, quanto ao mérito cautelar da medida, pelo Procurador-Geral de Justiça, bem como uma tímida manifestação do Conselho Superior do Ministério Público; tudo na forma da regulação tratada, basicamente, em seus artigos 196 e 19, V, respectivamente⁴.

A atual Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (Lei Complementar Estadual 106/2003), por seu turno, disciplina três hipóteses de **afastamento compulsório**, previstas **em seus artigos 22, V; 134, § 5º; e 141 c/c 22, VI**, sendo imprescindível, na primeira e na terceira hipóteses, que haja um Procedimento Administrativo Disciplinar Ordinário – PADO instaurado para apurar conduta do integrante da carreira e, na segunda hipótese, que esteja respondendo a processo criminal. Outrossim, necessária é a deliberação colegiada, seja proveniente do Conselho Superior do Ministério Público, seja do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça.

² Confirmam-se os seguintes diplomas estaduais: Lei Complementar 66/1990, Lei Complementar 72/1991, Lei Complementar 73/1991 e Lei Complementar 92/2000.

³ Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.br/boletins/bc-28-e-29/o-estatuto-disciplinar-dos-membros-do-ministerio-publico>>. Acesso em: 7 dez. 2018.

⁴ Cf. <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/a99e317a9fec383032568620071f5d2/cda49a5eff5dea194032566c8005223a0?OpenDocumento>>. Acesso em: 20 jan. 2019.

Verbis:

“Art. 196 - Ao determinar a instauração do processo disciplinar, ou no curso deste, o Procurador-Geral poderá ordenar o afastamento provisório do indiciado de suas funções, desde que necessária a medida para a garantia da regular apuração dos fatos.

§1º - O afastamento será determinado pelo prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável, no máximo, por mais (sessenta) dias.

§2º - O afastamento dar-se-á sem prejuízo dos direitos e vantagens do indiciado, constituindo medida acatadora, sem caráter de sanção.

Art. 19 - São atribuições do Conselho Superior do Ministério Público:(...)

V - opinar sobre afastamento de membro do Ministério Público, sem prejuízo da iniciativa do Procurador-Geral;(...)”.

Neste sentido, o entendimento da melhor Doutrina:

O afastamento físico em nada altera alteraria o elo jurídico, sendo mantida a titularidade outrora obtida. Apesar disso, por força do disposto no art. 128, §5º, I, b, da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, e ressalvada a existência de decisão judicial, entendemos que o membro do Ministério Público somente poderá ser afastado do exercício regular de suas funções, caso o interesse público o exija, 'mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa', sendo esta a interpretação que preserva as prerrogativas de tais agentes e a ratio do texto constitucional. Como desdobramento dessa conclusão, vedado será que tal atribuição seja conferida ao Procurador-Geral de Justiça, sendo aconselhável, para manutenção de uma certa coerência sistêmica, que a atribuição seja acometida ao Conselho Superior, órgão a que cabe, por força do art. 15, VIII, da Lei n. 8.625/1993, determinar a disponibilidade ou a remoção dos membros do Ministério Público. Inexistirá óbice, no entanto, a que a valoração do afastamento aqui analisado seja conferida ao Colégio de Procuradores, sendo tal atribuição um minus em relação à remoção ou disponibilidade⁵.

O entendimento doutrinário acima ganhou robustez com decisão monocrática proferida em 8 de fevereiro de 2017, da lavra do ministro Gilmar Mendes, ainda não apreciada pelo Pleno⁶. O Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5125-MC, para “conferir interpretação conforme aos arts. 18, VI, segunda parte, e 77, IV, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público, a fim de determinar que a instauração do processo administrativo disciplinar se dê ad referendum do Plenário e suspender a aplicação do §3º do art. 77”, que estabelece a irrecurribilidade da decisão de afastamento, pelo Corregedor Nacional, de membro do Ministério Público do exercício de suas funções.

