

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.409.692 - SP (2013/0338346-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVADO : **JOSÉ CARLOS RODRIGUES DE SOUZA**
ADVOGADO : **EDSON EDMIR VELHO - SP124530**

EMENTA

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

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

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

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

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.409.692 - SP (2013/0338346-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVADO : **JOSÉ CARLOS RODRIGUES DE SOUZA**
ADVOGADO : **EDSON EDMIR VELHO - SP124530**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO (e-STJ fls. 1680/1694) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 1558/1568, que deu parcial provimento ao recurso especial do réu para afastar a determinação de perda do cargo de promotor de justiça.

Interpostos embargos de declaração pelo acusado, esses foram rejeitados (e-STJ fls. 1655/1656).

A parte agravante alega (e-STJ fls. 1693/1694):

[...]não se pode conceber a incidência preponderante, no caso, do art. 38, §1º, da Lei nº 8.625/93, com o alcance de afastar o efeito da condenação previsto no art. 92 do Código Penal. A garantia adicional do art. 38, §1º, dessa Lei, só faria sentido se por meio dela fosse acrescentada outra garantia vinculada ao necessário para o desempenho da atribuição ministerial correlata, o que, na situação dos autos, não se justifica.

Preenchidos os requisitos de perda do cargo pela via penal, não pode haver proteção diferenciada do membro do Ministério Público por outra via que possa àquela se sobrepor.

Entendimento contrário, repise-se, qfronta o art. 128, §5º, dq Constituição Federal, criando-lhe restrição não ocompanhada de hipótese de proteção justificada do desempenho do serviço público pertinente.

Por tais motivos, o presente Agravo Regimental deve ser provido, para o fim de determinar a perda do cargo de Promotor de Justiça agravado, nos termos do art. 92, inciso I, alínea "a", do Código Penal.

[...]

Superior Tribunal de Justiça

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.



AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.409.692 - SP (2013/0338346-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

A referida questão foi esplanada no julgamento do REsp n. 1.251.621/AM, cujo trecho do voto transcreve-se abaixo:

[...]

De acordo com o art. 92, inciso I, alínea a, do Código Penal, é efeito não-automático da condenação a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo quando aplicada a pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública. A propósito, eis a redação do referido dispositivo, in verbis:

"Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

[...] "

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença."

Não obstante, há norma especial, relacionada à perda de cargo de membro do Ministério Público na Lei n. 8.625/1993 - Lei Orgânica Nacional do Ministério Público -, que assim dispõe:

"Art. 38. Os membros do Ministério Público sujeitam-se a regime

Superior Tribunal de Justiça

jurídico especial e têm as seguintes garantias:

[...]

§ 1º O membro vitalício do Ministério Público somente perderá o cargo por sentença judicial transitada em julgado, proferida em ação civil própria, nos seguintes casos:

I - prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado;

II - exercício da advocacia;

III - abandono do cargo por prazo superior a trinta dias corridos.

§ 2º A ação civil para a decretação da perda do cargo será proposta pelo Procurador-Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça local, após autorização do Colégio de Procuradores, na forma da Lei Orgânica."

A teor da norma acima referida, conforme destaque, a perda do cargo de membro do Ministério Público somente pode ocorrer após o trânsito em julgado de ação civil proposta para esse fim. E, ainda, essa ação somente pode ser ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça, quando previamente autorizado pelo Colégio de Procuradores, o que constitui condição de procedibilidade, juntamente com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

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

A propósito da aplicação da Lei n. 8.625/1993, vale conferir o escólio de Emerson Garcia, in *Ministério Público, Organização, Atribuições e Regime Jurídico*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2.ª edição, 2005, p. 474/476:

"O Membro do Ministério Público Vitalício e a Perda do Cargo. O membro do Ministério Público vitalício, segundo o art. 38, § 1. da Lei n. 8.625/1993, somente perderá o cargo por sentença judicial transitada em julgado, proferida em ação civil própria. Essa ação será proposta pelo Procurador-Geral (art. 38, § 2), após autorização do Colégio de Procuradores (arts. 12, X e 38, § 2), no caso de abandono do cargo por prazo superior a trinta dias corridos, exercício da advocacia ou prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado. As duas primeiras hipóteses não ensejam maiores questionamentos: basta a prática voluntária da conduta para a propositura da ação, sendo a prova apresentada no decorrer da instrução processual.

Quanto à prática de crime, o, iter será mais longo: a) o membro do

Superior Tribunal de Justiça

Ministério Público deve praticar um crime e ser por ele condenado; b) a decisão deve transitar em julgado; c) transitada em julgado a decisão condenatória e sendo o crime incompatível com o exercício da função, será ajuizada a ação Civil para a perda do cargo; d) o pedido deduzido nessa ação deve ser julgado procedente; e e) a respectiva decisão deve transitar em julgado. Como se vê, de forma sucessiva, duas decisões devem transitar em julgado para que o membro do Ministério Público possa perder o cargo em razão da prática de crime, isto sem olvidar a necessária autorização do Colégio de Procuradores para a propositura da ação civil (art. 12, X da Lei n. 8.625/1993).

