

## **O período do estágio probatório como condição para vitaliciamento de membro do Ministério Público.**

*Celso Jerônimo de Souza, Promotor de Justiça da Terceira Promotoria Cível de Rio Branco-AC. Presidente da Associação do Ministério Público do Estado do Acre, especialista em Direito Processual Civil e Direito Público.*

- 1. Introdução.**
- 2. A exigência constitucional para aquisição da vitaliciedade pelo membro do Ministério Público.**
- 3. O tema sob a ótica do legislador infraconstitucional.**
- 4. A diversidade de regime do estágio probatório e o caráter nacional do Ministério Público.**
- 5. Conclusões.**

### **1. Introdução.**

A Constituição Federal em vigor, no seu artigo 128, consagra aos membros do Ministério Público as mesmas prerrogativas asseguradas, até o seu advento, aos membros da magistratura.

As garantias positivadas são fruto de um intenso processo de luta e reivindicação da classe, que transcende no tempo, adiantando, porém, que o debate acerca da sua evolução histórica não será objeto destas breves lições.

Referidas garantias ou prerrogativas, *necessárias ao pleno exercício de suas elevadas funções, que incluem até mesmo o poder-dever da ação penal contra membros dos órgãos governamentais*, no dizer de José Afonso da Silva<sup>1</sup>, são: a *vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio*.

Esta ordem, ao que parece, não foi aleatória. O constituinte entendeu por bem inseri-las no texto da Carta Política, segundo o grau de importância para a Sociedade.

Sem embargo da relevância de cada uma delas, esse trabalho vai cuidar apenas da primeira, a vitaliciedade, mais precisamente, o período do estágio probatório.

---

<sup>1</sup> Curso de Direito Constitucional Positivo, 9ª edição, Malheiros. São Paulo. 1993, p. 513.

## **2. A exigência constitucional para aquisição da vitaliciedade pelo membro do Ministério Público.**

Por imperativo do artigo 128, § 5º, I, alínea “a”, da Constituição Federal: *Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: as seguintes garantias: vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgada.*

O que deve ou pode ser entendido como *após dois anos de exercício*? Como deve ser contado este lapso temporal? O que vem a ser *exercício*? Com a posse no cargo pelo membro e a entrada em exercício, conta-se dois anos? A confirmação na carreira opera-se com o mero transcurso do prazo, ou depende de algum ato da administração superior do Ministério Público? Pode a lei complementar cogitar exigência não prevista pelo constituinte ou então agravar a que este consagrou?

Pois bem. Cumpre examinar se o comando constitucional acima, malgrado inegável servir de norte ao legislador ordinário, caracteriza-se a partir dessa assertiva, quanto à eficácia jurídica, como norma ou princípio de cariz programático?

Define-se como programática aquela norma que apresenta as diretrizes a serem concretizadas ou efetivadas pelos órgãos governamentais, com o fito de alcançar os fins sociais do Estado.

Por falar em eficácia do ordenamento constitucional, as lições do Professor José Afonso da Silva não podem ser esquecidas, quando ensina que *as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*, conquanto reconheça que tal asserção *não resolve todas as questões, porque a Constituição mesma faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais*. Em sua opinião, *as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais, de regra, são de eficácia contida e aplicabilidade imediata*<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Curso de Direito Constitucional Positivo, 9ª edição, Malheiros. São Paulo. 1993, p. 165.

No tocante as normas constitucionais, classificadas pelo sobredito constitucionalista como orgânicas contidas nos artigos 18 a 135 da Magna Carta, *são geralmente, de eficácia plena e de aplicabilidade imediata*<sup>3</sup>.

Esclarece, contudo, que o artigo 128, § 5º, possui *eficácia limitada* e carece de legislação integradora, mas reconhece sua natureza imperativa<sup>4</sup>, ou seja, não oferece margem à discricionariedade do legislador, tampouco a aquisição das garantias fica na dependência da atuação deste. Do contrário, bastava o constituinte exigir ao final do texto, a edição de lei regulamentadora, o que não ocorre na hipótese analisada.