Em se tratando do Procurador-Geral de Justiça e do Corregedor-Geral, há previsão de rito próprio para hipótese de destituição durante o período de sua investidura temporária (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, art. 12, IV e VI, e Lei Complementar Estadual 106/2003, arts. 12 e 17, II e IV⁷), em procedimento deflagrado pelo Colégio dos Procuradores de Justiça, consoante disciplinado nos artigos 39 e seguintes de seu Regimento Interno, sendo que o julgamento do Corregedor-Geral se dá perante o próprio colegiado maior da instituição. No caso do Procurador-Geral, o julgamento se dá na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

2. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Os procedimentos disciplinares podem tramitar pelos ritos sumário e ordinário, tal como se depreende do parágrafo primeiro do artigo 139 da Lei Orgânica fluminense, sendo certo que os membros do Ministério Público somente poderão ser punidos por condutas previstas em sua Lei de Regência. Sobre o tema, Fábio Medina Osório salienta⁸:

(...) garantia de que as infrações estejam previamente tipificadas em normas sancionadoras integra, por certo, o devido processo legal da atividade sancionatória do Estado (art. 5º, LIV, CF/88), como

5 GARCIA, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 362/363

6 Quando da elaboração deste artigo, o julgamento estava pautado para 26 abr. 2019.

7 Confira-se:
Art. 17 Compete ao Colégio de Procuradores de Justiça, na sua composição plena:

(...)

II – propor ao Poder Legislativo a destituição do Procurador-Geral de Justiça, pelo voto de dois terços (2/3) de seus membros e por iniciativa da maioria absoluta de seus integrantes, em caso de abuso de poder, conduta incompatível ou grave omissão dos deveres do cargo, observando-se o procedimento para tanto estabelecido no seu regimento interno e assegurada ampla defesa;

(...)

IV – destituir o Corregedor-Geral do Ministério Público, pelo voto de dois terços (2/3) de seus membros, em caso de abuso de poder, conduta incompatível ou grave omissão dos deveres do cargo, por representação do Procurador-Geral de Justiça ou da maioria dos seus integrantes, observando-se o procedimento para tanto estabelecido no seu regimento interno e assegurada ampla defesa.

8 OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 2. Ed. São Paulo: RT, 2006, p. 262-265

tem sido nos países civilizados, visto que sem a tipificação do comportamento proibido, resulta violada a segurança jurídica da pessoa humana, ou jurídica, que se expõe ao risco de proibições arbitrárias e dissonantes dos comandos legais. Sem a garantia da tipicidade, as pessoas atingidas ou potencialmente afetadas pela atuação sancionatória estatal ficam expostas às desigualdades, a níveis intoleráveis de riscos de arbitrariedade e caprichos dos Poderes Público.

O rito sumário é o adequado para a investigação das condutas disciplinares puníveis com as penas de **advertência** ou **censura**, previstas nos artigos 129 e 130 da LCE 106/2003⁹; enquanto que o rito ordinário foi reservado pelo legislador como o pertinente para o desenvolvimento das apurações administrativas relacionadas às condutas disciplinares puníveis com as penas de **suspensão**, **disponibilidade** e **demissão**, previstas nos artigos 131, 132 e 134, respectivamente, do mesmo diploma legal¹⁰.

Em brevíssima síntese, tem-se que a distinção entre os ritos se prende ao prazo mais longo para defesa e necessidade da elaboração de um relatório final para o rito ordinário, que é o aplicado àquelas hipóteses de faltas disciplinares mais graves e é conduzido por Comissão processante integrada por três membros.

9 Confira-se:

Art. 129 - A pena de advertência será aplicada por escrito, de forma reservada, em caso de:

I – negligência no exercício das funções;

II – infringência das vedações previstas no inciso II do art. 120;

A saber:

(II - ausentar-se do País sem autorização do Procurador-Geral de Justiça, salvo nos casos de férias e licenças, sem prejuízo do disposto no inciso XVI do art. 118).

III – descumprimento de dever funcional previsto no art. 118, III, V, VI e IX a XX, desta Lei.

A saber:

(III - indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final ou recursal;

V - atender ao expediente forense e assistir aos atos judiciais, quando obrigatória ou conveniente sua presença;

VI - desempenhar com zelo e presteza suas funções;

IX - tratar com urbanidade os magistrados, advogados, partes, testemunhas, funcionários e auxiliares da justiça;

XX - Apresentar anualmente declaração dos seus bens e informar sobre a ocupação de outro cargo, função ou emprego, e sobre a existência de qualquer outra fonte de renda, em relação a si próprio e àqueles que vivam sob sua dependência econômica).

