

**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
5ª REGIÃO**

P
R TRF/5ª Reg
n. 56/ex. 2
2004

JURISDIÇÃO

Pernambuco - Alagoas - Ceará
Paraíba - Rio Grande do Norte e Sergipe

Número 56 - Abril/Junho - 2004



**R. TRF 5ª REGIÃO Nº 56
COMEMORATIVA DOS 35 ANOS DE MAGISTRATURA
DO DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
p. 1 - 367, Abril/Junho - 2004**

O PROMOTOR NATURAL E A JURISPRUDÊNCIA DO STF

Marcelo Navarro Ribeiro Dantas¹

SUMÁRIO: 1- Introdução. 2 - Síntese do julgado no RE 387974. 3 - A jurisprudência do STF sobre o princípio do promotor natural. 4 - Considerações doutrinárias sobre o promotor natural. 5 - A estrutura constitucional do Ministério Público brasileiro em face de alguns congêneres de outros países. 6 - Normas positivas que consagram o princípio do promotor natural no Brasil. 7 - Outras considerações. 8 - Conclusão. 9 - Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Com a publicação, no *Informativo STF* n.º 328², de uma suma do julgamento do RE 387974-DF, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, já noticiado no n.º 326 do mesmo informativo, sob a rubrica *Assistente da Acusação – Legitimidade para o RE*, começou a correr nos meios forenses a informação de que o Colendo Supremo Tribunal Federal haveria afirmado a inexistência, em nosso sistema jurídico, do *princípio do promotor natural*.

Conquanto o venerando acórdão em referência se ache ainda pendente de publicação, o resumo publicado no órgão oficioso do STF parece suficiente, *quantum satis*, para uma análise da questão.

¹ Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP e Professor de Teoria Geral do Processo.

² 3 a 7 de novembro de 2003.

2. SÍNTESE DO JULGADO NO RE 387974

Conforme o sumário oficioso do voto condutor da ilustre Ministra ELLEN GRACIE, nos termos em que publicado, a Douta 2.^a Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário em epígrafe - naquilo que de momento interessa ao presente trabalho -, decidiu o seguinte:

“No tocante ao mérito, adoto a posição que foi fixada pela maioria da Corte no julgamento do HC 67.759, rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 01.07.93. Naquela ocasião o Plenário rejeitou a tese do promotor natural. Ao seu expresso afastamento (entendimento manifestado pelos Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Paulo Brossard e Octavio Gallotti), somou-se a posição mais cautelosa, embora concorrente, dos Ministros Sydney Sanches e Celso de Mello, para quem a intervenção legislativa se faz necessária para tornar possível a aplicabilidade do princípio. Acrescento-lhes a excelente análise que sobre o tema fez o em. Subprocurador-Geral da República Dr. Edinaldo de Holanda Borges em parecer que ofereceu nestes autos:

‘...’

Ó PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL

Estabelece o § 1º do art. 127 da Constituição Federal: “São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”. Essa é a regência fundamental, o arcabouço normativo sobre o qual repousa toda edificação jurídica e doutrinária do Órgão que a história denominou de Ministério Público.

Sobredito alicerce constitucional do império normativo, da concepção de KELSEN, cria um parâmetro jurídico-ideológico que limita e conduz toda conceituação do Ministério Público em suas esferas ônticas do exercício funcional.

Essa diretiva fundamental, elevada a nível constitucional, não só define o Órgão, como o distingue e o separa dos Poderes constituídos, sobressaindo características inominadas e próprias. Tais predicamentos constitucionais individualizadores separam e distinguem o Ministério Pú-

blico do Poder Judiciário, evitando que as normas nucleares de ambos sejam confundidas, na dimensão do desempenho funcional. O provector professor Claus Roxin, da Universidade de München (Munique) na Alemanha, entreviu em página gloriosa referida distinção, litteratim: [...]

Para Cerletti, é de relevância processual estabelecer a diferença entre as funções do Ministério Público e do Juiz, evitando-se o que ele chama de perigosa confusão das atuações de ambos (Ministério Público en el nuevo Código Procesal de la Nación, "Ad-Hoc", pg. 120). Por sua vez, Eberhard Schmidt assinala que a solução não é disfarçar o Ministério Público em semi-juiz, pois isto transformaria o Estado em um inquisidor, pois coincidiriam as duas funções, do Juiz e do Ministério Público, em uma mesma função, quando diversamente ao Juiz deve ser reservada a administração da Justiça e ao órgão Ministerial a função de perseguição, só assim podendo ser estabelecido o postulado do "devido processo" (El Ministerio Público en el Proceso Penal, "Ad-Hoc", pg. 120).

O grande jurista alemão Claus Roxin, entretanto, vê um pouco além. Para ele, três foram os fins principais da criação do Ministério Público. Primeiro, a abolição do processo inquisitivo antigo, evitando a concentração em uma só mão, a do Juiz, dos poderes de perseguir e de julgar. Segundo, para atender ao primado fundamental do Estado de Direito, que exige o simultâneo exercício das funções de "acusador e de fiscal da lei". Só deve perseguir (investigar e acusar), no Estado de Direito, quem se obriga pela fiscalização do cumprimento da Lei. Só essa, simultaneidade de funções confere ao Estado de Direito o atributo sobressalente de Estado Democrático de Direito, posição igualmente defendida pelo maior jurista alemão, o insigne Savigny.

A terceira finalidade da criação do Ministério Público, prossegue ROXIN, reside no controle sobre a polícia, exercício também inerente ao Estado de Direito, ponto de vista igualmente defendido por SAVIGNY, que sinaliza com a necessidade de conferir uma base jurídica à investiga-

ção, evitando-se as lesões jurídicas praticadas pelos agentes da Polícia (El Ministerio Público en el Proceso Penal, pg. 42).

Do sobredito paralelo entre as funções judicante e ministerial avulta a diferença que se irradia entre o poder de iniciativa e o poder de decisão. Se ambos não se identificam em sua estrutura formal, também não o fazem em seus princípios regentes. A Teoria Fixista do Juiz Natural, que emana do inciso LIII do art. 5º da Constituição Federal se contrapõe ao princípio constitucional da indivisibilidade que compõe o Ministério Público (§ 1º do art. 127).

Pelo princípio da indivisibilidade, todos os Membros do Ministério Público são reciprocamente substituíveis, tornando o órgão uma totalidade homogênea, o que se contradiz com a noção de Promotor Natural, que traduz uma prefixação unitária.

São dois princípios constitucionais de regência diferente e que se contrapõem em termos e finalidade. O Juiz Natural é garantia individual de julgamento independente. A indivisibilidade é postulado de garantia coletiva da defesa de bens sociais e públicos, que não pode ser fixado em apenas um Membro, mas em todo o Órgão.

Pelo princípio da indivisibilidade cada Membro representa o órgão todo, porque o interesse que titulariza é coletivo e não de uma individualidade concreta. Sendo indisponível o interesse representado pelo Ministério Público, a não fixação de Membro (a não ser por distribuição interna e vulnerável do serviço) significa a natureza da totalidade homogênea do Órgão.

Segundo o escólio de Magalhães Noronha (Curso de Direito Processual Penal, 259 ed., pg. 33), o princípio da unidade é a subordinação hierárquica única, não podendo haver fracionamento intermediário da chefia. Enquanto o princípio da indivisibilidade constitui a recíproca substituição dos Membros, para que o órgão componha um todo unitário e não fracionário, só sendo possível a divisão interna de serviço, porque aí o Membro deixa de exercer, mas não está proibido do exercício de certas funções.

A assertiva de inaplicabilidade dos princípios regentes do

Juízo ao Ministério Público é postulado universal. K. Siegert, em sua obra *L'Indipendenza del Pubblico Ministero*, afirma que a independência substancial do Ministério Público não autoriza a aplicação das regras do Juízo, "in verbis":

[...]

No mesmo sentido é a lição de Bruzzone, em seu trabalho "Fiscales Y Política Criminal", que reflete textualmente a doutrina de Sancinetti e Julio Maier, em termos:

[...]

A diferença sobranceira que se estabelece entre o Poder Judiciário e o Ministério Público, na lição de Bruzzone, é a conotação política de suas funções. Ao Ministério Público compete a realização da política criminal da sociedade organizada. A missão do Poder Judiciário, dizia ele, reside no controle e interpretação da lei penal, material e formal, mecanismo pelo qual se ampliará ou se limitará o campo de punibilidade e, em conseqüência, a perseguição e investigação. E acrescenta, esta é a única função, no que se refere à investigação da criminalidade e sua aplicação através do processo. Investigar um delito assumindo funções policiais ou quase policiais é tarefa de órgãos administrativos, não do órgão jurisdicional (*Ibidem*, pg. 204).

As questões relativas à perseguição do delito têm conteúdo político, segundo o autor sobremencionado, porque realiza o programa do Governo de combate à criminalidade. E conclui Bruzzone:

[...]

Essa conotação constitui a diferença que conduz SIEGERT a afirmar a impossibilidade de aplicação dos princípios que regem o Juiz ao Ministério Público. Para tanto, DOMINIONI distingue para o Ministério Público a independência funcional e independência de "status", qualificando a primeira de hipocrisia institucional (*Per un collegamento fra Ministro della giustizia e pubblico ministero*, pg. 67).

A DESTITUIÇÃO DE FUNÇÕES SEM LEI

Se dois postulados constitucionais, o do Juiz Natural e o do Princípio da Indivisibilidade, estruturam fundamentalmente dois órgãos, não é razoável, nem jurídica, a aplicação inversa das regras, conferindo à estrutura de um órgão o alicerce normativo do outro. Estender a regra fixista do Juiz Natural, para criar o Promotor Natural, é dividir as funções do Ministério Público, em contraposição à indivisibilidade constitucional. É afronta ao princípio da não contradição emanado da lógica formal.

Além do mais, resulta da noção do Promotor Natural outra contradição de natureza processual. Consiste em conferir direito a uma parte sobre a outra parte. Seria direito sobre a contradição do próprio direito. As garantias democráticas estatuem regras, limites dos julgamentos, que são restritivas de direitos, não à acusação, que apenas provoca a jurisdição e já se encontra submetida ao controle do Poder Judiciário.

Em seu "Programa", Carrara define as funções do Ministério Público, elencando em suas primeiras enumerações: [...]

Com mais amplitude, conceitua a Constituição Federal o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional, e estabelece, como suas funções, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127). A estatuição constitucional das funções não se refere ao Membro do Ministério Público, mas à Instituição como um todo. Por conseguinte, cada Membro está investido da totalidade das funções do órgão, não sendo possível seccioná-las. O Membro do Ministério Público pode, pela divisão interna dos serviços, deixar de exercitar algumas funções, o que não pode é ser impedido do exercício de qualquer função, ante essa divisão. É a aplicação do postulado da categoria da totalidade, da lógica científica, pelo qual o Membro do Ministério Público sempre estará investido da totalidade de suas funções. A noção foi entrevista por Alcalá-Zamora Y Castillo, para quem "La frase le ministère públic est un et indivisible transcende a la actu-

ación de los funcionarios que lo integran, quienes, como en alguna ocasión se há dicho, han de ser eco del criterio del Cuerpo que los delega (...)" (Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Tomo I, pg. 388).

O estabelecer, em analogia com o Poder Judiciário, a prefixação do Promotor Natural, o ato exclui, sem previsão normativa, os demais Membros de suas funções constitucionais. Pior ainda: sem previsão normativa, como no caso sob apreciação, condena-se o exercício de outro Membro à contaminação processual nulificadora. "Quid Juris?".

Se o império normativo não estabelece a regra fracionária do Promotor Natural, o ato que impõe rege-se pelo império do subjetivismo, em contraposição ao Estado Democrático de Direito. Se, além do mais, a regra fragmentária imposta se conflita com o império da normatividade, fracionando onde era proibido dividir (princípio da indivisibilidade), o subjetivismo que daí desponta alcança as raias da arbitrariedade. O trânsito histórico do direito conduziu o pensamento jurídico no sentido da norma positiva e não no sentido da presunção eidética. O Positivismo Jurídico sepultou as especulações metafísicas do Direito. É famosa a afirmação de Bluntschli, para quem, não há Direito vagando pelo espaço, entre as estrelas (*Die neuen Rechtschulen der deutschen Juristen*). Segundo BOBBIO, com base em Kelsen, o Direito é a LEI, sem atividade valorativa, que pertence ao legislador (*El Positivismo Jurídico, Debate, Madrid, 1993*). Essa divisão de atividades, entre o legislador e o aplicador da LEI, é importante para todos, pela estabilidade jurídica que representa. HECK, da Escola de Tubinga, vincula a sujeição do Juiz à Lei para a obtenção da liberdade plena, do direito seguro, uma harmonia completa. Para ele, a LEI é uma preciosa conquista dos povos civilizados (citação de Badenes Gasset, *Metodologia del Derecho, Barcelona, pg. 231*).

Welzel cita Karl Bergbohm, para quem, "se o juiz não adota o ponto de vista de que Direito é só o Direito Positivo, seja qual for o seu conteúdo, se verá envolvido nos conflitos

os mais insolúveis”. E prossegue o sobredito autor: “como direito, todo outro Direito, que não seja o positivo, é um contra-senso” (Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, pg. 539).

“In casu”, nem há regra jurídica estabelecendo a fixação do Promotor Natural, nem há, no sistema de nulidades processuais, preceito que estabeleça contaminação processual a partir do exercício de Membro diferente. Ao contrário, negou-se ao Procurador da República designado para a ação a investidura constitucional em seu ofício, como Membro do Ministério Público. E a partir da inconstitucionalidade desse entendimento cria-se uma eiva derivativa de nulidade que se estende sobre a ação jurídico-penal.

A predeterminação fixista do Promotor Natural não só investe contra o postulado constitucional da indivisibilidade, como se conflita com o princípio da devolução, também regente do Ministério Público e inscrito na norma emergente do art. 28 do Código de Processo Penal.

O estatutário constitucional, segundo o qual, “ninguém é obrigado a fazer ou não fazer, senão o que a Lei determina” é regra de todo o espaço relacional, tanto alcança as relações privadas, como o ato de julgamento dos Juízes, que não podem decidir além do que é estabelecido por Lei. A inobservância do postulado universal da regência normativa, da previsão anterior da Lei, para todos os atos, cria um infinito conflitual, pela instabilidade jurídica que ocasiona.” (fls. 1.119/1130).³

À vista disso, a referida Turma, afirmando aplicar (quanto ao mérito do apelo extremo) o entendimento firmado pelo Plenário no julgamento do HC 67.759-RJ⁴, e afastando, *in casu*, a contrariedade ao princípio do promotor natural, deu provimento ao recurso extraordinário para cassar o acórdão do STJ, por considerar não demonstrado que o Procurador-Geral da República tivesse desig-

³ Informativo STF n.º 328, cit.

⁴ DJU de 1.7.93.

nado seletivamente determinado membro do Ministério Público em comprometimento do princípio da independência funcional dessa Instituição⁵.

Teria, de fato, o Supremo Tribunal, por meio desse acórdão, rejeitado terminantemente o princípio do promotor natural em nosso ordenamento?

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STF SOBRE O PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL

Para tentar responder à pergunta formulada linhas acima, comecemos por buscar as manifestações do Colendo Supremo Tribunal a propósito do assunto.