Neste contexto, é possível inferir, sobretudo, no que respeita às prerrogativas expressamente arroladas pelas alíneas *a*, *b* e *c*, do inciso I, que ao legislador não é autorizado restringir ou dificultar sua aquisição pelo titular, porquanto sua imposição decorre diretamente da Lei Fundamental.

Além do mais, em reforço, cumpre assinalar que o constituinte quando impôs ao legislador fossem observadas as garantias da *vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio*, neste particular, não deixou espaço de atuação.

Uma coisa é certa, para aquisição da vitaliciedade a Carta de Princípios se contenta com **2 (dois) anos de exercício** no cargo. Neste período, se as avaliações do membro indicar que ele atendeu as exigências inerentes ao cargo, como consequência lógica, será nele confirmado, mantendo-se na carreira.

### **3. O tema sob a ótica do legislador infraconstitucional.**

Na edição da Lei nº 8.625, de **12 de fevereiro de 1993** que dispõe sobre normas gerais organizadoras do Ministério Público dos Estados, sob a influência da Constituição Federal, assegurou aos seus membros a vitaliciedade, após dois anos de efetivo exercício; inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

Não considera para fins de vitaliciamento, as licenças concedidas para cuidar da saúde, doença na família, gestante, paternidade, casamento, morte do cônjuge, ascendente ou descendente, irmãos, sogros, noras e genros; as férias; afastamentos para

---

<sup>3</sup> Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 3ª edição, Malheiros. São Paulo. 1999, p. 184/186. Michel Temer, em sua obra: Elementos de Direito Constitucional. 9ª edição, Malheiros. São Paulo. 1992, p. 25/27, ao falar sobre a eficácia jurídica das normas constitucionais reporta-se aos ensinamentos de José Afonso da Silva, sendo prescindível, *data venia*, sua reprodução.

<sup>4</sup> Op. Cit. p. 126/127.

cursos, estudos ou seminários dentro ou fora do País com duração não superior a dois anos; período de trânsito; disponibilidade remunerada, salvo para promoção, quando resultar de punição; realizar atividade relevante; dirigir o CEAF ou entidade classista; licença especial e de outras hipóteses previstas em lei.

A redação do artigo 38, I é uma réplica do texto constitucional e admite a vitaliciedade *após dois anos de exercício*. O diploma legal, como se nota, impõe ressalvas mediante as quais é de se inferir que a confirmação na carreira pode ser prorrogada para dois anos e dois meses, dois anos e quatro meses, ou mais.

Se por um lado, não há que se falar em vitaliciedade antes de transcorrer dois anos, por outro é possível afirmar que sua aquisição pode ocorrer no primeiro minuto, do dia seguinte ao segundo aniversário do período de prova.

Neste contexto, poder-se-ia asseverar que o legislador está dizendo mais que pretendeu dizer o constituinte, havendo descompasso entre este e aquele? Em contrapartida, há quem sustente que o constituinte não definiu a expressão exercício e, por essa razão, a tarefa foi confiada ao legislador.

Em verdade, ainda que se admita como exceção ao vitaliciamento, o disposto nos artigos 52 e 53 da Lei Federal nº 8.625/93, que tratam das licenças para tratamento de saúde; doença de um familiar; casamento; luto; participação em cursos; período de trânsito; disponibilidade remunerada; dirigir entidade classista ou para integrar organismos estatais e licença especial. Entretanto, não parece acertado, a inclusão das férias, licença à gestante e paternidade.

O motivo é elementar. Tanto o direito às férias, quanto as licenças à gestante e paternidade (CF, art. 6º, XVII, XVIII, XIX) traduzem garantias constitucionais inscritas entre os direitos sociais, elevados à condição de direitos fundamentais do cidadão, enquanto as demais foram conferidas pelo legislador.

Se a Lei Maior, quanto ao lapso temporal não os ressalvou para fins de vitaliciamento, poderia o legislador fazer a ressalva?