Art. 130 - A pena de censura será aplicada por escrito, de forma reservada:

I - em caso de descumprimento de dever funcional previsto no art. 118, I, II, IV, VII e VIII, desta Lei;

A saber:

(I - manter ilibada conduta pública e particular;

II - zelar por suas prerrogativas, pela dignidade de suas funções, pelo respeito aos membros da Instituição e pelo prestígio da Justiça;

IV - obedecer aos prazos processuais;

VII - declarar-se suspeito ou impedido, nos termos da lei;

VIII - adotar, nos limites de suas atribuições, as providências cabíveis em face de irregularidade de que tenha conhecimento ou que ocorra nos serviços a seu cargo;).

II - na reincidência em falta anteriormente punida com advertência;

III - na prática das infrações previstas nos incisos IV e V do art. 127 desta Lei.

A saber:

(IV - procedimento reprovável ou conduta que importe em desrespeito às leis em vigor, às autoridades constituídas ou à própria Instituição;

V - revelação de segredo que conheça em razão de cargo ou função;).

10 Confira-se:

Art. 131 - A pena de suspensão, de 10 (dez) até 90 (noventa) dias, será aplicada:

I - na infringência de vedação prevista nos incisos I, III, IV e V do art. 119 e no inciso I do art. 120, ambos desta Lei;

A saber:

(Artigo 119: (...)

I - receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;

III - exercer atividade empresarial ou participar de sociedades empresárias, exceto como quotista ou acionista;

IV - exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;

V - exercer atividade político-partidária, ressalvada a filiação e o direito de afastar-se para exercer cargo eletivo ou a ele concorrer.

Artigo 120: (...)

I - valer-se de sua condição funcional para desempenhar atividade estranha às suas atribuições ou para lograr vantagem de qualquer natureza, que não decorra de previsão legal);

II - na reincidência em falta anteriormente punida com censura;

III - na prática da infração prevista no art. 127, VI, se inferior a 30 dias.

A saber:

(VI - abandono de cargo;).

Art. 132 - A pena de disponibilidade, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, será aplicada por motivo de interesse público, a juízo do Conselho Superior do Ministério Público, nos casos de:

I – infringência à proibição prevista no inciso I do art. 120 (conduta já destacada acima), se, não obstante a gravidade, não for punível com demissão;

II - na segunda reincidência em falta anteriormente punida com suspensão.

Art. 134 - A demissão do cargo será aplicada:

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

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

b) exercício da advocacia;

c) abandono do cargo por prazo superior a 30 (trinta) dias corridos;

d) prática de improbidade administrativa;

II - ao membro do Ministério Público não vitalício, mediante processo administrativo, nas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior e ainda no caso de falta grave, incompatível com o exercício do cargo.

Em qualquer das hipóteses, seja o rito sumário ou ordinário, a presidência caberá ao Corregedor-Geral, que detém a faculdade de delegá-la quando não se tratar de imputação de infração funcional a Procurador de Justiça (artigos 143 e 154 da LCE 106/2003).

3. AFASTAMENTO PROVISÓRIO

A primeira hipótese a ser considerada é a relativa ao denominado **Afastamento Provisório**, disciplinada no artigo 141 da tantas vezes mencionada Lei Orgânica, cujo parágrafo primeiro prevê prazo **máximo** de 90 (noventa) dias; iniciando-se com até 60 (sessenta) e estendendo-se, acaso necessário, por outros 30 (trinta) dias.

Confira-se a redação do dispositivo em comento:

Artigo 141 – Ao instaurar processo disciplinar ordinário, ou no curso deste, o Corregedor-Geral do Ministério Público poderá representar ao Procurador-Geral de Justiça para o afastamento provisório do imputado de suas funções, se necessária a medida para garantia da regular apuração dos fatos.

§1º O afastamento, sem prejuízo dos vencimentos e vantagens do imputado, terá duração de até 60 (sessenta) dias, prorrogável, no máximo, por mais 30 (trinta) dias.