Conforme atualmente ressaltam diversos Juízes do Excelso Pretório, ao se pronunciar sobre o postulado do promotor natural, tal princípio havia sido intuído, jurisprudencialmente, no seio do próprio Supremo - antes mesmo da Constituição de 1988 -, pelo eminente Ministro ANTONIO NEDER, em voto proferido por ocasião de julgamento registrado na RTJ 63/315, cuja essência está na seguinte afirmação:

“se é defeso instituir juízo de exceção, impedido é conceber-se o acusador de exceção, pois não se compreende que nossa Constituição proíba o juiz de exceção e admita o acusador de exceção, isto é, conceda e, ao mesmo tempo, subtraia uma garantia.”

Compulsando-se a revista indicada, verifica-se que o voto em tela foi prolatado no RHC 48.728-SP, Pleno, Relator o Ministro LUIZ GALLOTTI, julgado por unanimidade em 26.5.1971. Trata-se de caso histórico, o da momentosa denúncia do então Procurador de Justiça HÉLIO BICUDO contra o famigerado Esquadrão da Morte (o recorrente era ninguém menos que o Delegado SÉRGIO FLEURY).

Depreende-se do debate ali consignado, que o ilustre Ministro ANTONIO NEDER, com efeito, ainda sob a égide da Carta de 1967/69, já concebia o princípio do promotor natural (ou promotor legal,

⁵ Ata respectiva no *DJU* de 22.10.2003.

ou acusador legal), como uma extensão do postulado do juiz natural (ou legal), por sua vez desdobramento da diretriz constitucional da legalidade (e do devido processo legal) tanto que afirmou, na mesma oportunidade:

“o princípio da legalidade da ação penal diz respeito com os atos do processo, com a competência do juiz, e, também, com a legitimidade do acusador.

Em nosso sistema judiciário não há acusador sem que a lei o nomeie; em outras palavras, o acusador há de ser, sempre e necessariamente, o acusador *legal*, isto é, aquele que for previsto *em lei*...

...

... o poder de oferecer denúncia é de ser previamente determinado na lei, e isto é pacificamente reconhecido na doutrina e até na Constituição.”

Observe-se o diálogo seguinte, no mesmo julgamento:

“O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI (Relator):

— O que não se pode escolher é o juiz. O Procurador pode-se.

O Sr. Ministro ANTONIO NEDER:

— Não! Nem o Procurador pode tanto.

...

O Sr. Ministro ANTONIO NEDER:

— ... a Constituição expressa, no artigo 153, § 15, que é proibido tribunal de exceção.

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI (Relator):

— Mas não diz que é proibido acusador de exceção. Acusador é parte, tribunal é juiz.

O Sr. Ministro ANTONIO NEDER:

— O texto não comporta essa distinção; se é proibido tribunal de exceção, são vedados o juiz e o julgamento excepcionais; e se não é permitido julgamento de exceção, obviamente não se pode conceber acusador de ex-

ceção, pois não se compreende julgamento criminal sem acusador e defensor.

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI (Relator):

— Mas onde está escrito tribunal, V. Exa. vai ler acusador?

O Sr. Ministro ANTONIO NEDER:

— Tribunal ou juízo é um corpo que se compõe de juizes, partes e serviços auxiliares; seria absurdo que, no Brasil, se admitisse juízo criminal sem acusador, julgamento sem acusação e defesa, isto é, sem as partes; então, ao verdar a CF se institua tribunal de exceção, aí está proibida a acusação excepcional, pois não se compreende que um funcionário, por mais categorizado que seja, tenha o privilégio de, ele próprio, escolher, discriminadamente, fora dos casos legais, um, dois ou três acusadores para determinado caso; nisso é ofendido o princípio da legalidade da ação penal, visto que acusador é o que se acha *nomeado na lei*, como deflui da Constituição, do C. Pen. e do C. Pr. Penal.

...

O Sr. Ministro ANTONIO NEDER:

— ... isto por causa do princípio de que o acusador é sempre *o legitimado*, e não *o escolhido* por esta ou aquela autoridade, categorizada que seja, tanto mais justa esta conclusão quanto é certo que a nomeação de outro acusador importa em retirar, de tal Promotor de Justiça, a sua atribuição de acusar, isto com ofensa manifesta à sua *estabilidade*, garantida, como se sabe, pela Constituição (art. 96), eis que tal direito tanto diz respeito ao cargo, quanto às suas *atribuições legais*.

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI (Relator):

— E goza também de inamovibilidade?

O Sr. Ministro ANTONIO NEDER:

— Parece-me que o art. 96 da Constituição outorga tal

garantia, mas não importa isso para o meu juízo.

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI (Relator):

— Porque, se não goza, o Promotor poderia até ser removido.

...

O Sr. Ministro ANTONIO NEDER:

Sim, mas V. Excia. há de concordar em que a estabilidade não é pertinente só ao cargo, mas, também, às suas atribuições legais, pois o cargo sem as atribuições é o vazio; assim como a inamovibilidade do juiz abrange o cargo e a jurisdição, de igual modo a estabilidade do componente do MP abrange o seu cargo e o conjunto de suas atribuições, pois o retirar uma destas constitui forma oblíqua de torná-lo instável com ofensa à Constituição; assim, gozando estabilidade (em seu cargo) o Promotor de Justiça (...), o Procurador-Geral, salvo o caso do art. 28 do C. Pr. Pen., não pode fazer a ablação de suas atribuições legais mediante nomeação de outro funcionário para, especialmente, funcionar na instauração de ação penal que deve ser, por ordem da lei, instaurada e impulsionada por tal Promotor.”

Tal posição, entretanto, não vingou à época (e até pode-se dizer, relativamente àquele caso concreto, como nos missais pré-conciliares, *o felix culpa...*), e o tema do promotor natural permaneceu, basicamente, no plano da doutrina, até que, com o advento da Carta de 1988, o Supremo Tribunal Federal começou a manifestar-se especificamente sobre ele, a partir do início da década de 1990.

Por exemplo, já em 1.º de outubro de 1991, sua 1.ª Turma, por unanimidade, no HC 68.739-3-DF, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, admitia implicitamente a existência desse postulado, tanto que buscava conciliá-lo com os princípios da unidade e indivisibilidade do *Parquet*:

“Inquérito policial militar: arquivamento a pedido do Procurador, cassado pelo STM, mediante correição parcial

do Auditor-Corregedor, com remessa dos autos ao Procurador-Geral (CPPM, art. 498, *b*, c/c art. 397, § 1.º): 1) compatibilidade com a legitimação exclusiva do Ministério Público para a ação penal pública e com a **tese do Promotor Natural, que há de conciliar-se com os princípios de unidade e indivisibilidade da instituição**; 2) impertinência da invocação de coisa julgada: caráter não jurisdicional da decisão judicial que defere o arquivamento de inquérito policial.”⁶

É, porém, aos 6 de agosto de 1992, que o Supremo, em sessão plenária, profere, ao apreciar o HC 67.759-2-RJ, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, seu mais importante julgado sobre a matéria, o qual pode ser considerado, até hoje, como o referencial básico da posição da nossa Corte Maior sobre o promotor natural. *Verbis*:

“HABEAS CORPUS’ – MINISTÉRIO PÚBLICO – SUA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL – PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS – A QUESTÃO DO PROMOTOR NATURAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – ALEGADO EXCESSO NO EXERCÍCIO DO PODER DE DENUNCIAR – INOCORRÊNCIA – CONSTRANGIMENTO INJUSTO NÃO CARACTERIZADO – PEDIDO INDEFERIDO.

- O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei.

⁶ DJ 25.10.91. Grifou-se.

A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontestável.

Posição dos Ministros CELSO DE MELLO (Relator), SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO. Divergência, apenas, quanto à aplicabilidade imediata do Princípio do Promotor Natural: necessidade da “interpositio legislatoris” para efeito de atuação do princípio (Ministro CELSO DE MELLO); incidência do postulado independentemente de intermediação legislativa (Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO).

- Reconhecimento da possibilidade de instituição do princípio do Promotor Natural mediante lei (Ministro SYDNEY SANCHES).

- Posição de expressa rejeição desse princípio consignada nos votos dos Ministros PAULO BROSSARD, OCTAVIO GALLOTTI, NÉRI DA SILVEIRA e MOREIRAALVES.⁷

A própria ementa, como se viu acima, registra as divergências aparecidas no julgamento.

Nada obstante, merecem registro as extensas e profundas considerações levantadas no voto condutor do douto Ministro CELSO DE MELLO (que, como se sabe, antes de ser alçado ao Supremo Tribunal, fora Promotor de Justiça) a respeito da nova estruturação constitucional do Ministério Público a partir da vigente Carta Constitucional e seus reflexos na temática ora estudada:

“A ruptura do Ministério Público com os conceitos tradicionais do passado – segundo os quais seria o fiscal da lei,

⁷ DJ 1.7.1993. Os sublinhados constam do original. Os negritos foram acrescentados.

de qualquer lei, por mais injusta ou arbitrária que fosse – impõe-se, hoje, como decorrência de novas exigências ético-políticas a que essa Instituição deve, por um imperativo democrático, submeter-se e, também, em face da reformulação a que foi submetida no plano constitucional.”⁸

Em seguida, cita o art. 127, *caput*, da Constituição e conclui que a destinação constitucional do *Parquet* constitui inderrogável atribuição da função de velar pela intangibilidade e integridade da ordem democrática. Em vez de fiscal da lei, fiscal da ordem jurídica democrática, defensor do Povo.

“A responsabilidade social do Ministério Público torna-se, por isso, imensa; todos os membros da Instituição são, agora, depositários da fé e da confiança do Povo que, com eles, celebrou o compromisso, grave e inderrogável, da liberdade e do respeito aos seus direitos e às suas garantias.

Combatendo o arbítrio, insurgindo-se contra os que violam, com prepotência, as franquias individuais, transformando o protesto de vítimas indefesas em ação realizadora da Justiça, repudiando as leis injustas, porque desvinculadas dos anseios e do consentimento dos governados, em assim agindo, o Ministério Público terá dado o testemunho que a Nação dele espera.”

Diante disso, a conclusão, cujas linhas-mestras passaram à já transcrita ementa:

“O princípio do **Promotor Natural**, tendo presente a nova disciplina constitucional do Ministério Público, ganha especial significação no que se refere ao objetivo último decorrente de sua formulação doutrinária: trata-se de garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura

⁸ Para este e todos os demais trechos de votos de julgados referidos neste trabalho, salvo indicação diversa, a fonte é a íntegra dos acórdãos na página do Supremo Tribunal Federal na internet: <<http://www.stf.gov.br>>.

o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei.”⁹

Cumprido frisar que o ilustre Relator enunciou o princípio do promotor natural do seguinte modo:

“nenhum membro do Ministério Público poderá ser afastado do desempenho de suas atribuições em procedimentos em que officie, ou deva officiar, exceto por relevante motivo de interesse público, por impedimento ou suspeição ou por razões decorrentes de férias, licenças ou afastamento.”

Considerou, ainda, o mesmo eminente Ministro, que o princípio em pauta liga-se umbilicalmente a outros dois postulados fundamentais do Ministério Público: o da independência funcional e o da inamovibilidade, o primeiro de ordem institucional, porque condicionante da unidade e indivisibilidade do *Parquet*; e o segundo, de ordem subjetiva (direcionado aos membros da Instituição), tido por fonte matricial da própria tese do promotor natural.

A relação entre esses princípios todos teria de se dar nos limites da lei, à qual caberia a precisa discriminação das atribuições funcionais dos membros do Ministério Público, motivo pelo qual sua existência, especificando o postulado do promotor natural, seria imprescindível à aplicação deste.

O Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE (que teve, consoante é sabido, a honra de haver chefiado o Ministério Público da União), destacou em seu voto

“ser indispensável precatar-se o intérprete de certo mimetismo, que compromete freqüentemente as reflexões sobre a organização do Ministério Público e se traduz na tendência de transplante cego de regras e princípios da magistratura judicial”.

⁹ Grifo do original.

Essa reflexão é, a meu sentir, imprescindível à exata compreensão do princípio do promotor natural, porque este, embora formulado a partir do princípio do juiz natural, não se identifica exatamente como um transplante deste, da magistratura para o *Parquet*, dadas as peculiaridades de cada uma das Instituições em foco. Os que imaginam um princípio do promotor natural exatamente igual, em sua extensão e características, ao princípio do juiz natural, esbarram em paradoxos e impossibilidades, e, por isso, talvez, podem findar por rejeitá-lo. Por isso, é necessário acompanhar as lições do eminente Ministro SEPULVEDA PERTENCE a esse respeito.

Diz ele que o promotor natural sustenta-se, duma banda, no princípio da independência funcional, e, de outra, na garantia de inamovibilidade dos membros do Ministério Público. Contudo, é preciso

“não perder de vista que, no tocante ao Ministério Público e segundo o próprio texto constitucional, todos esses princípios hão de conviver com dois outros, o da unidade e o da indivisibilidade, os quais (...) emprestam à organização interna da Instituição colorido específico e prismas inconfundíveis com a da magistratura judicial.

...

A questão da convivência da unidade e da indivisibilidade, de um lado, com a independência funcional, de outro, não é nova, nem parece oferecer dificuldades de maior vulto, no estágio contemporâneo das reflexões doutrinárias e das soluções legislativas sobre a organização do Ministério Público.

Independência funcional, na temática do Ministério Público, não é expressão de sentido inequívoco.

De fato. Numerosos autores a referem, não à liberdade de atuação dos seus membros, em face da sua organização interna, mas à independência da instituição, no tocante às suas atividades-fim, em relação aos vínculos de subordinação aos poderes políticos, particularmente do Governo, como também em relação aos órgãos jurisdicionais.

Nesse sentido, à luz da Constituição italiana, é a observa-

ção de De Mattia (...). Na mesma linha, entre outros, Frederico Marques (...).

Não obstante, é certo também que já se tem relacionado a independência funcional ao Ministério Público, individualmente considerado, com o sentido de não estar ele sujeito, na sua atividade funcional, particularmente na sua atuação processual, a ordens concretas do Procurador-Geral ou de outro órgão de direção.

Com esse sentido, de liberdade de consciência ou de convicção jurídica do Membro do Ministério Público, porém, o que predominantemente se tem entendido, aqui e alhures, no propósito de compatibilizá-la com a unidade hierarquizada da instituição, é que a independência funcional não ilide os poderes diretivos de avocação e de substituição.

Assim, sustenta Figueiredo Dias (...) notável jurista luso (...).

...

O que mais me impressiona, por isso, na construção da tese do *"promotor natural"*, é a invocação da garantia da inamovibilidade dos membros do Ministério Público...

...

Por outro lado, é certo que a inamovibilidade dos membros do Ministério Público, embora consagrada em termos substancialmente equiparáveis, não se identifica à dos juízes, precisamente porque — ao contrário do que sucede em relação à magistratura —, no Ministério Público, a garantia há de conciliar-se com os princípios da unidade e da indivisibilidade, impostos no mesmo contexto da Lei Fundamental.

A meu ver, não se cuidará, assim, de repelir os institutos deles decorrentes, da avocação e da substituição, mas, sim, de cercar o exercício desses poderes de cautelas contra o uso arbitrário ou casuístico de suas virtualidades."

Por isso, para o Ministro PERTENCE, não há problema em conciliar o postulado do promotor natural com a existência dos grupos especiais de promotores, dedicados a matérias específi-

cas, na medida em que constituídos estes na forma legal.

O Ministro MARCO AURÉLIO, em voto que proferiu sobre diligência que se suscitara, ainda no julgamento do mesmo caso, antecipou sua opinião sobre a existência do postulado em pauta, e mais, disse que:

“o princípio do promotor natural, pela sua amplitude, estende-se à fase pré-processual; abrange, também, os procedimentos administrativos, de caráter investigatório, como o são os inquéritos policiais.”