Essas peculiaridades não escaparam ao domínio do legislador, expressadas na Lei Complementar nº 75, **de 20 de maio de 1993**, que organiza as atribuições do Ministério Público da União.

Conferindo a citada lei, verifica-se que esta **não considera** para efeito de estágio probatório, prorrogando-se o tempo, apenas o **período de afastamento** positivado nos artigos 203 e 204, a saber:

*Art. 203 – Sem prejuízo dos vencimentos, vantagens, ou qualquer direito, o membro do Ministério Público da União poderá afastar-se de suas funções:*

*I – até oito dias consecutivos, por motivo de casamento;*

*II – até oito dias consecutivos, por motivo de falecimento de cônjuge ou companheiro, ascendente ou descendente, irmão ou pessoa que viva sob sua dependência econômica;*

*III – até cinco dias úteis, para comparecimento a encontros ou congressos, no âmbito da Instituição ou promovidos pela entidade de classe a que pertença, atendida a necessidade do serviço.*

*Art. 204 – O membro do Ministério Público da União poderá afastar-se do exercício de suas funções para:*

*I – freqüentar cursos de aperfeiçoamento e estudos, no País ou no exterior, por prazo não superior a dois anos, prorrogável, no máximo, por igual período;*

*II – comparecer a seminários ou congressos, no País ou no exterior;*

*III – ministrar cursos e seminários destinados ao aperfeiçoamento dos membros da Instituição;*

*IV – exercer cargo eletivo nos casos previstos em lei ou a ele concorrer, observadas as seguintes condições:*

*a)- O afastamento será facultativo e sem remuneração, durante o período entre a escolha como candidato a cargo eletivo em convenção partidária e a véspera do registro da candidatura na Justiça Eleitoral;*

*b)- O afastamento será obrigatório a partir do dia do registro da candidatura pela Justiça;*

*V – ausentar-se do País em missão oficial.*

*(...)*

**§ 3º - Não se considera de efetivo exercício, para fins de estágio probatório, o período de afastamento do membro do Ministério Público da União (Destaquei).**

*(...).*

Além da exceção consagrada pelo § 3º acima reproduzido, há tão-somente a licença cogitada pelo art. 222, I, § 1º, alínea *b*, com o seguinte texto:

*Art. 222. Conceder-se-á aos membros do Ministério Público da União licença:*

*I - por motivo de doença em pessoa da família;*

*(...)*

*§ 1º A licença prevista no inciso I será precedida de exame por médico ou junta médica oficial, considerando-se pessoas da família o cônjuge ou companheiro, o padrasto, a madrasta, o ascendente, o enteado, o*

*colateral consanguíneo ou afim até o segundo grau civil. A licença estará submetida, ainda, às seguintes condições:*

*(...)*

*c)- será concedida sem prejuízo dos vencimentos, vantagens ou qualquer direito inerente ao cargo, salvo para contagem de tempo de serviço em estágio probatório...(grifei).*

Na dicção do artigo 184, *a vitaliciedade somente será alcançada após dois anos de efetivo exercício.* Já o artigo 197 define que *Estágio probatório é o período dos dois primeiros anos de efetivo exercício do cargo pelo membro do Ministério Público da União.*

Os artigos 203 e 204 arrolam de **forma exaustiva** as hipóteses de **afastamentos não computadas** para fins de vitaliciamento e o comando emergente do art. 222, § 1º, b, a única licença, durante a qual, o prazo é excluído do período de prova.

Por imperativo do art. 208, *os membros do Ministério Público da União, após dois anos de efetivo exercício, só poderão ser demitidos por decisão judicial transitada em julgado.*

Diante disso, há duas leis orgânicas do Ministério Público versando sobre o mesmo assunto, porém de forma distintas.

Certo é que o MP dos Estados tem na Lei Federal nº 8.625/93 sua fonte de inspiração, a qual, inclusive, de forma impositiva, assinalou prazo de cento e vinte dias para as unidades federativas providenciem as respectivas adaptações (art. 81).