Embora continue a cargo do Procurador-Geral de Justiça, o afastamento provisório em questão constitui um dos instrumentos de que o investigador administrativo pode lançar mão para garantir a efetividade e eficácia da instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar Ordinário – PADO que leva a efeito.

A medida de afastamento provisório é norteadada pela urgência; caso contrário, não estaria incluída no elenco das atribuições do Procurador-Geral de Justiça, consoante art. 11, XXI, para decisão preambular, reservando a lei de regência momento posterior para o *referendum* do Conselho Superior do MP, nos termos do art. 22, VI, ambos da Lei Complementar Estadual 106/2003, *in verbis*:

Artigo 11 - Compete ao Procurador Geral de Justiça:

(...)

XXI – decidir, ad referendum do Conselho Superior do Ministério Público, a representação a que se refere o art 141 desta Lei.

Artigo 22 - Ao Conselho Superior compete:

(...)

VI - decidir sobre o afastamento provisório do membro do Ministério Público de suas funções, no caso do art. 141 desta Lei.

Como se vê, o rito apropriado determina a interação entre três órgãos da Administração Superior: a Corregedoria-Geral que representa, o Procurador-Geral de Justiça, que decide antecipadamente, e o Conselho Superior do Ministério Público o qual referenda ao final, ou não, tomando a decisão definitiva no âmbito administrativo.

Descabida, entretanto, é qualquer produção de prova que não seja a prelibação positiva da verossimilhança da prática da conduta infracional imputada ao membro que deve necessariamente instruir a representação da Corregedoria-Geral para a formulação do juízo do valor, salvo a sustentação oral pelo interessado, na forma regimental¹¹ por prazo máximo de quinze minutos, na sessão de julgamento do Conselho Superior do Ministério Público. Não obstante, não há que se falar em violação ao princípio do amplo direito de defesa, na medida em que tal garantia continuará sendo observada no bojo do procedimento disciplinar punitivo e em eventual recurso dirigido ao Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça – art. 19, VI, *d*, Lei Complementar Estadual 106/2003.

¹¹ Art. 20 Regimento Interno do CSMP.

Em suma, tem-se que, o deferimento do afastamento provisório pressupõe que a medida seja necessária e imprescindível para assegurar, *v.g.* o livre acesso dos investigadores administrativos ao órgão de execução do investigado; a documentos; ao órgão de apoio administrativo; no escopo de preservar a isenção de testemunhas, de membros ou de servidores; e que se esteja no transcorrer de um Processo Administrativo Disciplinar Ordinário – ou seja, aquele manejado nos casos em que as reprimendas previstas em tese são superiores à advertência e à censura. Vale dizer: destina-se a, dentro de um PADO, garantir a colheita das provas que eventualmente se prestem para confirmar fatos que teriam sido praticados por um membro ministerial e que possam constituir em conduta criminosa; ato de improbidade administrativa ou violação grave de dever funcional.

4. AFASTAMENTO DECORRENTE DE DEFLAGRAÇÃO DE PROCESSO CRIMINAL

A segunda hipótese prevista na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro é o **afastamento** disciplinado no artigo 134, §5º, da Lei Complementar Estadual 106/2003, *in verbis*:

Artigo 134 - (...)

§5º - Respondendo o membro do Ministério Público a processo criminal pela prática dos crimes descritos no §3º, ou a qualquer outro crime que possa ser considerado incompatível com o exercício do cargo, deliberará o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, mediante provocação do Procurador-Geral de Justiça, sobre o afastamento do membro do Ministério Público de seu órgão de execução até o trânsito em julgado da decisão permanecendo o mesmo à disposição do Procurador-Geral de Justiça nesse período.

Como se pode depreender da simples leitura do texto legal, a norma que disciplina essa espécie de afastamento é bastante objetiva e outorga a atribuição quanto à decretação da medida ao Órgão Especial do Colégio dos Procuradores de Justiça, não deixando margem para dúvida quanto aos seus requisitos autorizadores.