No voto propriamente dito, o Ministro MARCO AURÉLIO, como o fizera décadas antes o Ministro ANTONIO NEDER, buscou supedâneo no princípio do devido processo legal para o promotor natural, como extensão da garantia do juiz natural. Mostrou que o *due process of law*, insculpido no inciso LV do art. 5.º, deve ser lido em conjunto com o preceito do inciso LIII, ainda do mesmo artigo. Tal norma

“revela alcance que excede a simples previsão do juiz natural. A uma, porque, ao contemplar garantia constitucional, o faz com extravasamento do campo alusivo ao officio judicante. Junge a prolação da sentença ao princípio do juiz natural, é certo, mas também revela a obrigatoriedade de observar-se o balizamento processual que outro não é senão o previsto na legislação em vigor. A duas, porquanto, estivesse o preceito limitado à inserção do princípio do juiz natural como garantia constitucional, forçoso seria dizer da redundância, isto mediante revelação de mandamentos com idêntico sentido, embora em incisos diversos. É que o de número XXXVII, do mesmo artigo, prevê, este sim, que não haverá juízo ou tribunal de exceção. Logo, impossível é deixar de reconhecer no inciso LIII sentido que extrapola o campo pertinente à competência do juízo. A alusão à impossibilidade de alguém vir a ser processado senão pela autoridade competente diz respeito às normas processuais e estas, iniludivelmente, abarcam os pressupostos de desenvolvimento válido do processo e dentre estes exsurge a legitimidade ad processum e que, no caso, quanto ao Estado, é revelada

pela atribuição conferida ao Promotor Público.

...

Se de um lado compete ao Procurador-Geral a designação, de outro há que se assentar a vinculação à lei. Sem fato contemplado por esta, o afastamento compulsório daquele legitimado ad processum para, em nome do Estado, promover a acusação e a substituição, em único processo, por outrem (...) vulnera, a um só tempo, os preceitos pertinentes à proibição do juízo ou tribunal de exceção de processar-se ao arrepio das normas previamente conhecidas e, também, o que assegura a ampla defesa, pois afastou-se o equilíbrio verificado pela atuação, ao que se presume eqüidistante, do Promotor originário...”
(Sublinhados do original).

E arremata, considerando o princípio auto-aplicável:

“Dessarte (...) irrefutável a conclusão em torno da estatura constitucional do princípio do Promotor Natural. Faço-o não só pelas razões já consignadas e que agitam os preceitos constitucionais dos incisos I, XXXVII, LIII e LV do artigo 5.º, como também por considerar que os princípios de estatura constitucional geram, independentemente de lei regulamentadora, direitos e garantias — principalmente estas — não referidos expressamente no citado artigo, aliás como previsto no parágrafo segundo a ele vinculado”.

Em seu voto, o Ministro CARLOS VELLOSO, de princípio, acompanhou os raciocínios expendidos pelos ilustres julgadores que o antecederam, e levou em conta a necessidade de harmonizar o postulado do promotor natural com os princípios da unidade e indivisibilidade do Ministério Público,

“compreendendo estes a idéia de que o Ministério Público é ‘uma instituição hierarquizada’ e, como tal, a instituição, que é uma, há de ter uma direção, uma chefia (...) à qual são conferidos certos poderes, ‘entre os quais os de devolução — definido como “o poder do superior hierárquico de chamar a si o exercício concreto da função do subordinado” (J. Figueiredo Dias, Direito Proc. Penal, 1974,

l/381) — e o de substituição — isto é, o de “designar outro subordinado para o exercício concreto da função do agente normalmente competente” (Id. *ibidem*).’ Isto deflui, mesmo, da organização hierarquizada, com uma chefia, certo, entretanto, que toda essa organização deverá ser objeto de complementação legislativa, conforme está expresso, aliás, na Constituição (art. 128, 5.º).”

No que tange à auto-aplicabilidade ou não do princípio, o Ministro VELLOSO, apoiado nas lições de JOSÉ AFONSO DA SILVA e VEZIO CRISAFULLI, considerou que a regra da inamovibilidade dos membros do Ministério Público (que daria base ao postulado) se trata de norma constitucional de eficácia reduzida ou limitada declaratória de princípio institutivo ou organizativo. Ou seja, teria aplicabilidade onde tal fosse possível, e, nesse diapasão, seria bastante à não-recepção da regra legal anterior que dava ampla liberdade ao Procurador-Geral na designação de membros do Ministério Público para a persecussão penal.

O Ministro PAULO BROSSARD foi o primeiro a votar pela rejeição integral do princípio. Não considerou que a inamovibilidade dos membros do *Parquet* desse fulcro ao postulado do promotor natural, tendo-a na conta de mera garantia funcional. Considerou que, se o fizesse, teria de considerar existente um “princípio do defensor público natural”, porquanto o parágrafo único do art. 134 da Constituição também considera inamovíveis os defensores públicos. Direcionou a independência funcional à Instituição Ministério Público, e não precipuamente aos membros desta.

O Ministro OCTAVIO GALLOTTI (que foi do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União) simplesmente acompanhou, nesse aspecto, o Ministro BROSSARD, o mesmo fazendo o Ministro MOREIRA ALVES (que foi Procurador-Geral da República).

Finalmente, o Ministro SYDNEY SANCHES exarou um voto muito peculiar. Disse que, na sua concepção, a Constituição de 1988 não adotou, nem explícita, nem implicitamente, o princípio do promotor natural, não o vendo como conseqüência necessária das garantias da independência funcional e da inamovibilidade dos integrantes do *Parquet*. Entretanto, considerou que nada impedia a lei de adotar tal postulado, que lhe parecia salutar tanto para a Ins-

tituição como para os jurisdicionados.

A 27 de outubro de 1992, no HC 68.966-RJ, Relator para o acórdão o ilustre Ministro FRANCISCO REZEK, a Douta 2.^a Turma do Colendo STF, por maioria, rejeitou o princípio do promotor natural. O venerando aresto então exarado mereceu a seguinte ementa:

“HABEAS CORPUS. PROMOTOR NATURAL: INEXISTÊNCIA COMO PRINCÍPIO. ...

I – Evocação do aventado princípio do promotor natural, sem fundamento na Constituição de 1988. Entendimento majoritário do STF.

II - ...

...”¹⁰

Do voto do insigne Relator (que antes do Supremo, honrou os quadros do Ministério Público Federal):

“Refletindo (...) sobre algo congênere, o princípio do juiz natural, o que me veio com maior freqüência foi a impressão de que, com propósitos salutares, mas sem bom fundamento científico, quer-se tirar do princípio uma série de conseqüências equívocas. O princípio do juiz natural é de ser invocado, com acerto, no sentido de evitar a migração horizontal e ideológica do processo, para mãos outras que as da autoridade judiciária naturalmente afeta à causa segundo as regras que determinam a competência, fenômeno comum - e de propósitos sombrios - naqueles períodos de abandono da trilha da democracia e do direito.

Surpreende-me, entretanto, a freqüência com que se invoca o princípio do juiz natural para condenar a ascensão vertical da demanda, como no caso da extinta advocatária. Quase todos se conformam com a idéia de que certos dignitários devam subordinar-se diretamente ao foro de-

¹⁰ DJ de 7.5.1993. Grifou-se.

terminado pela prerrogativa de função. Nada encontram de errado em que assim seja, em que diversos cidadãos, por razão de ofício, vejam-se desde logo julgados por instância superior ou suprema. Entretanto, invocam o princípio do juízo natural para dizê-lo incompatível com a ascensão do processo, pelo interesse coletivo da tese nele discutida, a uma instância superior. Pretendem que o princípio do juiz natural deva obrigar sempre a romaria ascendente das instâncias. Criam-se situações como aquela do percentual de aumento dos aposentados, desastrosas no comprometimento da imagem não só da máquina judiciária, mas de toda a comunidade jurídica.

O que temos visto é uma tentativa de abuso do princípio do juiz natural; é uma tentativa de fazê-lo prevalecer contra os lindes do seu verdadeiro domínio, para multiplicar demandas e multiplicar honorários.

O agora aventado princípio paralelo, o do promotor natural, poderia ter feito sentido para mim - por razões mais operacionais do que científicas - numa época não muito remota da nossa História, em que deslocamentos de atribuições dentro do Ministério Público poderiam ser motivados por razões menos nobres. Tal não é o caso no Brasil da Carta de 1988. Não vejo em quê a liberdade do ser humano ou os direitos inerentes à defesa se veriam lesados pelo uso, na chefia do Ministério Público Federal ou do Ministério Público dos Estados, da prerrogativa de afetar processos a determinado titular dentre outros - todos ali oficiantes em função do mérito. De quem é a regência? De Procuradores-Gerais necessariamente tirados da carreira, segundo uma liturgia impecável, que pouquíssimos países conhecem. Querer inovar um princípio do promotor natural no Brasil de hoje parece-me profundamente desnecessário, se o que está preocupando quem invoca tal princípio é o ideal democrático dentro do processo, é a segurança dos direitos da pessoa humana.

Penso que o patrocínio do princípio do promotor natural, bem assim a hipertrofia desastrada do princípio do juiz natural, impediriam, dentro do Ministério Público e dentro da magistratura, uma série de ações perfeitamente sa-

dias e necessárias, como essas iniciativas que se têm tomado em alguns Estados para reduzir a zero o número de sentenças pendentes, e aquelas outras que permitem que o Ministério Público periodicamente esvazie suas estantes, ou simplesmente proceda de modo unívoco frente a certo tema.

... acompanho o eminente relator na rejeição do aventado princípio do promotor natural...”

O Ministro MARCO AURÉLIO, dissentindo, nesse aspecto, do Ministro REZEK, remarcou:

“... a discussão sobre o Promotor Natural [no seio do STF] mostrou-se, em que pese o resultado, das mais frutíferas, porque [no julgamento do HC 67.759-2-RJ] três correntes surgiram em plenário: uma, no sentido de que o princípio tem sede constitucional, sendo observável de imediato; outra, apontando que não há o princípio do Juiz natural e que o réu não tem o direito de saber quem, em nome do Estado, o acusará; a terceira somou-se à primeira, chegando-se ao que entendo como **voto médio para a proclamação do resultado, aludindo-se à existência do princípio, mas consignando que a regra constitucional que o revela não é auto-aplicável, que depende de uma regulamentação** em que se defina as hipóteses conducentes à escolha do acusador, em nome do Estado, pelo Procurador-Geral de Justiça. Fiquei vencido, naquela oportunidade, na companhia de outros Colegas, concluindo que o princípio do Promotor Natural está umbilicalmente ligado ao do Juiz Natural, **tendo em conta, também, a inamovibilidade** de que cogita a alínea “b” do inciso I do § 5.º do artigo 128 da Constituição Federal, **a impedir que o Procurador-Geral de Justiça afaste o titular que atua em determinada Vara para, pinçando este ou aquele membro do Ministério Público que considere mais credenciado para o caso, indicá-lo como o que fará a acusação e atuará em nome do Estado na persecução criminal.** Todavia, esta matéria, Senhor Presidente, não deve ser reaberta perante a Turma, ficando para uma discussão futura, quem sabe, em

sede própria, que é a revelada pelo Plenário.”¹¹

Dois aspectos há a destacar aqui: um, o fato de a rejeição ao princípio ter-se dado em sede de Turma (*in casu*, a maioria da Ilustrada 2.^a Turma; em compensação, fora aceito pela maioria da Douta 1.^a Turma, no julgamento do HC 68.739-3-DF, já referenciado neste trabalho), e não no Pleno; outro, a consideração do voto do Ministro MARCO AURÉLIO - a meu sentir mais correta - de qual foi a tese majoritária acatada, isto é, o voto médio no HC 68.966-RJ, este, sim, decidido pelo Pleno: a existência do postulado do promotor natural, em havendo lei que o preveja. O Supremo voltaria a este ponto, mais adiante, como se verá.

Em 30 de junho de 1993, o Pleno do STF voltou a versar o tema do promotor natural já na vigência da Lei n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que instituía o postulado para os Ministérios Públicos dos Estados - sendo de consignar-se que, a esse tempo, também já entrara em vigor a Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio, também de 1993, que fizera o mesmo relativamente ao *Parquet* da União¹².

Com tais diplomas, por conseguinte, desaparecera a falta de intermediação legislativa, objeção levantada pelo Ministro CELSO DE MELLO no *leading case* antes referido, à efetividade do princípio, e se atendera, mesmo, à colocação do Ministro SYDNEY SANCHES, que entendia poder tal postulado ser posto em vigor, desde que estabelecido legalmente.

Pois bem, no julgado em foco, o Supremo implicitamente admitiu que o promotor natural já estava valendo, a partir da legislação mencionada, tanto que excepcionou de sua abrangência apenas as situações anteriores.

Doutra banda, as considerações antes referidas, do eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator no caso agora enfocado, HC 69.599-0-RJ) acerca da possibilidade de compatibilizar o

¹¹ Grifou-se.

¹² Adiante vai-se analisar, mais detalhadamente, o acolhimento do promotor natural nesses diplomas.

promotor natural com os grupos de trabalho – hoje conhecidos como *task forces* (forças-tarefa, em inglês) – foram igualmente consagradas.

Ad litteram:

“I. Ministério Público: legitimidade “ad processum” para o oferecimento da denúncia de Promotores designados previamente para compor grupo especial de acompanhamento de investigações e promoção da ação penal relativas a determinados crimes

1. Sendo a denúncia anterior à L. 8.625/93 – segundo a maioria do STF, firmada no HC 67. 759 (vencido, no ponto, o relator) – não se poderia opor-lhe à validade o chamado princípio do Promotor Natural¹³, pois, à falta de legislação que se reputou necessária à sua eficácia, estaria em pleno vigor o art. 70, V, LC 40/81, que conferia ao Procurador-Geral amplo poder de substituição para, “mesmo no curso do processo, designar outro membro do Ministério Público para prosseguir na ação penal, dando-lhe orientação que for cabível no caso concreto”.

2. De qualquer modo, ainda para os que, como o relator, opuseram temperamento à recepção integral da legislação anterior, a Constituição vigente não veda a designação, no Ministério Público, de grupos especializados por matéria ou para o acompanhamento, desde as investigações policiais, da repressão penal de certos fatos, na medida em que a atribuição aos seus componentes da condução dos processos respectivos implica a prévia subtração deles da esfera de atuação do Promotor genericamente incumbido de atuar perante determinado juízo.

II. ...”¹⁴

Na mesma data (30 de junho de 1993), foi julgado, também no Pleno do STF, o HC 70.290-2-RJ, que mereceu, na parte tocante

¹³ *A contrario sensu*, portanto, nas hipóteses posteriores, vale a invocação do princípio.

¹⁴ DJ de 27.8.1993. Grifou-se.

ao princípio do promotor natural, idêntica ementa, publicada, porém, apenas no *DJ* de 13 de junho de 1997.

Logo após, em 26 de agosto de 1993, o Pleno do Excelso Pretório - por unanimidade, destaque-se -, explicitou que, ao julgar o precedente pioneiro do HC 67.759-2-RJ, havia, realmente, declarado (ainda que por maioria) o princípio do promotor natural. Foi nos embargos declaratórios àquele acórdão:

“HABEAS CORPUS – PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL – ATUAÇÃO ULTRA VIRES DO PROMOTOR DESIGNADO. DENÚNCIA RATIFICADA PELO CHEFE DO MINISTÉRIO PÚBLICO – POSSIBILIDADE - QUESTÃO APRECIADA PELO ACÓRDÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO – EMBARGOS REJEITADOS.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 67.759, rel. Min. CELSO DE MELLO, proclamou a existência do princípio do Promotor Natural no sistema de direito positivo brasileiro.