Consultadas as leis orgânicas do Ministério Público do **Acre, Alagoas, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Paraná, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima e Santa Catarina**, verifica-se que elas seguem a recomendação da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, no que se refere ao estágio probatório e as hipóteses de sua prorrogação.

O legislador carioca traz uma curiosidade. Reporta-se uma única vez ao estágio probatório, preferindo utilizar a locução *estágio confirmatório*.

De outro vértice, os Estados do **Amapá, Ceará, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, São Paulo, Sergipe e Tocantins**, quanto ao exercício do cargo, objetivando o vitaliciamento são bem liberais, não se norteando pela Lei nº 8.625/93, o que recomenda, ainda que de maneira perfunctória, alguns comentários.

No **Amapá**, a Lei Complementar nº 0009, de 29/12/1994, o art. 114, admite que: *Após dois anos de efetivo exercício o membro do Ministério Público poderá obter licença, sem vencimento, para tratar de interesse particular.* Enquanto o Parágrafo único do artigo 119 é cogente ao definir que: *Não será permitido o afastamento durante o estágio probatório.*

Por certo se reporta apenas aos afastamentos arrolados pelos incisos I a IV (exercer cargo de Ministro, Secretário de Estado ou Distrito Federal, Secretário Municipal de Macapá; cargo eletivo ou a ele concorrer nos termos da Constituição e legislação específica; freqüentar cursos e conclaves de aperfeiçoamento no País ou no Exterior e chefia de Missão Diplomática).

Deste modo, as licenças (artigos 110 a 113), com exceção daquela para cuidar de assuntos particulares, podem ser gozadas pelos membros em estágio probatório sem qualquer objeção ou ressalva, não havendo que se falar em prorrogação de tempo para fins de vitaliciamento.

O **Ceará**, através da Lei Complementar nº 72, de 12/12/2008, publicada no Diário Oficial do Estado nº 240, de 16/12/2008, o mais novo texto legislativo de organização do Ministério Público produzido, razão suficiente para merecer menção especial, não seguiu a orientação da Lei nº 8.625/93, quanto a ressalva relativa ao estágio probatório, que manda excluir os dias de férias, licença à gestante e licença paternidade, por exemplo.

No que concerne às licenças, igualmente, não impôs restrições ao membro-estagiário.

Em verdade, o único obstáculo verificado quanto aquele que se encontra em período de provas, está positivado no artigo 130, § 3º, ao estabelecer que: *Não será permitido o afastamento das funções do cargo de Promotor de Justiça durante o estágio probatório.* Arrolou, de forma exaustiva, no artigo 203, as hipóteses de afastamentos.

De igual modo, o **Mato Grosso**, não perfilhou a sugestão da Lei Orgânica Nacional e através da Lei Complementar nº 27, de 19/11/1993, art. 64, preferiu estabelecer que durante o estágio não será autorizado o afastamento para as hipóteses dos incisos III, VIII, X e XI, que tratam de licença para freqüentar curso; prestar concurso ao magistério; disponibilidade e concorrer à presidência do órgão classista.

Na mesma trilha, seguiu o legislador do **Mato Grosso do Sul**. De fato. A Lei Complementar nº 72, de 18/01/1994, art. 97, não contempla exceção para efeito de

vitaliciamento, vedando, contudo, aos estagiários licenças para concorrer ou exercer cargo eletivo, art. 157, § 3º e frequentar cursos dentro ou fora do país, art. 158, § 2º.

Em **São Paulo**, a LC nº 734, de 26/11/1993, art. 217, § 4º, decreta que: *não será permitido o afastamento durante o estágio probatório*. No entanto, reporta-se exclusivamente às hipóteses que arrola.

Por seu turno, no artigo 219, não adotou a recomendação da Lei nº 8.625/93, sendo bastante liberal, pois considera como de efetivo exercício, para todos os efeitos legais, inclusive, para fins de estágio probatório, os dias em que o membro estiver afastado de suas funções por motivo de férias, licenças, etc.