De plano, sendo a medida em comento de aplicação ao membro do *Parquet* fluminense que esteja respondendo a processo por crime considerado incompatível com o exercício da função, é de se notar que a lei exige, por óbvio, que a ação penal tenha sido recebida pelo Poder Judiciário. De se notar, noutro aspecto, que o Estatuto Estadual inovou ao elencar, nos §§ 3º e 4º do citado art. 134, delitos que expressamente considera como incompatíveis com o exercício do cargo: os crimes dolosos praticados contra o patrimônio; contra a administração e a fé pública; os que importem em lesão aos cofres públicos; dilapidação ao patrimônio público ou de bens confiados à guarda do Ministério Público; os crimes de tortura, tráfico de entorpecentes, terrorismo; os considerados hediondos; ressaltando, em seguida, que, além dos mencionados exemplificativamente, também qualquer outra conduta delituosa cuja prática, no caso concreto, venha a ser considerada incompatível com o exercício do cargo por deliberação do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça.

Não é demais destacar que, evidentemente, a prática de qualquer conduta penalmente tipificada, que seja tida crime incompatível com a função ministerial, constitui infração disciplinar (LCE 106/203, art. 127, VII), punível com a sanção de demissão (LCE 106/203, art. 134, I, a).

Tem-se como requisito autorizador da medida o fato de estar o membro do *Parquet* fluminense respondendo a uma ação penal deflagrada para apurar qualquer das hipóteses consideradas pela Lei Orgânica como incompatível com o exercício da função e, uma vez determinado o afastamento, permanecerá o integrante da carreira à disposição da Chefia Institucional (ou seja, sem qualquer prejuízo quanto à percepção de vencimentos e vantagens). A prática de crime também enseja, obviamente, a instauração de procedimento administrativo disciplinar, mas não necessariamente será requisito para o decreto da medida cautelar em tela.

O prazo de duração não foi expressamente delimitado, mas entende-se que o afastamento na hipótese *sub examine* deverá ter a duração do processo criminal. Com efeito, trata-se de *minus* em relação à prisão, que pode ser decretada estando presentes os requisitos que a justifiquem pela lei processual comum, o que acarretará, igualmente, o inevitável afastamento do cargo.

5. AFASTAMENTO CAUTELAR

A terceira espécie de afastamento é a denominada de **Afastamento Cautelar** e está prevista no art. 22, inciso V, da Lei Complementar Estadual 106/2003, *in verbis*:

Art. 22- Ao Conselho Superior do Ministério Público compete:

(...)

V - determinar, pelo voto de 2/3 (dois terços) de seus integrantes, na forma dos arts. 74, parágrafo único, 132 e 134, § 5º desta Lei, e assegurada a ampla defesa, a remoção e a disponibilidade, por interesse público, bem como o afastamento cautelar de membro do MP.

Cabe aqui abrir um parêntese para destacar o erro material do legislador ao incluir o art. 134, §5º, eis que tal artigo trata de afastamento que é da competência do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, como acabamos de ver acima.

A espécie de afastamento em comento tem natureza cautelar e serve, exatamente, para preservar o interesse público, pressuposto maior da medida, e a continuidade dos serviços institucionais prestados pelos órgãos de execução, cujo destinatário é sempre a sociedade; o que demanda, por consequência, a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, tudo sopesado em procedimentos disciplinares que tenham a perspectiva de remoção compulsória e disponibilidade punitiva do integrante do Ministério Público do Rio de Janeiro.

Vale realçar a exigência da ampla defesa no ordenamento legal, o que distingue o proceder ora em comento dos anteriores. Nem se pensa que o princípio foi mitigado na hipótese do afastamento provisório acima comentado, mas sim que aqui o legislador pretendeu ampliar ainda mais o espaço ofertado à defesa. De se entender, destarte, que há oportunidade de produção de prova também perante o órgão colegiado a quem compete a deliberação que é o Conselho Superior do Ministério Público.

No caso de disponibilidade punitiva – art. 132 da LCE 106/2003, instaurado procedimento administrativo disciplinar, poderá o Corregedor-Geral encaminhar à deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, anteriormente ao relatório final contendo a sugestão sancionatória, representação pelo afastamento cautelar em observância à preponderância do interesse público e em busca de privilegiar a conveniência do serviço público; findo o procedimento administrativo disciplinar, se a comissão disciplinar processante vier a se manifestar pela aplicação da pena de disponibilidade, o procedimento será remetido ao Conselho Superior do Ministério Público para o tramite regimental.