- É legítima a ratificação, pelo Chefe do Ministério Público, de denúncia oferecida por membro da Instituição a quem se outorgaram poderes para meramente atuar na fase pré-processual da investigação criminal.

- A eventual atuação ultra vires do Promotor designado, uma vez convalidada por deliberação superveniente e imediata do Procurador-Geral, despoja-se de qualquer eiva de ilegalidade formal.

- Questão que, por haver sido efetivamente apreciada pelo acórdão recorrido, não justifica, ante a inocorrência de omissão, o uso da via dos embargos declaratórios.”¹⁵

A partir daí, praticamente pacificou-se, no seio do Supremo, o postulado do promotor natural.

No HC 71.429-3-SC, apreciado pela Conspícua 1.^a Turma, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, por unanimidade, embora

¹⁵ EDHC 67.759-6-RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *DJ* 24.9.1993. Os sublinhados são do original. Os grifos foram acrescentados.

afastando alegada infração ao princípio, no caso concreto, declarou-se, uma vez mais, sua existência:

“HABEAS CORPUS – DELITO DE PECULATO – EX-PREFEITO MUNICIPAL – COMPETÊNCIA PENAL ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – POSSIBILIDADE DE O JULGAMENTO SER REALIZADO POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DESSE TRIBUNAL – OFERECIMENTO DE NOVA DENÚNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE 2.^a INSTÂNCIA – OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PLENITUDE DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO – ALEGADA OFENSA AO **PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL – INOCORRÊNCIA – PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE – INAPLICABILIDADE À AÇÃO PENAL PÚBLICA – APTIDÃO FORMAL DA DENÚNCIA – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – SITUAÇÃO NÃO CONFIGURADA – PEDIDO INDEFERIDO.**

- ...

- **O novo sistema normativo instaurado pela Constituição Federal de 1988 consagrou, como garantia indisponível dos acusados, o princípio do Promotor Natural. Precedente: RTJ 146/794, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno.**

- A escolha de Procurador de Justiça, mediante sorteio, para atuar nos processos penais originários em segunda instância, decorre de critério objetivo que, precisamente por impedir manipulações casuísticas ou designações seletivas efetuadas pela Chefia da Instituição, ajusta-se **ao postulado do Promotor Natural, que se revela incompatível com a figura do acusador de exceção**. Hipótese em que a denúncia foi oferecida por Membro do Ministério Público de segunda instância, designado mediante sorteio.

...¹⁶

No AGRAG 169.169-8-CE, a Ilustre 1.^a Turma, por unanimida-

¹⁶ DJ de 25.8.1995. Os sublinhados são do original. Os grifos foram acrescentados.

de, Relator o Ministro ILMAR GALVÃO, disse¹⁷ que o postulado do promotor natural só não incidia nas hipóteses anteriores à legislação que o instituiu, dando eficácia inteira à norma constitucional:

“PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA IMPUGNADA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO E POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL.

...

Processo instaurado antes do advento da Lei n.º 8.625/93, em relação ao qual não tem aplicação o princípio do Promotor Natural. Precedentes do STF (HC 69.599 – Relator Ministro Moreira Alves¹⁸).

...¹⁹

No HC 74.052-9-RJ, apreciado em 20 de agosto de 1996 pela Colenda 2.ª Turma, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, por unanimidade, tornou-se a declarar o princípio, embora sem entendê-lo infringido no caso.²⁰

Idem no HC 77.723-7-RS, de 15 de setembro de 1998, também da 2.ª Turma, Relator o Ministro NÉRI DA SILVEIRA, dessa feita por maioria.²¹

O mesmo no RHC 80.476-4-SC, aos 7 de novembro de 2000, então pela Egrégia 1.ª Turma, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, e por unanimidade²². Ali se confirmou venerando acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito no voto do Relator.

¹⁷ Como já dissera o Pleno, no antes referido HC 69.599-0-RJ.

¹⁸ Há, *data venia*, equívoco material no acórdão. O HC 69.599 foi relatado, como se viu linhas atrás, pelo Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE. Provavelmente houve confusão, ao se confeccionar a ementa, com o HC 68.748, referido no voto condutor, esse sim de relatoria do Ministro MOREIRA ALVES).

¹⁹ DJ de 1.12.1995. Grifou-se.

²⁰ Cf. DJ de 13.12.1996.

²¹ DJ de 15.12.2000.

²² DJ de 16.2.2001.

Nesse *decisum* do STJ (HC 11.045-SC, 5.ª Turma, Relator o Ministro ESON VIDIGAL) são, por sua vez, trasladadas passagens de outros arestos daquela Corte Superior (*v.g.*, HC 8.032-PB, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES; RHC 6.662-PR, Relator o Ministro ANSELMO SANTIAGO; RHC 6.294-PR, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES; e HC 1.171-RJ, Relator o Ministro JOSÉ DANTAS). Deles sobrelevam - pela pertinência à presente análise - as seguintes assertivas, endossadas implicitamente pelo Supremo Tribunal Federal:

“... O princípio do promotor natural apenas tem aplicabilidade para se evitar o denominado acusador de exceção, designado com critérios políticos e manipulações casuísticas...”

...

... O princípio do promotor natural deve ter o devido tempero, apenas para evitar o acusador de exceção, aquele designado com critérios políticos e pouco recomendáveis.

...

... A argüição de ofensa ao princípio do promotor natural (...) não se concretiza quando não afastada²³ qualquer lesão ao exercício pleno e independente das atribuições do *Parquet* e ausente possível manipulação casuística ou designação seletiva por parte do Procurador-Geral de Justiça, a deixar entrever a figura do acusador de exceção.

...

... PROMOTOR NATURAL. NULIDADES. Não constituem nulidades a competência determinada pela prevenção de atos praticados antes de distribuição do feito, nem a atuação do Promotor de Justiça integrante de grupos [*sic*] especializado constituído por determinação da Procuradoria-Geral da Justiça.

...

... PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. VIOLAÇÃO. DESIGNAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. *HABEAS CORPUS*.

²³ *Sic*, mas deve ser *atestada, constatada* ou termo semelhante.

1. O princípio do promotor natural somente tem validade para evitar a figura do acusador de exceção, nomeado mediante manipulações casuísticas e em desacordo com os critérios legais pertinentes.

...”

Finalmente, em 4 de junho de 2002, novamente a 1ª Turma, por unanimidade, no HC 81.998-2-GO, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, mais uma vez proclamou o princípio, ainda que para dizer que não o viola a designação de Promotor Substituto para prestar auxílio ao titular da Comarca.²⁴

4. CONSIDERAÇÕES DOCTRINÁRIAS SOBRE O PROMOTOR NATURAL

É difícil encontrar, na doutrina estrangeira, referência explícita ao princípio do promotor natural.

Isso provavelmente se explica pelo fato de que tal postulado só faz sentido numa ordem jurídica em que o Ministério Público – não só a Instituição, mas cada um de seus agentes – tenha um grau de independência que geralmente não se encontra na maioria dos ordenamentos alienígenas.

Na maior parte dos países europeus, por exemplo, o *Parquet* sujeita-se servilmente ao Executivo, e seus membros acham-se sob rígida hierarquia. Em alguns – como Portugal – o MP é mesmo o responsável pela advocacia pública.²⁵ O quadro é semelhante

²⁴ DJ de 28.6.2002.

²⁵ Confira-se, *v.g.*, na internet, no site da Procuradoria-Geral de Portugal <<http://www.pgr.pt>>. O *Discurso do Ministro da Justiça* [de Portugal], ÁLVARO LABORINHO LUCIO, no IV Congresso do Ministério Público (português), em 1994, contém o seguinte trecho: “a conformação institucional do Ministério Público, Magistratura organizada hierarquicamente na dependência do Procurador-Geral da República, não goza da independência individual plena do Juiz nem a forma de nomeação do Procurador-Geral obedece a princípios moldados em tal exigência” (em *Revista do Ministério Público – Cadernos*, n.º 6, Lisboa, Minigráfica, s/d, pp. 27/32, esp. p. 30). O Professor RUI PEREIRA, da Faculdade de Direito de Lisboa, explica que “os magistrados do Ministério Público” estão “obrigados ao acatamento das diretivas, ordens e instruções recebidas (art. 55.º, n.º 3, da Lei Orgânica do Ministério Público)”. *Ministério Público: Hierarquia e Autonomia*, em *Revista do Ministério Público – Cader-*

na América Latina: no México, e.g., o Ministério Público, além de representar a Federação tanto em seus negócios como nas controvérsias judiciais, é chefiado por um Procurador-Geral que faz as vezes de conselheiro jurídico do Governo.²⁶ Quanto aos países do *common law*, não há senão um equivalente longínquo do Ministério Público²⁷, que não tem nem a independência frente ao Executivo, nem a estabilidade de carreira.²⁸

nos, n.º 6, Lisboa, Minigráfica, s/d, pp. 73/77, esp. p. 76. Vale conferir a explanação de JOÃO FRANCISCO SAUWEN FILHO, *Ministério Público Brasileiro e Estado Democrático de Direito*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, às pp. 92/99 sobre o MP lusitano.

²⁶ CARLOS ARELLANO GARCÍA, *Teoría General del Proceso*, 5.ª ed., Cidade do México, Editorial Porrúa, 1995, pp. 194/198, especialmente p. 195.

²⁷ “O sistema adotado nos Estados Unidos da América para organização e funcionamento do Ministério Público é bastante discrepante dos existentes nos demais países que formam as chamadas democracias ocidentais”, afirma JOÃO FRANCISCO SAUWEN FILHO, em seu livro *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito* (Rio de Janeiro, Renovar, 1999, pp. 51/52). Sobre a dependência e a vinculação política dos agentes do MP americano ao Governo, basta ver o que o mesmo autor diz sobre o sistema de escolha dos Procuradores da República (*United States Attorneys*): “De um modo geral, o Department of Justice toma em consideração para a indicação ao Presidente apenas nomes comprometidos com o partido político do presidente...” (aut. e ob. cit., p. 58). Na maioria dos Estados-membros, faz-se eleição, e os aspectos políticos suplantam os jurídicos em relação aos agentes dos *Parquets* estaduais (os *District Attorneys*, ou *DAs*). Sobre o tema, THOMAS SNOW, *Justice in the United States*, em *Revista do Ministério Público – Cadernos*, n.º 6, Lisboa, Minigráfica, s/d, pp. 135/145. Na Inglaterra, a acusação criminal sempre foi mister privado, tendo sido criado apenas em 1986 o denominado *Crown Prosecution Service*, ou Serviço de Persecução (Penal) da Coroa (JOÃO FRANCISCO SAUWEN FILHO, ob. cit., pp. 49/51).

²⁸ Cf. ENRIQUE VÉSCOVI, *Teoría General del Proceso*, Bogotá, Temis, 1984, p. 176. Ver a respeito THOMAS SNOW, loc. cit., *passim*. Também EDUARDO H. MARQUARDT, que foi Procurador-Geral da República Argentina, em seu artigo *La Posición Institucional del Ministerio Público y su Organización en los Estados Americanos*, em *Arquivos do Ministério da Justiça*, n.º 123, set/1972, pp. 19/36, embora já um tanto desatualizado. Para uma panorâmica do estado hodierno do MP argentino (um dos poucos que, como o brasileiro, têm efetiva independência – o que, no caso platino, ocorreu após a reforma constitucional de 1994), veja-se *O Ministério Público no Brasil e na Argentina*, de MARCO AURÉLIO LUSTOSA CAMINHA, que pode ser alcançado pela internet no sítio <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4800>>.

Por outra parte, o princípio do promotor natural foi construído doutrinariamente a partir do postulado do juiz natural, por analogia. E, até sobre este último, como assevera NELSON NERY JR., é escassa a literatura existente na Europa.²⁹ Com efeito, JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, em discurso proferido quando era Procurador-Geral da República de Portugal, referiu-se à circunstância de ser (na Europa, decerto) o

“juiz natural, aplicado em alguns países como princípio estruturante do processo penal e, noutros, desconhecido ou secundarizado.”³⁰

Se assim é relativamente ao juiz natural, não se pode esperar grande desenvolvimento no tocante ao promotor natural. Nada a obstante, os europeus já começam a se preocupar com o tema. O IV Congresso do Ministério Público (português), em 1994, adotou, entre as suas conclusões (*rectius*, propostas *de lege ferenda*), as seguintes:

“7. (...) redefinir e clarificar o conceito e âmbito da hierarquia, designadamente no exercício concreto das funções de natureza penal e processual penal.

8. (...) reforçar a autonomia de cada magistrado do Ministério Público (...) por forma a que ela se defina já como verdadeiramente independente.

9. Concretizando-a, nomeadamente, nos **princípios do**

²⁹ *O Juiz Natural no Direito Processual Civil Comunitário Europeu*, em *Revista de Processo*, São Paulo, RT, jan/ma. 2001, pp. 102/132, especialmente p. 102. Nada obstante, o mesmo autor, no mesmo artigo, à p. 103, reconhece que o princípio em pauta é criação europeia, da Constituição francesa de 1791, depois adotado em grande número de outras, como, por exemplo, na atual Carta alemã (art. 101 da *Grundgesetz*, ou Lei Fundamental). Cita, então, alguns autores alemães que cuidam do assunto (KARL HEINZ SCHWAB, PETER GOTTWALD, EDUARD KERN, MARTIN WOLF). Efetivamente, é possível achar também doutrinadores franceses, italianos, espanhóis, portugueses além de bom número de latino-americanos que tratam do princípio do juiz natural.

³⁰ Em *Revista do Ministério Público – Cadernos*, n.º 6, Lisboa, Minigráfica, s/d, pp. 19/26, esp. p. 20.

“Ministério Público natural” e da limitação interventiva exclusiva do imediato superior hierárquico.”³¹

Entre nós, na doutrina foram precursores do princípio do promotor natural HUGO NIGRO MAZZILLI³², SÉRGIO DEMORO HAMILTON³³ JAQUES DE CAMARGO PENTEADO³⁴, além de PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO³⁵ e alguns outros.

HUGO NIGRO MAZZILLI, em seu artigo pioneiro, *O Ministério Público no Processo Penal*, sustentou, já em 1976, sob a vigência da Lei Magna de 1967/69, que o MP era órgão de Estado, pertencente ao Poder Executivo, mas dotado de determinados poderes autônomos, sujeito à subordinação hierárquica, porém não integralmente. Dessarte, os poderes de designação, avocação e subordinação de seu chefe, o Procurador-Geral, teriam limites nas garantias jurídicas da Instituição, dentre as quais a de inamovibilidade relativa de que gozavam seus membros àquela época, nem poderiam sobrepor-se à discriminação das atribuições previstas em lei.³⁶

SÉRGIO DEMORO HAMILTON, no seu estudo *Reflexos da Falta de Atribuição na Instância Penal*, parece ter sido, entretanto, quem começou a dar nome ao princípio que então se achava *in fieri*:

“Na linguagem da doutrina fala-se em “juiz legal”, ou usa-se a expressão mais correntia “juiz natural” para indicar o órgão do Poder Judiciário que, segundo determinação legal, vem indicado como sendo o competente para julgar

³¹ *Conclusões do IV Congresso do Ministério Público, em Revista do Ministério Público – Cadernos, n.º 6, Lisboa, Minigráfica, s/d, p. 159. Grifou-se e sublinhou-se.*

³² *O Ministério Público no Processo Penal, in Justitia 95/175-179, de 1976.*

³³ *Reflexos da Falta de Atribuição na Instância Penal, em Revista Forense 269/157-161, de 1980.*

³⁴ *O Princípio do Promotor Natural, em Justitia 129/114-124, de 1985.*

³⁵ *O Ministério Público no Processo Civil e Penal: Promotor Natural: Atribuição e Conflito, cuja primeira edição (Rio de Janeiro, Forense), é de 1989.*

³⁶ *Loc. cit., passim.*

determinado feito...