O Estado de **Sergipe**, através da Lei Complementar nº 02, de 12/11/1990, art. 65, § 11, cogitou expressamente o seguinte: *Somente são considerados como de efetivo exercício para fins de estágio probatório os afastamentos decorrentes de férias*.

Conquanto o comando normativo sugira que os demais não se computam para efeito do período de prova, em verdade, os membros nesta condição, sem entrar no mérito, estão proibidos de se afastar. Todavia, pela definição literal dessa lei, é considerado afastamento o usufruindo das férias ou das licenças por ela autorizadas.

Em **Tocantins**, o mais novo Estado da Federação, a matéria se acha versada nos artigos 155, 157 e 147 da Lei Complementar nº 51, de 02/01/2008, cujos textos, *mutatis mutandis*, são iguais aos dos artigos 217, 219 e 207 da Lei Orgânica do Ministério Público paulista que, tudo indica, serviu-lhe de fonte inspiradora.

Logo, os breves comentários formulados, por ocasião do seu exame, aplicam-se, na mesma medida, ao *Parquet* de Tocantins.

Como se viu no decorrer desta exposição, quanto ao tempo de efetivo exercício para o vitaliciamento, há divergências até mesmo entre os Estados, o que traduz, a rigor, inaceitável desigualdade carente de uma definição uniforme. Ademais, o Ministério Público, por imperativo constitucional, é balizado pelos princípios da unidade e indivisibilidade além da independência funcional, não podendo se admitir distinção entre os seus membros, ainda mais neste particular.

#### **4. A diversidade de regime do estágio probatório e o caráter nacional do Ministério Público.**

É questão ainda controversa, a natureza jurídica da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP), Lei Federal nº 8.625 de 12/02/1993, publicada no Diário Oficial da União de 15/01/1993.

Para Hugo Nigro Mazzilli<sup>5</sup>, cuida-se de lei ordinária. Em sua opinião houve equívoco na interpretação do artigo 61, § 1º, II, *d* da Constituição Federal, que levou o Presidente da República deflagrar o processo legislativo, objetivando fixar normas gerais de organização do MP, mediante observância obrigatória pelos Estados-Membros, o que só seria possível, em sede de lei complementar, *até mesmo por segurança jurídica*.

Desse modo, reforçado pela orientação do art. 128, § 5º da mesma Carta Política, há quem entenda, ao menos quanto ao seu aspecto material, não sem razão, que a Lei Federal nº 8.625/93, tem força de lei complementar.

Apesar disso, no dia 20/05/1993 foi promulgada a Lei Orgânica do Ministério Público da União, Lei Complementar nº 75, com publicação no Diário Oficial da União do dia 21/05/1993.

Por sua vez, a LONMP, em seu artigo 80, manda aplicar, em caso de lacunas, a Lei Complementar nº 75/93. Como visto, aquela regula o estágio probatório de uma forma restritiva, opondo-se, inclusive a direitos fundamentais, enquanto esta, de outra, bem mais liberal, preservando tais direitos.

Se a Magna Carta estabelece garantias mínimas, não parece aceitável ou admissível possa o legislador reduzi-las ou restringi-las.

Não bastasse isso, lei nova que institui direito retirado pela lei antiga, seu comando prevalece sobre esta, que no particular considera-se derogada, posto que ambas, na pior das hipóteses, têm a mesma natureza jurídica. A Lei Orgânica do MP da União entrou em vigor depois da Lei nº 8.625/93 e regula o assunto de modo diverso.

Neste contexto, é possível e idôneo inferir que o regime da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, no que se refere ao estágio probatório, deve ser aplicado ao Ministério Público dos Estados.