Assim, embora não esteja expressamente delimitada a duração do afastamento cautelar, resta evidente que a medida cautelar, que tem o caráter de antecipar a pretensão definitiva, não pode ultrapassar o prazo de conclusão dos procedimentos principais. Nessa esteira, se a representação para fins de afastamento tiver início simultaneamente ao procedimento disciplinar ordinário no âmbito da Corregedoria-Geral destinado à possível aplicação de pena de disponibilidade, o prazo máximo será de 300 dias. O resultado é alcançado pela soma dos períodos de cento e oitenta dias para finalização do feito disciplinar ordinário (artigo 146 da Lei Complementar Estadual 106/2003) e de cento e vinte dias estabelecidos para encerramento daquela outra específico à avaliação da disponibilidade ou da remoção compulsória (artigo 41 do Regimento Interno do Conselho Superior do Ministério Público).

Já no caso da remoção compulsória – art. 74, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual 106/2003, como é uma hipótese que não está elencada entre as sanções disciplinares na Lei Complementar Estadual 106/2003, não há o pressuposto de origem em procedimento correccional pela prática de condutas violadoras dos deveres funcionais. O procedimento específico pode¹² ser deflagrado mediante representação do Procurador-Geral de Justiça, do Corregedor-Geral ou por deliberação do Colegiado, por representação de um de seus integrantes. Durante o seu trâmite regular, poderá o Conselho Superior do MP, mediante idêntico rito e requisitos postos para a disponibilidade punitiva, decidir sobre o afastamento cautelar, ou seja, sempre fundado no interesse público, conveniência da administração e observada a ampla defesa.

Em qualquer hipótese de afastamento, caberá recurso ao Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça – art. 19, VI, *d*, Lei Complementar Estadual 106/2003.

6. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO (AFASTAMENTO PREVENTIVO)

A Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) prevê, em seu art. 80, a possibilidade de aplicação subsidiária, aos Ministérios Públicos dos Estados, das normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75/1993).

Assim, há de se registrar que o art. 260 da Lei Complementar nº 75/1993 exige a presença de veementes indícios de autoria e materialidade, como também o inafastável interesse público pela conveniência da administração, registrando o prazo máximo de cento e vinte dias:

Artigo 260 - Havendo prova da infração e indícios suficientes de sua autoria, o Conselho Superior poderá determinar, fundamentadamente, o afastamento preventivo do indiciado, enquanto sua permanência for inconveniente ao serviço ou prejudicial à apuração dos fatos.

§ 1º O afastamento do indiciado não poderá ocorrer quando ao fato imputado corresponderem somente as penas de advertência ou de censura.

§ 2º O afastamento não ultrapassará o prazo de cento e vinte dias, salvo em caso de alcance.

§ 3º O período de afastamento será considerado como de serviço efetivo, para todos os efeitos.

A possibilidade de aplicação do referido dispositivo legal aos membros do Ministério Público dos Estados foi chancelada pelo Conselho Nacional do Ministério Público no Processo Disciplinar nº 326/2013-60, em decisão monocrática proferida em 26 de março de 2013¹³.

7. AFASTAMENTO DECORRENTE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PARA PERDA DO CARGO

Vale destacar, ainda, outra espécie de afastamento das funções a que está suscetível o membro do *Parquet* fluminense, decorrente da propositura da ação civil – pelo Procurador-Geral, após autorização do Órgão Especial do Colégio dos Procuradores de Justiça (LONMP, art. 38, § 2º, e LCE 106/2003, art. 134, § 1º) – para perda do cargo, que acarretaria, desde logo, a perda dos vencimentos e vantagens do cargo.

Assim dispõe o parágrafo único do art. 152 da Lei Complementar Estadual 106/2003, que guarda grande semelhança com o parágrafo único do artigo 208 da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75/1993):

¹² Na verdade deverá, nos termos do que dispõe o artigo 4º da Lei 8.429/92: “Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”.

¹³ Disponível em: <http://www.cnmpp.mp.br/portal/images/stories/Noticias/2013/Arquivos/326-2013-60_PAD_afastamento_DEMOSTENES.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2019.