...

Haverá, em contrapartida, um “promotor legal” para officiar em determinada ação penal?

...

A ausência de uma disciplina legal rígida faz com que muitos autores não meditem, sequer, no assunto, com isso fazendo crer que a intervenção do Ministério Público nos feitos criminais possa efetivar-se de forma indiscriminada e sem qualquer disciplina jurídica. Em minha vida funcional, tive a oportunidade de presenciar, perplexo, a substituição de promotor (impedido ou suspeito para participar de julgamento) por colega de Ministério Público designado pelo juiz para o ato, sem a observância de qualquer critério legal, pelo simples fato de, no momento, encontrar-se o substituto disponível no foro.

...

Há sim, um “promotor legal” para cada processo penal: é o promotor com *atribuição* para officiar no feito. Em outras palavras: somente o órgão do Ministério Público investido de atribuição é que tem capacidade processual para atuar em determinado procedimento.”³⁷

JAQUES DE CAMARGO PENTEADO, pouco depois, no seu trabalho já intitulado *O Princípio do Promotor Natural*, historia o surgimento da tese:

“De forma embrionária, Hugo Nigro Mazzilli e nós, por volta de 1976, exercendo funções em Promotoria de Justiça Especializada na repressão a assaltos, enfrentávamos perante os tribunais a questão da inamovibilidade do órgão da acusação e os julgamentos daqueles casos (Recurso n. 135.243, SP, 6.^a Câ. do TACRIM, Rel. Valentim Silva; Recurso n. 128.597, SP, 3.^a Câ. do TJSP, Rel. Mendes Pereira) motivaram as seguintes conclusões deste nosso sempre brilhante colega: ‘há hierarquia no Ministério Público, proveniente da chefia da Instituição. Mas o

³⁷ Loc. cit., esp. p. 157.

poder de designação (ou delegação ou avocação) do Procurador-Geral de Justiça é limitado pela legalidade do ato (garantias do promotor titular de promotoria e estável) e ocorrência de hipóteses previstas na lei. Contra designação ilegítima cabe resistência e mandado de segurança; a favor de designação legítima cabe remoção compulsória' (As Funções do Ministério Público – O Estado de São Paulo).

Depois disto a questão voltaria a ser debatida pelo Grupo de Estudos Carlos Siqueira Netto no IX Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 1981, em Poços de Caldas, em tese aprovada que tive a honra de subscrever com os modelares membros do 'Parquet' que são Jarvis Viana Pinto, Paulo Edson Marques e Samuel Sérgio Salinas ('Teses e Relatórios', publicação da APMP, pág. 74)...

A seguir, em 3 de abril de 1982, atendendo convite do Grupo de Estudos da Média Sorocabana, proferimos palestra no Fórum de Ourinhos sobre a 'Lei Orgânica do Ministério Público' e sustentamos que 'Tão ou mais importante que o princípio do Juiz Natural é o do Promotor Natural, ainda mais quando não se acha entre as atribuições deste a corregedoria da polícia. (...) Formando **opinio delicti** ou se convencendo da inexistência de crime, dotado de parcela de soberania do Estado, o Promotor há que ser natural. Acolha-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem relativa ao Juiz Natural consagrando-se que, se acusada, toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de o ser publicamente e com justiça por Promotor independente. Titular de cargo criado pela lei, livre de influências estranhas, apto a dar a cada um o que é seu'.

Nesta mesma busca da verdadeira qualificação do Ministério Público como defensor da legalidade democrática, agora reunido às inteligências fulgurantes de José Damião Pinheiro Machado Cogan e Sólon Fernandes Filho, víamos aprovada pelo XI Seminário Jurídico dos Grupos de Estudo ('Teses e Relatórios', publicação da APMP, pág. 40) e adotado pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justi-

ça³⁸, Doutor Paulo Salvador Frontini, tese que assegura legitimidade **ad causam** ao Promotor de Justiça para impetração de mandado de segurança e **habeas corpus** em segundo grau de jurisdição, aduzindo que a ‘evolução do Estado de Direito relegou ao passado as limitações em nome da hierarquia lançadas que, além de não se sustentar diante de mero cotejamento entre o princípio referido da delegação de poderes, aliado aos direitos que os remédios têm por dever zelar, na prática última implicavam em violação daqueles direitos sem utilização da via constitucionalmente consagrada’.

...

Quando a Constituição Federal assegura ampla defesa e cria o Ministério Público, há que se extrair do sistema integral a conclusão de que o ‘Parquet’ deve ser o primeiro interessado na realização concreta e antecipada daquele princípio e, portanto, direta e substancialmente voltado para acusação advinda da naturalidade de seu organismo e da normalidade decorrente da distribuição legal dos serviços.

Governo algum pode interferir no Ministério Público para obter acusação contra inimigo político, sob pena de violação dos princípios da igualdade e da ampla defesa. (...) E o contrário deve igualmente ser analisado. Governo algum pode interferir no ‘Parquet’ para obter denúncia que jamais chegará a bom termo ou arquivamento que deixará de levar à condenação justamente aquele que feriu a ordem jurídica”.³⁹

O autor acima já considerava o promotor natural presente na Constituição de 1967/69, por seu art. 153, §§ 1.º e 15, isto é, como desdobramento dos princípios da igualdade e da ampla defesa.

Concebe o Professor PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO – autor do mais completo estudo sobre o tema, *O Ministério Público no Processo Civil e Penal – Promotor Natural: Atribuição e Con-*

³⁸ Do Estado de São Paulo.

³⁹ Loc. cit., esp. pp. 118/122.

*fliit*⁴⁰, um trabalho de referência obrigatória no assunto – engenhoso e inteligente argumento para defender a garantia do promotor natural, já naquela mesma Carta:

“A falta da garantia do promotor natural poderia resultar, indiretamente, na possibilidade de se excluir da apreciação do Poder Judiciário, em face do princípio de que o juiz não pode proceder de ofício, de lesão de direito individual. Imagine-se a hipótese de crime de ação pública na qual é designado promotor, previamente escolhido para ficar inerte, não sendo escolhido para ficar inerte, não sendo possível ação privada subsidiária da pública por não existirem pessoas legalmente legitimadas (art. 31 do CPP). A única possibilidade de evitar, ou pelo menos de se ter uma garantia de que esta situação dificilmente ocorreria, estaria na consagração do princípio do promotor natural, que resultava também deste princípio constitucional insculpido no § 4.º, do art. 153.”

(*O Ministério Público no Processo Civil e Penal*, cit., p. 53).

Afirma que a CF 67, quando se reportava ao princípio do juiz natural (proibição dos tribunais de exceção, art. 153, § 15, *in fine*), proibia também, implicitamente, o promotor de exceção, pena de infração à ampla defesa e ao devido processo legal. E identifica nos dispositivos ali existentes, acerca da estruturação do Ministério Público, regras que impediam não apenas o exercício das funções respectivas por pessoas estranhas a seus quadros, como a atuação, fora dos padrões legais, dos próprios membros do *Parquet*.

Sustenta, no mais, que, apesar de tal diploma constitucional ter sido bastante parcimonioso ao tratar do *Parquet*, sem norma expressa a respeito do promotor natural e nem mesmo a respeito da independência funcional dos integrantes do Ministério Público, mereceu da comunidade jurídica a compreensão de que esta última era inegável, à luz da cláusula do § 36 do art. 153 daquela Carta, a qual prescrevia (à semelhança do atual § 2.º do art. 5.º da

⁴⁰ 5.ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1995.

vigente Constituição) que os direitos e garantias ali expressos não excluiriam outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

Porém, efetivamente, tanto esse ilustre doutrinador, como todos os demais que posteriormente feriram o tema, é positivo em admitir que foi a Constituição de 1988 que real e indubitavelmente erigiu o postulado em pauta:

“A atual Constituição consagra de forma absoluta o princípio do promotor natural. Em primeiro lugar, por ampliar a sistematização dos direitos e garantias individuais, base da teoria do promotor natural (art. 5.º, *caput*, e n.ºs I, XXXV, XXXVII, LIII, LIV, LV e § 2.º), além de garantir de forma expressa o princípio da inamovibilidade (art. 128, I, letra *b*). Em segundo lugar, pela prévia investidura do agente na carreira do Ministério Público, através de concurso público, não podendo tais funções ser exercidas por outras pessoas ou agentes que não os integrantes da carreira (art. 129, §§ 3.º e 2.º, respectivamente).

Em terceiro lugar, como decorrência do princípio da independência funcional, previsto no § 1.º, do art. 127, uma vez que, como examinado anteriormente, a garantia do princípio da independência passa, necessariamente, pela predeterminação por lei do membro do MP que deverá officiar em determinado processo específico, e, portanto, da existência de um promotor natural para cada causa.

Em quarto lugar, pelo fato de o Ministério Público ser definido como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*), atribuições estas que dependem de um devido processo legal que pressupõe, por força da garantia constitucional do n.º LIV, do art. 5.º da Constituição vigente, que a intervenção do MP, nesses casos, se faça através do promotor natural.

Em quinto lugar, porque a Constituição determinou de forma expressa que as atribuições de cada Ministério Público fossem fixadas em lei complementar (art. 128, § 5.º).

Este dispositivo constitucional exige a predeterminação por lei das atribuições a serem exercidas pelos diversos ministérios públicos e, portanto, reserva o efetivo exercício das suas diversas atribuições ao promotor legalmente legitimado.”

(*O Ministério Público no Processo Civil e Penal*, cit., pp. 55/56).

A par de outras considerações altamente pertinentes, que não cabem neste estudo, merece destaque a invocação da titularidade e da inamovibilidade como garantias da observância do postulado em causa.

Em relação à jurisprudência do Supremo sobre a matéria, anote-se aqui que PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO consigna o HC 67.759-2-RJ como *leading case* da admissibilidade do princípio (ob. cit., pp. 101/176, com transcrição integral do julgado, sendo de registrar que vários dos votos ali proferidos, por sua vez, trasladaram trechos do eminente doutrinador).

Atualmente, é corrente na doutrina - sem contestação digna de nota - a admissão do princípio do promotor natural. Entre muitos, fazem explícita referência a ele em manuais, compêndios e trabalhos monográficos, E. ARRUDA ALVIM⁴¹, ADALBERTO N. HOMMERDING⁴², RUY PORTANOVA⁴³ e EDILSON SANTANA GONÇALVES⁴⁴, para não falar de obras dos tradicionais defensores do postulado⁴⁵.

Diversos artigos foram e são escritos a propósito desse prin-

⁴¹ *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1, São Paulo, RT, 1998, pp. 124/127.

⁴² *Vinte e uma Lições de Teoria Geral do Processo Civil*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2003, pp. 176/177.

⁴³ *Princípios do Processo Civil*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1995, pp. 65/66.

⁴⁴ *O Ministério Público no Estado Democrático de Direito*, Curitiba, Juruá, 2000, pp. 140/142.

⁴⁵ Como o livro de HUGO NIGRO MAZZILLI, *Introdução ao Ministério Público*, 4.ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002, pp. 65/69.

cípio⁴⁶, impondo-se dar relevo a pelo menos dois deles, pela excelência dos trabalhos e conhecimento de causa de seus autores: *Reflexões em torno do Princípio do Promotor Natural*, de CLAUDIO LEMOS FONTELES⁴⁷, e *Princípio do Promotor Natural*, de LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN⁴⁸. No tocante à jurisprudência do STF, todos reconhecem no HC 67.759-2-RJ o caso-paradigma da consagração jurisprudencial desse postulado.

CLAUDIO FONTELES, atual Procurador-Geral da República, traça considerações altamente procedentes acerca do princípio do promotor natural, que vale a pena trasladar aqui, por se identificarem com nossa opinião pessoal:

a) a respeito da base principiológica do postulado:

“10. Não considero radique o princípio do Promotor Natural na inamovibilidade⁴⁹.

11. Permaneço assentando na *independência funcional* a matriz do princípio do Promotor Natural...⁵⁰;

b) acerca da origem normativa do postulado do promotor natural:

“não obstante a positivação de todas as virtualidades dos princípios referidos e de sua conciliação dependa da obra

⁴⁶ Diversos disponíveis na internet, v.g., *Algumas Considerações sobre o Princípio Constitucional do Promotor Natural*, de BENON LINHARES NETO, no endereço <<http://www.pgj.ce.gov.br/artigos/artigo05.htm>>; *Promotor Natural: Dupla Garantia no Processo Penal*, de ROLF KOERNER JR., em <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/ppenal9.htm>>; *O Princípio do Promotor Natural no Direito Brasileiro*, de JOÃO MARCELO BRASILEIRO DE AGUIAR, em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1056>>, etc.

⁴⁷ Em *Revista da Procuradoria-Geral da República*, São Paulo, RT, n.º 6, pp. 84/91.

⁴⁸ Em *Ministério Público II – Democracia*, São Paulo, Atlas, 1999 (JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR e RONALDO PORTO MACEDO JÚNIOR, orgs.), pp. 139/149.

⁴⁹ Igualmente, embora consideremos que, sem a inamovibilidade, perde eficácia o princípio.

⁵⁰ *Reflexões em torno do Princípio do Promotor Natural*, cit., p. 86.

complementar de concretização legislativa (...), da vigência mesma da Constituição⁵¹ irradia-se...

...

... a Lei Complementar 75/93, Lei Orgânica do Ministério Público da União, *não definiu* o Princípio do Promotor Natural, mas *observando-o na sua evidência constitucional*, e para exemplificar, com o Ministério Público Federal⁵², *complementou-o executoriamente* no escalonamento das funções...⁵³

c) tocantes à relatividade do princípio⁵⁴, que se compadece, sim, com designações⁵⁵ e estabelecimento de grupos de traba-

⁵¹ Nesse aspecto, com CLAUDIO FONTELES, postamo-nos ao lado dos que, no seio do STF, entenderam desnecessária a interposição legislativa para admitir o promotor natural. A questão, porém, perdeu interesse, conforme já dito, com o advento da Lei 8.625 e da LC 75, ambas de 1993, que consolidaram e detalharam o princípio no plano da legislação ordinária, a primeira no plano dos Estados, a segunda na órbita federal.

⁵² Portanto, o mesmo pode ser dito, homologamente, aos Ministérios Públicos Estaduais, em referência à Lei 8.625/93 e às respectivas LCs estaduais.

⁵³ *Reflexões em torno do Princípio do Promotor Natural*, cit., p. 89.

⁵⁴ Na linha do entendimento, já referido neste artigo, do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, em suas manifestações no STF, de que não é possível querer dar ao promotor natural a mesma extensão e características do juiz natural, postulado a partir do qual, como se viu, foi o primeiro construído analogicamente. A questão fundamental é impedir o promotor de exceção.