Como reforço, cabe destacar o fato de tramitar no STF a ADI nº 3854/DF proposta em **07/02/2007** pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, objetivando contestar o inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, com a redação que

---

<sup>5</sup> Regime Jurídico do Ministério Público. 3ª edição. Saraiva. São Paulo. 1996. p. 260 a 277.

lhe deu o art. 1º da EC nº 41/2003; art. 2º da Resolução nº 13/2006 e art. 1º, parágrafo único, da Resolução nº 14/2006, uma e outra do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu o sub-teto para magistratura estadual, inferior ao da magistratura federal, calcada no subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, enquanto aquela, no dos Desembargadores estaduais.

Assenta-se o fundamento da pretensão no caráter nacional e unitário do Poder Judiciário, posto que os membros da magistratura estadual e federal se sujeitam ao mesmo regime jurídico quanto às garantias e restrições, afirmando que a distinção compromete ou acarreta ofensa aos princípios da isonomia e proporcionalidade afirmados pelo constituinte originário.

No exame da medida cautelar deduzida, o STF, em sua composição plenária acolheu a tese da entidade classista com decisão amplamente majoritária (um voto vencido e outro parcial quanto à extensão), para suspender a aplicação dos dispositivos impugnados, tendo por diretriz o voto do Relator, Ministro Cezar Peluso, mediante o qual, reconheceu-se o caráter nacional da magistratura, assegurando-se a igualdade de tratamento, tendência que deverá prevalecer na solução do mérito.

Com base nessa posição pretoriana, as Associações do MP de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro solicitaram um parecer jurídico ao Professor José Afonso da Silva, para responder entre outras coisas, se *o Ministério Público brasileiro tem caráter nacional e unitário*. A resposta do notável publicista é digna de conferência:

*Sim, sem nenhuma dúvida. A Constituição de 1988 deu ao Ministério Público um relevo que jamais tinha ocupado em nossa história constitucional. Transformou-o, de órgão encarregado de promover a ação penal e de intervir, na qualidade de custos legis, em algumas causas cíveis de reduzida repercussão social, em ‘instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado’, incumbido da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Se é essencial à função jurisdicional e se esta é nacional, como se reconhece pacificamente na doutrina, então, só por aí já se teria que tal instituição só poderia ter caráter nacional e unitário, até sem necessidade de outros fundamentos. Mas o que confere, substancialmente, caráter nacional e unitário ao Ministério Público é sua estruturação constitucional nos termos do art. 128 da Constituição que trata todos os Ministérios Públicos enumerados nos seus incisos e alíneas como uma instituição única, ao afirmar que ‘O Ministério Público abrange [...]’. Quer-se, com esse modo de dispor, significa que a Instituição do Ministério Público abrange todos os Ministérios Públicos ali indicados. A inclusão dos Ministérios Públicos dos Estados no “Ministério Público” revela que a Constituição quis configurar uma Instituição única de caráter nacional, tanto quanto a doutrina*

*reconhece que a inclusão dos Tribunais e Juizes dos Estados no Poder Judiciário configurado no art. 92 da Constituição revela o caráter nacional desse Poder. Não há diferença, entre as duas instituições, na sua configuração constitucional. Ou seja, do mesmo modo que o art. 92 contém a expressão formal do caráter nacional e unitário do Poder Judiciário, o art. 128 igualmente o faz em relação ao Ministério Público.*

Em seguida, reportando-se à decisão liminar proferida pelo Ministro Eros Grau no Mandado de Segurança nº 26153/DF destacou:

*A EC n. 45/2004 consolidou o Ministério Público brasileiro como instituição nacional [g. n.], integrada pelo Ministério Público da União e pelos Ministérios Públicos dos Estados-membros.*

Por sua vez, o Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público foi reunido para decidir em 20/06/2007, o Procedimento de Controle Administrativo (PCA) nº 0.00.000.000021/2006-29 e com apenas um voto vencido, sob a relatoria do Conselheiro Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, definiu o teto remuneratório de todo o Ministério Público equivalente ao subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

A posição doutrinária defendida por José Afonso da Silva foi prestigiada pelo Relator, sendo relevante verificar, do voto condutor, a seguinte passagem:

*(...) no caso específico do Ministério Público, penso ser inegável que a nova ordem constitucional de 1988 tenha conferido um perfil nacional e unitário a essa instituição, tal como ao Poder Judiciário, razão pela qual o tratamento diferenciado entre ambos fere o princípio da isonomia.*

*Como se não bastasse o necessário resguardo ao princípio da isonomia, a própria CF/88, no artigo 129, § 4º, determina que se aplica ao Ministério Público, no que couber, o disposto no artigo 93 da CF, **que dispõe sobre os princípios da Lei Orgânica da Magistratura.** Nesse diapasão, **não podemos perder de vista que o artigo 128 da CF confere caráter unitário ao Ministério Público, dividido entre os ramos do Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos Estados apenas como forma de desconcentração de suas atividades, tal e qual a divisão existente no Judiciário Federal e Estadual.***

*(...)*

*Uma vez admitida a unidade do Ministério Público, como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado (art. 129, caput, da CF), insta revelar também o seu caráter nacional uma vez que se rege por estatuto próprio, qual seja, a Lei 8.625/1993.*

*Nesse aspecto, José Afonso da Silva explica que o Ministério Público está sujeito a: “lei orgânica de cunho nacional e unitário (Lei 8.625/1993) que se vincula com a Lei Orgânica do Ministério Público da União por força de seu art. 80 que manda que as normas desta se apliquem ao Ministério Público dos Estados.*

*(...)*

*Dessa forma, verifico que a propalada simetria entre o Ministério Público e o Poder Judiciário, de há muito sabido pelos juristas, brota do próprio texto constitucional, de onde provém a unidade e a nacionalidade dessa instituição, quando: a) o artigo 128 diz que o Ministério público abrange o Ministério Público da União (composto pelos Ministérios Públicos Federal, do Trabalho e Militar) e os Ministérios Públicos dos Estados, e b) o artigo 129, § 4º, dispõe que se aplica ao Ministério Público Nacional, no que couber, o Estatuto da Magistratura.*

*A confirmar o caráter nacional e unitário demonstrados acima, acrescente-se o fato de a Constituição Federal de 1988 conferir idêntica competência aos quatro ramos do Ministério Público da União e às unidades estaduais, qual seja “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (caput do art. 127)”. Por estas razões, entendo que, se ao Poder Judiciário não deve ser aplicado o subteto estadual, por respeito ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, CF), haja vista ser nacional e unitário, como reconhecido pelo STF, então o mesmo tratamento deve ser dispensado ao Ministério Público (GN).*

A par dessa interpretação do Egrégio Conselho Nacional, coloca-se uma pá de cal sobre o assunto, confirmando-se o caráter nacional e unitário do Ministério Público. Com isso, remove-se qualquer possibilidade de haver tratamento desigual no que tange às garantias e prerrogativas conferidas aos seus membros.

De certo que a partir do ato decisório acima, a noção de caráter nacional e unitário atribuído ao Ministério Público, não se limita à hermenêutica de um texto normativo, mas de um verdadeiro princípio que transcende ao direito positivado.

Se a assertiva é verdadeira, não se pode admitir, igualmente e por reserva de coerência lógica, regime diferenciado quanto aos requisitos e, sobretudo, ao período ou lapso temporal para seu membro lograr a confirmação na carreira, sob pena de ainda se anuir, *rogata venia*, com a idéia da coexistência de duas instituições, uma de primeira e outra de segunda categoria.

Desse modo, a unidade na regulamentação do estágio probatório, é medida de rigor, missão que o Conselho Nacional do Ministério Público não poderá renunciar tampouco recusar devendo *ipso facto* colocar em prática.

É verdade que, poder-se-ia argumentar, em contrapartida, que tal providência pode constituir afronta ao pacto federativo, aclamado no artigo 1º da Lei Fundamental. Essa preocupação, todavia, parece superada a partir da construção teórica entabulada, inicialmente, pela Suprema Corte e, depois, pelo órgão nacional de controle externo, para sustentar e reconhecer o caráter unitário e nacional do Ministério Público.