Art.152 (...)

Parágrafo único. *A propositura da ação civil para perda do cargo acarretará o afastamento do membro do MP do exercício de suas funções, com a perda dos vencimentos e vantagens do cargo.*

Além do abandono do cargo por prazo superior a 30 dias corridos, exercício da advocacia e prática de crime incompatível com o exercício do cargo, hipóteses previstas no art. 38 da Lei nº 8.825/1993 – LONMP, a improbidade administrativa também foi contemplada no Estatuto fluminense como causa motivadora da demissão de um membro vitalício, consoante seu art. 134, I, d. Nas palavras de Emerson Garcia, “*com tal preceito, busca-se suprir antiga lacuna da legislação, permitindo-se sejam perquiridas condutas extremamente lesivas ao interesse público e que, até então, não legitimavam o ajuizamento da ação civil, pelo Procurador-Geral, para perda do cargo*”¹⁴.

Com efeito, o interesse público recomenda o afastamento indeterminado do exercício das funções ao agente ministerial a quem foi imposta a maior das penalidades administrativas aplicadas em procedimento disciplinar, sob a égide dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo certo que a Instituição já se movimentou no sentido de declarar a perda do cargo, por fatos de elevada gravidade.

A respeito do assunto, cabe trazer à baila a decisão monocrática, proferida em 8 de fevereiro de 2017, da lavra do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, ainda não apreciada pelo Pleno¹⁵, em que restou parcialmente deferida a liminar no Mandado de Segurança nº 31017, impetrado por uma Promotora de Justiça do Distrito Federal, para “*suspender os efeitos legais de perda de vencimentos, previstos no parágrafo único do art. 208 da LC 75/93, em virtude da propositura de ação para perda de cargo*”.

Assim decidiu o I Ministro, por entender que a Constituição Federal estabelece como garantias dos membros do Ministério Público, (i) a irredutibilidade de subsídio (art. 37, inciso XV; e art. 129, I, c), e (ii) a perda do cargo somente por meio de sentença judicial transitada em julgado (art. 128, § 5º, I, a); de modo que, enquanto não perdido o cargo por decisão judicial transitada em julgado, o Membro do Ministério Público não pode perder os vencimentos e vantagens do cargo.

Certo é, portanto, que, ao ser afastado do cargo, o agente ministerial não se desvincula automaticamente do Ministério Público. Seu desligamento efetivo só se dará com o trânsito em julgado de decisão judicial que venha a decretar a perda do cargo.

8. SINOPSE

AFASTAMENTO PROVISÓRIO

Art. 11, XXI, c/c art. 22, VI, c/c art. 141 LCE 106/2003

Procedimento Administrativo disciplinar ordinário em curso

Natureza instrumental

Finalidade: garantia da regular apuração dos fatos imputados

Prazo máximo: 90 dias

Competência para requerer: Corregedor-Geral do MP

Competência para decidir: Procurador-Geral de Justiça

Deliberação: Conselho Superior do MP

Quórum: 2/3 dos integrantes (art. 50 RICSMP)

¹⁴ Op. Cit., p. 942

¹⁵ Quando da elaboração deste artigo, o julgamento estava pautado para 5 mar. 2019.

AFASTAMENTO DECORRENTE DE PROCESSO CRIMINAL

Art.134, §5º, LCE 106/2003

Processo em curso por crime incompatível com a função

Competência para requerer: Procurador-Geral de Justiça

Deliberação: Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça

Prazo: Duração do processo criminal

Quórum: Maioria simples (art. 5º, X, c/c 28 do Regimento Interno do OECRJ)

AFASTAMENTO CAUTELAR

Art. 22, V, da LCE 106/2003

Interesse público

Ampla defesa

Natureza cautelar

Prazo: Duração do procedimento disciplinar e do procedimento específico para disponibilidade punitiva ou remoção compulsória (300 dias)

Competência para requerer: Procurador-Geral de Justiça, Corregedor-Geral ou Conselho Superior do Ministério Público

Deliberação: Conselho Superior do Ministério Público

Quórum: 2/3 dos integrantes (analogia art. 50 do Regimento Interno do CSMP)