⁵⁵ Aqui, uma diferença importante entre o pensamento de FONTELES, a que nos acostamos, e o de PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO, autor do multicitado *O Ministério Público no Processo Civil e Penal – Promotor Natural: Atribuição e Conflito*. HUGO NIGRO MAZZILLI, implicitamente, concorda com o posicionamento que acompanhamos, porquanto lista vários “*Exemplos de designações legítimas*: a) *na recusa do arquivamento de inquérito policial ou inquérito civil*; b) *nas hipóteses excepcionais de afastamento compulsório*; c) *nos casos em que tenha o próprio procurador-geral atribuições originárias para officiar, porque, sempre que originariamente lhe caiba agir, pode o procurador-geral avocar a prática do ato ou designar quem aja por ele (delegação)*; d) *nos casos de impedimento, suspeição, conflito de atribuições, recaindo a*

“19. Resta-nos o exame sobre as conseqüências - “o que decorre” (...) do Princípio do Promotor Natural.

20. No ponto, diz o prof. Paulo Carneiro, *verbis*:

“O princípio do promotor natural pressupõe que cada órgão da instituição tenha, de um lado, as suas atribuições fixadas em lei e, de outro, que o agente, que ocupa legalmente o cargo correspondente ao seu órgão de atuação, seja aquele que irá officiar no processo correspondente, salvo as exceções previstas em lei, vedado, em qualquer hipótese, o exercício das funções por pessoas estranhas ao quadros do *parquet*.

Todo e qualquer ato do Procurador-Geral que contrarie tal princípio, ainda que editado com aparência de legalidade como designações, avocação, delegação e formação de grupos especiais, é absolutamente nulo, incapaz de produzir qualquer tipo de efeito e sujeito a medidas legais que visem ao restabelecimento da observância do princípio do promotor natural (...).

21. Aqui, comete equívocos o il. professor.

22. *Primeiro*: o princípio de promotor natural *não pressupõe* a fixação das atribuições legais do órgão da instituição e a identidade física do Promotor ao processo que lhe está afeto. *Do princípio decorrem, são conseqüências*, tais ilações.

23. *Segundo*: designações; avocação; delegação não é

designação sobre o substituto automático; e) quando de designações quaisquer, em que os agentes envolvidos voluntariamente se disponham a aceitá-las. Neste último caso, uma ressalva deve ser feita: a designação deve ser feita com critérios abstratos, com o só escopo de auxílio ao promotor substituído, e não para, ainda que com a concordância do promotor designado e do substituto, furtar-se este último da atuação concreta que a lei lhe incumbiu” (Introdução ao Ministério Público, 4.^a ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 66).

⁵⁶ Nesse diapasão, além da invocação às já mencionadas lições do Ministro PERTENCE, no plano jurisprudencial, vale a pena consultar, na seara da doutrina, LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN, *Princípio do Promotor Natural*, cit., pp. 145/148.

sempre – “todo e qualquer ato do Procurador-Geral” – afronta ao princípio do Promotor Natural.

24. O equívoco do professor parte do não ter empreendido a distinção entre: a razão de ser do princípio e o que dele decorre.

25. Tomou o princípio, por princípio, e tautologicamente nele tudo embutiu.

26. Tal raciocínio emaranhou realidade díspares.

27. Ora, a designação (...) é perfeitamente legal, porque em perfeita consonância com os valores que o princípio constitucional do Promotor Natural visa preservar – a atuação do Ministério Público, enquanto instituição, no compromisso único da defesa da sociedade –; assim como perfeitamente legal será a avocação do Procurador-Geral de processo-crime que, envolvendo indiciado ou réu, que só por ele possa ter a conduta examinada, permaneça tramitando em sede de 1.º grau (avocatória para restabelecer atribuição funcional, ponto não cuidado pelo prof. Paulo Carneiro, em sua obra); assim como perfeitamente legal é a delegação prevista no art. 28, do CPP, situação esta lembrada, e como tal admitida, pelo il. Professor a fls. 68, de sua obra.

28. Portanto – e aqui concluímos – se designações acontecem e, como ato consequencial que são, significam fiel observância aos propósitos do princípio do Promotor Natural, tal o caso presente pelo exame feito do ato questionado, a censura posta é inócua.” (HC n. 63 – fls. 125/128).

30. A LC 75/93 (...) consagrou este pensamento quando legitimou normativamente a distribuição especial de inquéritos, a propósito, clara em seu art. 62, inc. VI e parágrafo único...

...

31. Estabeleço, portanto, em conclusão que:

1.º O Princípio do Promotor Natural tem matriz constitucional expressa no princípio da independência funcional, não se justificando que dele se extraiam tão-somente efeitos inibidores próprios de proposição constitucional de incompletude, tal sucede com as chamadas normas *not*

self executing;

2.º O Princípio do Promotor Natural não veda a distribuição especial de inquiridos desde que amparado na razão de ser do princípio da independência funcional: a garantia da sociedade de que a persecução criminal judicial exclusivamente conferida ao Ministério Público cumpra-se, sempre, com plena autonomia; isenta de motivações subalternas; e com a exigida presteza no pleito por justiça.⁵⁷

5. A ESTRUTURA CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO EM FACE DE ALGUNS CONGÊNERES DE OUTROS PAÍSES

A despeito de suas raízes predominantemente francesas⁵⁸, o

⁵⁷ *Reflexões em torno do Princípio do Promotor Natural*, cit., pp. 90/91.

⁵⁸ Não cabe aqui historiar as origens do Ministério Público. Autores há que o identificam já na Idade Antiga (no Egito, em Roma, etc.), sendo que a maioria entende que seu berço se deu na França Medieval do rei Filipe, o Belo, por uma famosa *ordonnance* de 1302 em que se menciona pela primeira vez os procuradores e advogados reais e se fixa os termos do juramento que deviam, uns e outros, prestar: "*De faire justice aux grandes comme aux petits, aux étrangers comme aux citoyens, sans aucune acception de personne ou de nation; de garder et de conserver les droits du roi, sans néanmoins aucun préjudice des droits d'autrui; de faire observer les usages et les coutumes des lieux, et ne point souffrir dans leur juridiction de gens sans religion, de perturbateurs du repos public, d'usuriers et de gens scandaleux et de mauvaise vie, mais de les punir sans aucune dissimulation.*" (JEAN VOLFF, *Le Ministère Public*, Paris, PUF, 1998, pp. 15/16). Em versão livre: de fazer justiça aos grandes como aos pequenos, aos estrangeiros como aos cidadãos, sem discriminação alguma de pessoa ou nação; de guardar e conservar os direitos do rei, mas sem prejuízo nenhum aos direitos de outrem; de fazer observar os usos e costumes locais, e de forma alguma transigir, em sua jurisdição, com gente sem religião, com perturbadores do repouso público, com usurários nem com gente escandalosa e de má vida, e sim puni-los sem contemplação. Quase todos os que escreveram e escrevem sobre o Ministério Público dedicam muitas páginas à sua bela origem histórica. Dentre as obras recentes, uma das mais abrangentes, nesse ponto, é *Ministério Público Brasileiro e Estado Democrático de Direito*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, de JOÃO FRANCISCO SAUWEN FILHO. Um texto de fácil acesso - disponível na internet - que faz uma síntese fundamentada em boas fontes e *quantum satis* completa dessa matéria é *Ministério Público: Aspectos Históricos*, de VICTOR ROBERTO CORRÊA DE SOUZA, no site da internet <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4867>>.

Ministério Público, no Brasil⁵⁹, adquiriu características distintas daquelas que assinalam a Instituição na França.

Ali, embora os membros do *Parquet*⁶⁰ sejam considerados magistrados⁶¹, eles se submetem a um estatuto distinto daquele

⁵⁹ De lembrar-se as profundas influências lusas que, historicamente, estão na origem do nosso Ministério Público, como não podia deixar de ser.

⁶⁰ A propósito desse nome, tão popular entre nós, vale a curiosidade de transcrever o seguinte esclarecimento da doutrina francesa, que põe abaixo a mais conhecida versão de sua origem: "*Le nom de parquet est également donné au ministère public, par référence à la barrière en lattes de bois qui, depuis le haut Moyen Age, delimité l'enceinte en plein air ou la partie de la salle d'audience dans laquelle se tiennent les magistrats et les auxiliaires de justice, les séparant ainsi symboliquement et matériellement du public et des plaideurs. Étymologiquement, parquet est en effet le très ancien diminutif du mot parc, né au XIV^e siècle. Au XVIII^e, l'Encyclopédie de Diderot et d'Alembert évoque d'ailleurs l'existence de diverses enceintes nommées parquets dans les Salles de Justice. Cette appellation, contrairement à une légende complaisamment répandue, n'a donc rien à voir avec le pancher de l'auditoire. Au sein des parlements de l'Ancien Régime les "gens du roi" se tenaient ainsi dans et non sur le parquet, Assis sur des gradins fleurdelisés, face au Premier Président et aux présidents, au milieu des conseillers de la chambre des enquêtes et de la chambre des requêtes*" (JEAN VOLFF, *Le Ministère Public*, Paris, PUF, 1998, p. 7). Em vernáculo: o nome *parquet* é igualmente dado ao Ministério Público por referência à barreira em ripas de madeira que, desde a alta Idade Média, delimita o recinto, ao ar livre, ou a parte da sala de audiência na qual ficam os magistrados e os auxiliares da Justiça, separando-os, tanto simbólica quanto materialmente, do público e dos litigantes (ou seja, os *cancelos*). Etimologicamente, *parquet* é, com efeito, o antiqüíssimo diminutivo da palavra *parc*, surgida no século XIV. No XVIII, a *Encyclopédie* de Diderot e d'Alembert evoca, aliás, a existência de diversos recintos chamados *parquets* nas salas de Justiça. **Essa denominação, contrariamente a uma lenda complacentemente disseminada, não tem, portanto, nada a ver com o assoalho** do auditório. No seio das cortes do Antigo Regime, as *gens du roi* [denominação primeva dos agentes do Ministério Público] ficavam, assim, **dentro do** e não **sobre o (no) parquet, sentados** [e aí cai por terra outro mito, o da magistratura *debout*, ou de pé, embora seja freqüente, como o próprio autor em foco faz, referir-se aos juizes como magistrados *du siège*, isto é, do assento, ou *assises*, sentados, em contraposição aos representantes do MP] sobre os degraus flor-de-lisados diante do Primeiro Presidente e dos presidentes, no meio dos conselheiros da câmara de inquiritos e da câmara de requerimentos.

⁶¹ Nos termos da *ordonnance* de 22 de dezembro de 1958, que consagra a unidade da magistratura judiciária. Juizes e Procuradores são recrutados pela mesma via (através da Escola Nacional da Magistratura) e podem mesmo, ao

dos juízes propriamente ditos, destacando-se, em relação aos agentes do Ministério Público, a **ausência de inamovibilidade, a hierarquização e a sujeição (inclusive disciplinar) ao Ministro da Justiça** (*Garde des Sceaux*, Guarda dos Selos, na denominação tradicionalíssima em francês), que pode expedir instruções para a atuação dos Procuradores.⁶²

Esse princípio hierárquico comporta nuances. As instruções do Ministro somente são dadas para casos importantes. Além disso, os agentes do MP podem se pronunciar oralmente segundo sua consciência, e não conforme as instruções recebidas, que somente os vinculam em suas manifestações escritas, conforme o adágio *la plume est serva mais la parole est libre* (a pena é serva mas a palavra é livre).⁶³

Do mesmo modo, na Itália, onde igualmente os agentes do *Parquet*, embora parte do Judiciário (*magistratura requirente*, contraposta à *giudicante*, no dizer de CRISANTO MANDRIOLI⁶⁴), não dispõem de inamovibilidade, constitucionalmente reservada aos Juízes, estando também, conforme o direito peninsular, sujeitos à

longo de suas carreiras, passar uma função para a outra (Juízes se tornam Procuradores e vice-versa), isso em todos os níveis da hierarquia. O Conselho Constitucional tem seguidamente consagrado a qualidade de *magistrados da ordem judiciária* dos representantes do Ministério Público (JEAN WOLF, ob. cit., pp. 23/24).

⁶² JEAN WOLF, ob. cit., pp. 30/40. No mesmo sentido, GEORGE BURDEAU, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 15.^a ed., Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1972, p. 610.

⁶³ NICOLE STOLOWY, *Organisation Judiciaire*, 2.^a ed., Paris, Vuibert, 2002, p. 16. Cf. JEAN WOLF, ob. cit., pp. 34/37. Ver ainda, a propósito do *parquet* francês, PIERRE LYON-CAEN, *Le Ministère Public Français entre l'Exécutif et le Judiciaire*, e JEAN-CLAUDE NICOD, *Le Ministère Public en France*, ambos em *Revista do Ministério Público – Cadernos*, n.º 6, Lisboa, Minigráfica, s/d (1994?), o primeiro às pp. 57/62, e o último às pp. 107/119, este indignadíssimo com a falta de autonomia dos agentes do MP francês. Na doutrina nacional, JOÃO FRANCISCO SAUWEN FILHO, *Ministério Público Brasileiro e Estado Democrático de Direito*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, pp. 72/83.

⁶⁴ *Corso di Diritto Processuale Civile*, v. 1, Turim, G. Giappichelli, 1995, p. 354.

autoridade administrativa, exercendo suas funções sob a direção do Ministério da Graça e Justiça⁶⁵, e marcados pela hierarquia, porquanto cada membro do MP é efetivamente subordinado ao chefe do órgão.⁶⁶

Ao Direito Alemão, a Instituição do Ministério Público chegou através da França, como registra LEO ROSENBERG⁶⁷. Isso já diz algo sobre o *Parquet* tedesco. Perquirindo mais aprofundadamente sua natureza, encontra-se situação que chega a ser lamentada por boa parte dos estudiosos. RAOUL MUHM⁶⁸, Professor da Universidade Ludwig Maximilian, de Munique⁶⁹, lembra a “reconhecida falta de independência dos Procuradores da República” daquele país⁷⁰.

⁶⁵ Veja-se, a propósito, SALVATORE SATTA, *Direito Processual Civil*, v. 1, 7.ª ed., Rio de Janeiro, Borsoli, 1973, p. 119.

⁶⁶ ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Manual de Direito Processual Civil*, v. 1, Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 134. Dentre os autores nacionais, JOÃO FRANCISCO SAUWEN FILHO, *Ministério Público Brasileiro e Estado Democrático de Direito*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, às pp. 83/92, expõe o sistema do MP italiano.

⁶⁷ *Tratado de Derecho Procesal Civil*, t. 1, Buenos Aires, EJEJA, 1955, p. 146.

⁶⁸ No seu trabalho *O Caso Kohl e o Papel do Ministério Público na Alemanha*, disponível na internet, no site <<http://members.xoom.virgilio.it/larchivio/raulporto.htm>>.

⁶⁹ Mesma Instituição da qual CLAUD ROXIN é (ou era) catedrático.

⁷⁰ De fato. HEINZ STÖTZEL, Presidente do MEDEL – Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés (Magistrados Europeus pela Democracia e as Liberdades) diz: “*En Allemagne il est (...) assez facile de supprimer des actions du Ministère Public en cas de corruption dans la vie politique, puisque le Ministère Public et chaque procureur n’est absolument pas indépendant. Il se trouve dans un système très hiérarchisé, toujours dépendant des instructions du ministre de la justice et du procureur général, et celui-ci dépend aussi des instructions du ministre*”. Traduzimos livremente: na Alemanha é muito fácil suprimir as ações do Ministério Público em caso de corrupção na vida política, porque o MP e cada Procurador não é, de forma alguma, independente. Ele está dentro de um sistema muito hierarquizado, sempre dependente das instruções do Ministro da Justiça e do Procurador-Geral, e este depende também das instruções do Ministro.” *Discurso do Presidente de MEDEL, em Revista do Ministério Público – Cadernos*, n.º 6, Lisboa, Minigráfica, s/d, pp. 15/17, p. 16.