Com essa linha de raciocínio, é possível afirmar que para efeito de vitaliciamento, **o período de prova será prorrogado** apenas por força de afastamento do membro em razão de *casamento; morte de cônjuge ou companheiro, ascendente ou descendente, irmão ou dependente econômico; participar de seminários, congressos ou encontros; exercer cargo eletivo; estudar e doença na família*. Fora essas, as demais hipóteses serão consideradas de efetivo exercício para todos os efeitos legais.

Assim, ao cabo de dois anos no exercício do cargo, sem o concurso de quaisquer dos motivos arrolados acima e não sendo atestada a inaptidão do membro-estagiário, nesta hipótese, observado o devido processo legal, com as garantias a ele inerentes, deve este ser confirmado na carreira, declarando-se o seu vitaliciamento.

Questão interessante é saber se a garantia da vitaliciedade para se efetivar depende ou não de alguma providência do Conselho Superior do Ministério Público e do Procurador-Geral de Justiça. Há quem se apresse em responder no sentido afirmativo, ante a possibilidade do ato decisório que confirma ou rejeita o vitaliciamento ser desafiado por recurso (Lei nº 8.625/93, art. 12, VIII, alínea “a”).

No entanto, essa posição não parece a mais correta, pois, exaurido o lapso de dois anos, a garantia constitucional se opera automaticamente e a decisão que reconhecer o vitaliciamento tem natureza meramente declaratória. Logo, se não é constitutiva, pouco importa o momento em que ela for lançada pela autoridade administrativa competente.

Neste sentido a Lei Complementar nº 057, de 06/07/2006, que organiza o Ministério Público do Estado do Pará, no seu art. 85, VI é imperativa ao estabelecer:

*Art. 85 (...)*

*VI - o término do prazo do estágio probatório, sem que o vitaliciando seja avaliado pela Corregedoria-Geral e/ou sem que o Conselho Superior ou o Colégio de Procuradores de Justiça decidam a respeito, nos termos desta lei, **importa na concessão automática do vitaliciamento**, sem prejuízo das sanções cabíveis pela omissão dos referidos órgãos (Sem negrito no original).*

Foi esta também a orientação do Legislador de Rondônia, através da Lei Complementar nº 93, de 03/11/1993, art. 73, que possui a seguinte dicção:

*Art. 73 – Transcorrido o biênio, ressalvadas as hipóteses previstas nos parágrafos do artigo anterior, o Procurador-Geral fará publicar a resolução do Conselho Superior tornando vitalícios na carreira os membros do Ministério Público que concluíram o estágio de modo satisfatório; se não o fizer, o vitaliciamento operar-se-á automaticamente (grifei).*

## **5. Conclusões.**

5.1. O Ministério Público tem caráter nacional e unitário, não podendo haver distinção de tratamento entre seus membros, independentemente de integrarem Instituição Estadual ou da União, uma vez que são depositários das mesmas garantias e vedações constitucionais e legais;

5.2. Havendo divergência entre a Lei Orgânica Nacional e a Lei Orgânica do Ministério Público da União, quanto ao regime do vitaliciamento, deve prevalecer o entendimento desta, que é lei mais nova.

5.3. O estágio probatório ou período de provas para fins de vitaliciamento do membro do Ministério Público será de dois anos consecutivos, considerando como efetivo exercício os afastamentos por motivo de férias, licenças paternidade e gestante;

5.4. Considera-se prorrogado o tempo do estágio probatório apenas na hipótese de afastamento para se casar; por morte do cônjuge ou companheiro, ascendente ou descendente, irmão ou dependente econômico; participação em seminários, congressos ou encontros; exercer cargo eletivo; doença na família e para estudar ou fazer cursos por prazo não superior a dois anos.

5.5. Expirado o prazo de dois anos, salvo motivo de prorrogação legítima, o vitaliciamento se opera independentemente de decisão neste sentido, em razão da sua natureza meramente declaratória e a partir de então, a perda do cargo dependerá de ação específica e decisão judicial transitada em julgado.