AFASTAMENTO PREVENTIVO

Aplicação subsidiária da Lei Complementar Federal 75/93, art. 260 c/c 80 da Lei 8625/93

Natureza cautelar

Ampla defesa

Interesse público, conveniência da administração e prejuízo ao serviço

Presença de indícios de autoria e materialidade de infrações disciplinares não puníveis com advertência ou censura

Prazo: 120 dias

Deliberação do Conselho Superior do Ministério Público da União

AFASTAMENTO DECORRENTE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL

Art. 152, parágrafo único, da LCE 106/2003

Autorização do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça para propositura da ação própria

Ajuizamento da Ação Civil para perda do cargo em curso

Prazo: Duração da ação civil própria

Competência: Procurador-Geral de Justiça

Quórum: Maioria simples – art. 19, VIII, da LCE 106/2003

9. CONCLUSÃO

O Direito Administrativo Disciplinar apresenta-se como um dos instrumentos jurídicos necessários à realização de uma conduta funcional eficaz, apta ao cumprimento da missão estratégica outorgada ao Ministério Público pela Constituição Federal, Instituição em quem a sociedade confia e a qual recorre para a defesa de seus direitos.

Haja vista as especificidades acima abordadas e, notadamente, por assegurar à sociedade o exercício adequado das funções ministeriais, temos que o afastamento compulsório oferece concretude ao princípio da eficiência preconizado no artigo 37, *caput*, da Constituição da República.

Há cerca de 10 (dez) anos, foi afastado de suas funções, na forma do artigo 134, §5º, da Lei Complementar Estadual 106/2003, Subprocurador-Geral de Justiça acusado de valer-se do cargo para praticar crimes de falsidade ideológica, estando ainda em tramitação não só a ação penal, como também a ação civil para perda do cargo.

Recentemente, a Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro não hesitou em lançar mão do instituto para fazer frente ao doloroso momento que o *Parquet* fluminense atravessa, de forma a proteger a Instituição do risco de descrédito perante a sociedade.

Na ocasião, mesmo antes do oferecimento de Denúncia junto ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foi deflagrada a competente representação postulando o afastamento provisório – com o propósito de garantir a regular apuração dos fatos, por haver evidente risco à instrução de procedimento administrativo disciplinar ordinário em curso, além de conveniência da Administração e pela presença do interesse público – de membro acusado de favorecer organização criminosa encabeçada por ex-governador do Estado do Rio de Janeiro. Trata-se de Procurador de Justiça que havia exercido a chefia institucional e integrava o Conselho Superior do Ministério Público.

A representação, apresentada com fundamento no artigo 22, VI, c/c artigo 141 da Lei Complementar Estadual 106/2003 e no artigo 260, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar 75/93, c/c artigo 80 da Lei Federal 8625/93, foi acolhida pelo Procurador-Geral de Justiça, e o Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro a referendou em seguida, proferindo decisão definitiva.

Insta comentar que o tema não se esgota e, neste momento brasileiro, a Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro vem empregando a força do instrumental legal que tem disponível para exercer o controle disciplinar seja, preponderantemente, na prevenção dos desvios de conduta, ou, esgotados os meios de assim proceder, na repressão das infrações. Para tanto, além das cautelares administrativas, não pode o órgão correccional deixar de lado as medidas cautelares de caráter geral que também se prestam ao afastamento temporário do agente público.

Pouco adiantaria um exaustivo procedimento disciplinar, concluindo pela perda de cargo, se, no momento de efetivar a medida, a ação civil própria se arrastasse por longos anos, sem uma resposta concreta diante dos graves fatos praticados pelo agente ministerial no exercício de suas funções. O afastamento compulsório vem mitigar essa tormentosa situação.

10. REFERÊNCIAS

GARCIA, Emerson. **Ministério Público**: organização, atribuições e regime jurídico. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Vítor Fernandes. **O estatuto disciplinar dos membros do Ministério Público.**

Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/bc-28-e-29/o-estatuto-disciplinar-dos-membros-do-ministerio-publico>>. Acesso em: 7 dez. 2018.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MAZZILI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Manual do Promotor de Justiça.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador.** 2. Ed. São Paulo: RT, 2006.