Diz ele que, segundo jurisprudência e doutrina majoritárias, o MP é um órgão de administração e tutela da Justiça (*Organ der Rechtspflege*) *sui generis*, integrado no Poder Executivo, com uma organização **rigidamente hierarquizada** do Ministério Público, tal como está prevista no texto legal⁷¹. Efetivamente, *ex vi* dos §§ 146 e 147 da Lei de Organização Judiciária (GVG) alemã, o Procurador da República está submetido ao poder de direção do seu superior hierárquico⁷², podendo receber tanto instruções genéricas como específicas, tal como na França.

Ainda em relação à organização hierárquica - e em ponto bastante importante para a discussão da problemática do promotor natural - convém ressaltar que, para os fins do § 145 do GVG, o superior tem ainda, na fase de inquérito, os poderes de avocação e de substituição do Procurador titular⁷³. Pior: o exercício desses poderes pelo superior hierárquico não depende de maiores formalidades, não sendo sequer necessária fundamentação para isso. Instruções orais bastam, e aliás constituem a prática corrente.

Reconhece MUHM que existe doutrina defendendo a insubsistência de subordinação do *Parquet* ao Ministro da Justiça, baseada na assimilação da função do Ministério Público ao Poder Judiciário, ou sustentando a existência de limites implícitos aos poderes diretivos e instrutórios dos agentes superiores do MP, em virtude

⁷¹ Por sinal, RAOUL MUHM cita, nesse momento, ninguém menos que KLAUS ROXIN (*Strafverfahrensrecht*, 25.^a ed., Munique, Beck's, 1998, p. 48), entre outros autores. Faço o registro porque esse doutrinador foi, por diversas vezes, invocado no parecer trasladado no voto condutor do RE 387974-DF, que originou este artigo.

⁷² Que pode ser o Procurador-Chefe da Procuradoria da República (*Leiter der Staatsanwaltschaft*), o Procurador-Geral junto ao Tribunal de Apelação ou, no topo, o Ministro da Justiça do *Land* (Estado-membro). A seu turno, a Procuradoria Federal da República junto ao Supremo Tribunal Federal está submetida ao Ministro Federal da Justiça (uso aqui os termos da tradução, ao que parece, portuguesa, do texto consultado; adaptando-a ao Brasil, ter-se-ia que os Promotores de Justiça seriam submetidos ao Procurador-Geral de Justiça e este ao Secretário Estadual de Justiça, e os Procuradores da República ao Procurador-Geral da República, e este, ao Ministro da Justiça).

⁷³ Novamente, aqui, invoca-se o magistério de ROXIN.

da natureza jurídica deste como órgão *sui generis* de administração e tutela da Justiça, vinculado aos deveres de verdade e legalidade, havendo opiniões de que, ao menos na fase de julgamento, o Procurador da República deve poder agir apenas segundo a sua convicção e consciência, gozando de plena autonomia. Mas, segundo ele, a própria existência dessas construções teóricas já demonstra que, efetivamente, o contexto normativo não as torna plausíveis, tanto que, na jurisprudência, tem-se aplicado uma interpretação tradicional aos dispositivos legais restringentes.

Até por isso, vários autores⁷⁴ têm reclamado uma reforma global na estrutura hierárquica do Ministério Público alemão, sendo digno de nota projeto do próprio Ministério Federal da Justiça introduzindo uma série de garantias a favor do Procurador subalterno, para ao menos limitar o poder hierárquico interno e externo (ou seja, do Executivo), aumentar a transparência da atividade da Procuradoria da República e ao mesmo tempo conferir, e também reconhecer, ao procurador da República, ao menos durante o julgamento, maior dignidade profissional e moral⁷⁵.

⁷⁴ Dentre os quais ROXIN.

⁷⁵ Informa MUHM que a necessidade de uma reforma do sistema hierárquico das Procuradorias da República na Alemanha já chegou a ser detectada oficialmente numa comissão parlamentar de inquérito no Estado de Baden-Württemberg. Chegou-se, ali, a encontrar o que ele denomina **convivência** entre o Ministério da Justiça e os Procuradores da República, *“os quais frequentemente decretavam o arquivamento da ação penal nos casos em que estavam envolvidas personalidades estreitamente ligadas ao Governo. Na seqüência desse inquérito parlamentar, os representantes da FDP, o partido liberal, naquela época membro da coligação governamental em Bonn, sustentaram que a atividade da Procuradoria da República não estava de acordo com as obrigações impostas pela lei, sendo constatada com preocupação a existência de uma intervenção excessiva por parte do Ministro da Justiça em relação ao processamento da ação penal contra personalidades influentes, com estreita relação com os representantes governamentais. E concluíram propondo que os Procuradores da República deveriam poder agir de forma análoga à dos Juizes, de modo independente e livre de instruções. Dessa forma acabariam as suspeitas de convivências e ingerências ilícitas. Por fim, os representantes da FDP preconizaram uma reforma com o objetivo de eliminar a atual estrutura hierárquica de subordinação a instruções superiores. Importa neste contexto sublinhar que as reclamações de uma maior transparência da ação das Pro-*

Por isso, ele insiste em concluir que

”o modelo alemão do Ministério Público, caracterizado pela estreita dependência hierárquica em relação ao executivo, não parece idôneo a garantir uma atividade liberta de influências externas, e portanto imparcial, nem a garantir a realização do preceito constitucional da igualdade perante a lei.”⁷⁶

Na Espanha, por sua vez, o MP, ali chamado *Ministerio Fiscal*⁷⁷, conquanto contemplado pela Constituição, não recebeu desta

curadorias da República e a eliminação da estrutura hierárquica de subordinação às instruções foram propostas também e com vigor pela Associação Alemã de Juizes, a qual inequivocamente defende a necessidade de uma reforma do atual sistema, em particular a eliminação do poder de dar instruções concretas por parte do Ministro da Justiça. Estas reclamações foram recentemente (...) retomadas e recomendadas por Horst Böhm, presidente da Associação de Juizes da Baviera (Bayerische Richtervereinigung), especialmente quando estiverem em causa inquéritos politicamente relevantes ou haja interesses econômicos significativos. Considerando o real perigo de ingerências indevidas, Horst Böhm especifica que tal reforma é necessária precisamente para eliminar as suspeitas de ingerência.” (RAOUL MUHM, cit.).

⁷⁶ RAOUL MUHM, loc. cit. Ainda sobre o MP alemão e sua falta de independência (especialmente a de seus agentes), HELGARD WALTER-FREISE, *Le Ministère Public en Allemagne, Revista do Ministério Público – Cadernos*, n.º 6, Lisboa, Minigráfica, s/d, pp. 99/105. No Brasil, JOÃO FRANCISCO SAUWEN FILHO, *Ministério Público Brasileiro e Estado Democrático de Direito*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, às pp. 64/72, trata sobre o MP tedesco.

⁷⁷ O uruguaio ENRIQUE VÉSCOVI esclarece: “*En varios países de Latinoamérica mantenemos el nombre original del francés (ministère public) o del italiano (pubblico ministero), pero de España nos viene la denominación de ministerio fiscal, que recogen algunos códigos como en la República Argentina, especialmente para designar al acusador público en el proceso penal (...), dejando el nombre de ministerio público pupilar, para el defensor, en el proceso civil, de los menores, incapaces, etc. Como ministerio fiscal se designa en el Uruguay solamente a quien representa, en juicio, los intereses del fisco, mientras que se llama ministerio público a quienes actúan en el proceso penal (con el nombre de fiscales del crimen) o en el civil (con el nombre de fiscales de lo civil). En casi todos nuestros países se llama procurador del Estado (de la nación, etc.) al órgano superior de la jerarquía del ministerio público.*” (*Teoría General del Proceso*, Bogotá, Temis, 1984, pp. 174). Se parece confuso, imagine-se um estrangeiro diante de nossa nomenclatura, extremamente infeliz no

contornos nítidos tocantes a sua posição na relação entre os Poderes do Estado, o que dá margem à atuação do legislador ordinário. Nada obstante, por mais que sua lei orgânica⁷⁸ proclame estar ele integrado com autonomia funcional no Poder Judicial, não é o *Parquet* espanhol, em verdade, parte do Judiciário, pois a mesma norma o submete, em determinados aspectos, ao Executivo⁷⁹. Daí a doutrina incluir, entre seus princípios de organização, o da dependência.⁸⁰

tocante à similitude nominal de funções em verdade bem diversas: Procurador da República (MP), Procurador da União, Procurador Federal, Procurador da Fazenda Nacional, Procurador do Estado *et alii* (defensores de ente público).

⁷⁸ EOMF - Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Lei 50/1981, de 30 de dezembro.

⁷⁹ “Este [o Executivo] es parte y tiene intereses en conflictos a resolver por los órganos judiciales y en los que intervendrá el Ministerio Fiscal. La tentación de influir en los fiscales para mejor proteger sus intereses es lógico que se dé. El instrumento para ejercer esas influencias será el Fiscal General del Estado, persona de su confianza, y cuya permanencia en el cargo depende de que no pierda ésta” (*La Elección del Fiscal General del Estado: Hacia una Intervención Parlamentaria*, Revista do Ministério Público – Cadernos, n.º 6, Lisboa, Minigráfica, s/d, pp. 63/65, esp. p. 64). Em língua nacional: este (o Executivo) é parte e tem interesses em conflitos a serem resolvidos pelos órgãos judiciais, nos quais intervirá o Ministério Público. A tentação de influir nos Procuradores para melhor proteger seus (do Executivo) interesses, é lógico que se dê. O instrumento para exercer essas influências será o Procurador-Geral, pessoa de sua (do Executivo) confiança, e cuja permanência no cargo depende de que não a perca.

⁸⁰ VÍCTOR MORENO CATENA, VALENTÍN CORTÉS DOMINGUEZ *et* VICENTE GIMENO SENDRA, *Introducción al Derecho Procesal*, 2.ª ed., Valência, Tirant lo Blanch, 1995, pp. 191/200. Especificamente sobre o princípio da dependência: “La dependencia jerárquica en la organización del MF es una de las notas esenciales que le caracterizan y le diferencian de otros órganos que se mueven en su misma esfera, como los órganos jurisdiccionales (...). El Fiscal General podrá impartir a sus subordinados las órdenes e instrucciones convenientes al servicio, tanto de carácter general como referidas a asuntos específicos (...), teniendo análogas facultades los Fiscales Jefes de cada órgano (...). El fiscal que reciba una orden o instrucción deberá atenerse a la misma en sus dictámenes (...). En cualquier caso, los Fiscales Jefes, los Tenientes Fiscales y todos los miembros del MF actúan siempre en representación de la Institución y por delegación de sus jefes respectivos...” (p. 197). Em vernáculo: A dependência hierárquica na organização do MP é uma das notas essenciais que o

Evidentemente, bem diversa é a situação do MP brasileiro, em que o princípio da **independência** funcional (ausentes nos pré-falados modelos europeus) contrabalança aqueles da unidade e da indivisibilidade, herdados da tradição francesa, somente se permitindo cogitar, aqui, de hierarquia, em uma dimensão muito peculiar.

A propósito, calha a lição de HUGO NIGRO MAZZILLI, por sinal no próprio trabalho precursor do princípio do promotor natural no Direito Brasileiro:

“Sendo o Ministério Público órgão do Poder Executivo, há nele hierarquia? Sim, em parte. A Constituição Federal diz que o Ministério Público ‘tem por chefe’ o Procurador-Geral (artigo 95, *caput*); a Constituição do Estado⁸¹ repete isso (artigo 47, § 1.º); a Lei orgânica do Ministério Público⁸² atribui ao Procurador-Geral da Justiça poderes de avocação, de delegação, de designação (artigo 27, inciso I, do Decreto-lei Complementar Estadual n. 12, de 9 de março de 1970).

Até que ponto vai a hierarquia?

Tornaghi diz que no Brasil não vai longe, pois aqui ‘et la plume et la parole sont libres’⁸³ (‘Compêndio’, pág. 382)...”

caracterizam e diferenciam de outros órgãos que se movem em sua mesma esfera, como os órgãos jurisdicionais (...). O Procurador-Geral poderá expedir a seus subordinados ordens e instruções convenientes ao serviço, tanto de caráter genérico como referidas a assuntos específicos (...), tendo análogas faculdades os Procuradores-Chefes de cada órgão (...). O Procurador ou Promotor que receber uma ordem ou instrução deverá ater-se aos ditames dela (...). Em qualquer caso, os Procuradores-Chefes, os Procuradores Substitutos e todos os Membros do MP atuam sempre em representação da Instituição e por delegação de seus chefes respectivos...

⁸¹ Refere-se a São Paulo.

⁸² Também do Estado de São Paulo. O raciocínio, entanto, era válido para praticamente todas as unidades da Federação à época.

⁸³ *Sic*, mas deve ser *la plume et la parole sont libres*, em francês *a pena e a palavra são livres*. Referência à regra do Ministério Público francês, traduzida no brocardo *la plume est serva mais la parole est libre* (a pena é serva, mas a palavra é livre) segundo a qual os agentes inferiores do *Parquet* são vinculados, em suas peças processuais, às determinações da hierarquia, mas têm liberdade de palavra, enquanto no Brasil há liberdade tanto de expressão oral como escrita.

Se assim era antes da Carta de 1988, o que dizer diante de disposições como as dos arts. 127, § 1.º (“São princípios institucionais do Ministério Público (...) a independência funcional”) e 128, § 5.º, I, *b* (“Leis complementares da União e dos Estados (...) estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros (...) as seguintes garantias: (...) inamovibilidade...”), para não falar no art. 129, IX (“São funções institucionais do Ministério Público: (...) outras (...) que lhe forem conferidas (...), sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”) e no § 2.º do mesmo art. 129 (“As funções de Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira...”)?

Efetivamente, existe hierarquia no Ministério Público brasileiro, mas tão-somente no sentido administrativo. Jamais no funcional, consoante HELY LOPES MEIRELLES:

“os membros do Ministério Público só se sujeitam ao controle de órgãos superiores e diretivos da Instituição (Procuradoria-Geral da Justiça, Colégio de Procuradores, Conselho Superior do Ministério Público e Corregedoria-Geral do Ministério Público), na sua conduta administrativa ao longo da carreira, ou nos seus atos pessoais que afrontem a probidade e o decoro que se exigem de todo agente público, principalmente dos que desfrutam de alguma parcela da autoridade estatal. No mais, os membros do Ministério Público atuam com absoluta liberdade funcional, só submissos à sua consciência e aos seus deveres profissionais, pautados pela Constituição e pelas leis regedoras da Instituição.”⁸⁴

Como brilhantemente pontifica CLAUDIO FONTELES,

“Em face das peculiaridades de nosso Ministério Público, hierarquia (...) só se concebe num sentido administrativo, pela natural chefia exercida na instituição pelo seu Procurador-geral (poderes de designação na forma da lei, disciplina funcional, solução de conflitos de atribuições etc.).

⁸⁴ Parecer publicado em *Justitia*, 123/185, apud HUGO NIGRO MAZZILLI, *Introdução ao Ministério Público*, 4.ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 69.

Não se pode cogitar, porém, de hierarquia no sentido funcional.