Os membros do Ministério Público receberam um tratamento diferenciado em relação aos demais agentes públicos, não estando sujeitos ao efeito específico da condenação previsto no art. 92 do Código Penal, que dispõe sobre a perda do cargo 'quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a 1 (um) ano nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública ou quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos'.

A norma do art. 38, § 1º da Lei nº 8.625/1993 é de meridiana clareza, o que inviabiliza uma interpretação que esteja dissociada de seu conteúdo e, pior, que resulte em conclusão flagrantemente prejudicial ao agente, o qual tem o direito subjetivo público de ser processado com observância do devido processo legal (art. 5º LIV; da CR/1988). A inaplicabilidade da regra prevista no Código Penal não chega a ser um caso isolado do direito pátrio. O Supremo Tribunal Federal, instado a se pronunciar sobre o alcance do art. 125, § 4º da Constituição (Compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar policiais militares e bombeiros militares nos crimes definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças), decidiu que as praças do serviço militar estadual, em tendo praticado crime militar, somente poderão perder o cargo mediante pronunciamento do tribunal competente, o que exclui a aplicação da pena acessória prevista no art. 102 do Código Penal Militar, de conteúdo semelhante ao art. 92 do Código Penal" .

No mesmo sentido é a orientação de eminentes Doutrinadores (Carlos Roberto Jatahy, in Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público, Roma Victor Editora, 2ª ed., Rio de Janeiro, 2006, p. 54/56; Marcelo Dawalibi, in Ministério Público: Fundamentos Constitucionais e Legais, Estrutura e Organização, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2006, p. 59/60), cabendo transcrever a lição de Pedro Roberto Decomain, in Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público: Lei n. 8.625, de 12/2/1993, Editora Obra Jurídica, Santa Catarina, 1996, págs. 311/312:

Superior Tribunal de Justiça

"De acordo com o inciso I deste parágrafo, a primeira hipótese a autorizar a perda do cargo por parte de membro do Ministério Público já em gozo de vitaliciedade, será a prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado.

Veja-se que, para que possa ocorrer a perda do cargo do membro do MP nessa hipótese, são necessárias sempre duas decisões. A primeira, condenando-o pela prática do crime, e a segunda, em ação promovida pelo Procurador-Geral de Justiça, reconhecendo que referido crime é incompatível com o exercício das funções de Ministério Público. A sentença transitada em julgado, a que se refere o inciso, não é a mesma a que se reporta o parágrafo. Noutros termos, deve existir condenação criminal transitada em julgado, para que possa ser promovida a ação de destituição, com base no presente inciso.

[...]

É preciso também observar que, como o parágrafo em comento, a cujo conteúdo este inciso se subordina, exige sempre a propositura da ação civil de perda do cargo, ainda quando já tenha ocorrido trânsito em julgado da decisão judicial que haja condenado o membro do Ministério Público pela prática do crime, tem-se que incorre em relação a membros do parquet o efeito da condenação criminal, insculpido no artigo 92, I, do Código Penal, correspondente à perda do cargo em virtude de condenação pela prática de crime cometido com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, quando a pena aplicada seja superior a quatro anos."

[...]

O referido julgado recebeu a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. CONDENAÇÃO. [...] PENA DE PERDA DO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 8.625/93. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, DEPOIS DE AUTORIZADO PELO COLÉGIO DE PROCURADORES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

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

7. Em se tratando de normas legais de mesma hierarquia, o fato de a Lei

Superior Tribunal de Justiça

Orgânica Nacional do Ministério Público prever regras específicas e diferenciadas das do Código Penal para a perda de cargo, em atenção ao princípio da especialidade - lex specialis derogat generali -, deve prevalecer o que dispõe a referida lei orgânica.

8. Recurso especial parcialmente provido, tão somente para afastar a determinação de perda de cargo exarada no acórdão recorrido (REsp n. 1251621/AM, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 12/11/2014).

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL E PENAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. ART. 314 DO CP. FALTA DO RECORRENTE AO INTERROGATÓRIO.

[...]

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

6. Recurso especial parcialmente provido apenas para afastar a determinação de perda do cargo de promotor de justiça. (REsp 1428833/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016)

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

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2013/0338346-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.409.692 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00090065620088260000 10991807 1099182007 1678090 1678090100
90065620088260000 994080090066

EM MESA

JULGADO: 23/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ CARLOS RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO - SP124530
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Concussão

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : JOSÉ CARLOS RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO - SP124530

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.