Alguns, entretanto, procuram extrair o princípio hierárquico funcional da própria unidade e indivisibilidade da instituição, insistindo no poder de avocação do Procurador-geral de Justiça (LC estadual 304/82, art. 32, I, n. 17; *Justitia*, 107:141 e 145; RT, 553:428-STF; RTJ, 86:433, 101:571). Entretanto, a unidade é o conceito de que os promotores de um Estado integram um só órgão sob a direção de um só chefe; indivisibilidade significa que seus membros podem ser substituídos pelos outros, 'não arbitrariamente, porém, sob pena de grande desordem, mas segundo a forma estabelecida na lei' (TJSP, Rcrim 128.587-SP, Rel. Mendes Pereira; cf. RT, 494:269 e 271). Hoje, porém, deve ser dito que os poderes do Procurador-geral encontram limite na independência funcional dos membros da instituição. Não se pode impor um procedimento funcional a um órgão do Ministério Público, senão fazendo recomendação sem caráter normativo (...), pois a Constituição e a lei complementar, antes de assegurarem aos seus membros garantias pessoais, *deram-lhes garantias funcionais*, para que possam servir aos interesses da lei, e não aos dos governantes" (pp. 52-53, grifamos).⁸⁵

Mais não é necessário dizer acerca desse ponto.

6. NORMAS POSITIVAS QUE CONSAGRAM O PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL NO BRASIL

A Constituição, como todos sabem, reza:

"Art. 5.^o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

⁸⁵ *Reflexões em torno do Princípio do Promotor Natural*, cit., pp. 87/88. Os destaques são do original.

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

...

LIII - ninguém será **processado** nem sentenciado **senão pela autoridade competente**;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

...

§ 2.º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.⁸⁶

O princípio do promotor natural tem evidente sede constitucional no inciso LIII do art. 5.º da Lei Maior, juntamente com o do juiz natural, este também contemplado no inciso XXXVII do mesmo dispositivo.

Parece claro que o constituinte, além de afastar o julgador de exceção, quis também afastar o acusador de exceção, quando não apenas disse que ninguém pode ser sentenciado senão pela autoridade competente, mas afirmou igualmente que ninguém pode ser processado senão pela autoridade competente.

Autores há, conforme vimos, que invocam ainda, como alicerces do promotor natural, os princípios constitucionais da igualdade (art. 5.º, *caput*), do devido processo legal (art. 5.º, LIV) e da ampla defesa (art. 5.º, LV), bem como a cláusula genérica do § 2.º do art. 5.º, que não exclui outros princípios decorrentes do sistema constitucional e dos valores por ele adotados.⁸⁷

⁸⁶ Grifou-se.

⁸⁷ CLAUDIO FONTELES, a propósito, busca ainda outros suportes constitucionais: "porque *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou*

Como quer que seja, tais estatuições maiores, ao lado daquelas, já mencionadas no item anterior, tocantes ao desenho constitucional do Ministério Público em nosso país (arts. 127 e ss., da Lex Magna), em especial a independência funcional (§ 1.º do art. 127 do Diploma Maior), levam à conclusão de que o princípio do promotor natural tem assento direto na Constituição.

Esse foi o entendimento de parte dos votos vencedores dos Ministros do Colendo Supremo Tribunal Federal no precedente mais importante nessa matéria, o várias vezes referido HC 67.759-2-RJ. Outra parcela dos vencedores acolheu o postulado do promotor natural, mas considerando necessária a atuação do legislador ordinário. Esse problema desapareceu, consoante já registrado aqui, porquanto a legislação reclamada adveio.

Na Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), em que são dispostas as normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, o princípio do promotor natural está claramente acolhido e detalhado em inúmeros dispositivos.

Já no artigo que estabelece a competência do Procurador-Geral de Justiça, encontra-se o seguinte:

“Art. 10. Compete ao Procurador-Geral de Justiça:

...

IX - designar membros do Ministério Público para:

...

e) acompanhar inquérito policial ou diligência investigatória, devendo recair a escolha sobre **o membro do Ministério Público com atribuição para, em tese, officiar no feito**, segundo as regras ordinárias de distribuição de

*ameaça a direito” - art. 5.º, inc. XXXV, CF 88 -, princípio da inafastabilidade da jurisdição, “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” - art. 5.º, inc. LIII, da Constituição Federal de 1988 -, que é o princípio do Juiz Natural do exercício da jurisdição. (...) Assim também, porque “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado” - art. 127, caput, da CF/88 -, princípio da imprescindibilidade do Ministério Público, é princípio institucional do Ministério Público a independência funcional - § 1.º do art. 127, da Constituição Federal de 1988 -, que é o princípio do Promotor Natural à provocação da jurisdição.” *Reflexões em torno do Princípio do Promotor Natural*, cit., p. 86.*

serviços;

f) assegurar a continuidade dos serviços, em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspeição de **titular de cargo**, ou com **consentimento deste**;

g) por **ato excepcional e fundamentado**, exercer as **funções processuais afetas a outro membro da instituição**, submetendo sua decisão previamente ao Conselho Superior do Ministério Público⁸⁸;

...

X - **dirimir conflitos de atribuições entre membros do Ministério Público**, designando quem deva officiar no feito;

...⁸⁹

⁸⁸ A propósito deste dispositivo, registre-se que ele parte do princípio do promotor natural, ao admitir que a cada membro do *Parquet* estão afetas determinadas funções (a tal "atribuição para, em tese, officiar", de que já falara a alínea e do mesmo inciso IX do art. 10), tanto que só admite que o PGJ designe outro membro em seu lugar por ato **excepcional** e fundamentado. Esse afastamento (pontual) do promotor natural, porém, só se justifica validamente diante de situações graves. Comenta PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO: "*quais seriam os fundamentos que autorizariam esta verdadeira designação atípica, sem comprometimento ao princípio do Promotor Natural? (...) nos casos em que o Procurador-Geral entendesse e fundamentasse que o Promotor de Justiça com atribuição não possa desincumbir-se a contento de sua missão, com base em princípios legais, podendo comprometer a própria missão constitucional da instituição. Assim, quando for caso de suspeição não declarada pelo Promotor, atraso no cumprimento dos prazos, falta de empenho ou diligência nos atos que lhe são próprios, inclusive produção de prova, favorecimento a uma das partes etc. A quebra de um princípio constitucional, como o do Promotor Natural, somente poderia ocorrer quando os interesses em jogo fossem de superior importância, ou seja, o sacrifício do princípio só pode ocorrer por outro de natureza superior ou, até mesmo, para garantir o próprio princípio. Nos exemplos que formulamos (...) encontram-se em jogo princípios constitucionais da mais alta grandeza, como o devido processo legal, o contraditório e a consecução do princípio regente da instituição de promover, de acordo com a lei, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*" (ob. cit., pp. 81/82).

⁸⁹ Grifou-se.

É clara, portanto, a opção legislativa pelo postulado em exame, ficando sem sentido, no plano do Direito Positivo, a idéia de uma radicalização do princípio da unidade da Instituição, na qual todo e qualquer membro a representa e pode exercer seja qual for a função para que seja indicado.

O art. 11 do mesmo diploma, p. ex., permite ao PGJ ter em seu Gabinete, no exercício de cargo de confiança, Procuradores ou Promotores de Justiça da mais elevada entrância ou categoria, por ele designados. Ou seja, se não houvesse a autorização da lei para tanto, não seria possível a ele tal designação. Por outro lado, não é todo membro do *Parquet* que pode ser designado, mas apenas e tão-somente os que preenchem o requisito de estar na mais elevada entrância ou categoria.

O promotor natural aparece com clareza, ainda, nos dispositivos seguintes:

“Art. 23. As Promotorias de Justiça são órgãos de administração do Ministério Público com pelo menos um cargo de Promotor de Justiça e serviços auxiliares necessários ao desempenho **das funções que lhe forem cometidas pela Lei Orgânica.**

...

§ 2.º **As atribuições das Promotorias de Justiça e dos cargos dos Promotores de Justiça que a integram serão fixadas** mediante proposta do Procurador-Geral de Justiça, aprovada pelo Colégio de Procuradores de Justiça.

§ 3.º A exclusão, inclusão ou outra modificação nas atribuições das Promotorias de Justiça ou dos cargos dos Promotores de Justiça que a integram serão efetuadas mediante proposta do Procurador-Geral de Justiça, aprovada por maioria absoluta do Colégio de Procuradores.

Art. 24. O Procurador-Geral de Justiça poderá, **com a concordância do Promotor de Justiça titular**, designar outro Promotor para funcionar em **feito determinado**, de

atribuição daquele^{90.}⁹¹

A lei, além disso, baniu expressamente o promotor *ad hoc*:
“Art. 25. ...

...

Parágrafo único. É vedado o exercício das funções do Ministério Público a pessoas a ele estranhas, sob pena de nulidade do ato praticado.⁹²

Quando detalha o exercício das funções ministeriais, diz a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público:

Art. 26. ...

§ 1.º As notificações e requisições previstas neste artigo, quando tiverem como destinatários o Governador do Estado, os membros do Poder Legislativo e os desembargadores, serão encaminhadas pelo Procurador-Geral de Justiça.⁹³

Portanto, similarmente aos privilégios de foro (relativamente ao Judiciário), há autoridades que têm uma espécie de privilégio de notificação ou requisição (no tocante ao MP). No primeiro caso, são submetidas a outro órgão do Judiciário, diverso do que seria o

⁹⁰ O dispositivo acolhe o promotor natural ao reconhecer que este é o agente do *Parquet* que tiver atribuição para atuar no feito, mas permite que o PGJ designe outro, desde que com a concordância dele. A garantia do promotor natural seria, então, renunciável? PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO, após insistir na irrenunciabilidade das atribuições legais dos membros do MP, explica: “a intenção do legislador foi a de possibilitar naqueles casos de especialização de matéria, de existência de relevante interesse público, da necessidade de dedicação quase exclusiva do Promotor a determinada causa, fosse possível designar outro para permitir melhor desempenho processual ou mesmo evitar eventual comprometimento da Instituição. (...) É preciso haver uma conscientização de base que evite o sacrifício do princípio unicamente por causa de uma possível melhor performance de outro membro mais capaz, mais experiente. O caminho a trilhar, seguro, está no incentivo e na criação de grupos de apoio” (ob. cit., pp. 83/84).

⁹¹ Grifou-se.

⁹² Grifou-se.

⁹³ Grifou-se.

juiz natural para julgá-las caso elas não tivessem tal prerrogativa. No segundo, *mutatis mutandis*, estão sujeitas ao chamamento pro-manado de outro órgão do *Parquet* (no caso, o Procurador-Geral de Justiça) que não aquele que seria o promotor natural (o Promotor ou Procurador de Justiça encarregado do feito) para procedê-lo, não fosse a referida prerrogativa.

E ainda, no mesmo artigo:

“Art. 26. ...

...

§ 5.º Toda representação ou petição formulada ao Ministério Público será distribuída entre **os membros da instituição que tenham atribuições para apreciá-la**, observados os critérios fixados pelo Colégio de Procuradores.”⁹⁴

Novamente, a lei estabelece que não são quaisquer membros que podem atuar, mas somente os que “tenham atribuições” para tanto, espancando-se a noção absolutista de unidade institucional.

Assim também nos arts. 29, em que lista as atribuições⁹⁵ do Procurador-Geral de Justiça (e só dele, não de outro qualquer membro do Ministério Público); 31, as dos Procuradores de Justiça (e só destes); 32, as dos Promotores (e somente deles, falando, por sinal, em “esfera de atribuições”), sempre com referência à origem constitucional ou legal de tais cometimentos⁹⁶.

Dando eficácia a todo esse arcabouço, a garantia de inamovibilidade, de origem constitucional, minudenciada no referido texto legislado em seu art. 38, II, e nos arts. 39 e 65. Consultem-se, ainda, os arts. 15, VIII e respectivo § 2.º, e 12, VIII, *d*.

Em diversos outros dispositivos desse diploma – que seria enfadonho e desnecessário ficar listando e comentando – também se relacionam, direta ou indiretamente, com o promotor natural.

Normas de mesmo jaez são reproduzidas nas Leis Comple-

⁹⁴ Grifou-se.

⁹⁵ Institucionais, registre-se, não meramente administrativas.

⁹⁶ Ou, quando menos, por delegação autorizada em lei.

mentares Estaduais que regem, especificamente, o Ministério Público de cada um dos Estados.

Quanto ao Ministério Público da União, a Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio de 1993, que o disciplina, traz disposições que igualmente consagram o promotor natural.

Destacam-se, inicialmente, os §§ 1.º e 2.º do art. 5.º da LC 75/93 (LOMPU – Lei Orgânica do Ministério Público da União), aquele impondo aos órgãos do MPU o dever de zelar, entre outras coisas, pelo **livre exercício de suas funções**, e este último estabelecendo que **somente a lei** pode especificar tais funções, atribuídas constitucionalmente e pela própria norma complementar, observados os princípios e regras nelas estatuídos.

O art. 8.º, § 4.º da LOMPU cria, relativamente ao Ministério Público da União, o já referido privilégio de notificação ou requisição, atribuído às autoridades ali especificadas, só podendo a elas se dirigir o Procurador-Geral da República ou seu delegatário.

No art. 27 do mesmo diploma, a possibilidade de o Procurador-Geral da República designar – e apenas dentre integrantes da carreira maiores de 35 anos – o Vice-Procurador-Geral da República. Não fosse a autorização legal em pauta, não poderia fazer tal designação.

No seu art. 33, a proibição de promotor *ad hoc* na esfera da União, impondo que as funções do MPU só podem ser exercidas por integrantes da respectiva carreira.

E, no artigo seguinte – disposição importantíssima em termos de promotor natural, pois é, a meu sentir, sua expressão mais inquestionável:

“Art. 34. A lei estabelecerá o número de cargos das carreiras do Ministério Público da União e os ofícios em que serão exercidas suas funções.”⁹⁷

⁹⁷ Disposição que se complementa com a seguinte: “Art. 81. Os ofícios na Procuradoria-Geral da República, nas Procuradorias Regionais da República e nas Procuradorias da República nos Estados e no Distrito Federal são unidades de lotação e de administração do Ministério Público Federal. Parágrafo único. Nos municípios do interior onde tiverem sede juízos federais, a lei criará

Como desdobramento, o art. 44 e seu parágrafo único, definindo a carreira do Ministério Público Federal.

Nos arts. 46 e 48, as atribuições institucionais do Procurador-Geral da República, que não podem ser exercidas por mais nenhum outro órgão da Instituição⁹⁸, no 47, as designações, e no 50, as delegações que lhe é lícito fazer.

Digno de nota, nesse passo, o dispositivo a seguir:

“Art. 49. São atribuições do Procurador-Geral da República, como Chefe do Ministério Público Federal:

...

VI - designar, **observados os critérios da lei e os estabelecidos pelo Conselho Superior, os ofícios em que exercerão suas funções os membros do Ministério Público Federal;**

...

VIII - decidir, em grau de recurso, os **conflitos de atribuições entre órgãos do Ministério Público Federal;**

...

XV - designar membro do Ministério Público Federal para:

...

c) assegurar a continuidade dos serviços, em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspensão do titular, **na inexistência ou falta do substituto designado;**

...

e) acompanhar procedimentos administrativos e inquéritos policiais instaurados em **áreas estranhas à sua competência específica**, desde que relacionados a fatos de

unidades da Procuradoria da República no respectivo Estado. Art. 82. A estrutura básica das unidades de lotação e de administração será organizada por regulamento, nos termos da lei.” A lei de ofícios é hoje uma das mais urgentes necessidades do Ministério Público. Mas enquanto ela não vem, supre-se por atos administrativos estabelecedores, objetiva e previamente, dos critérios de atribuição funcional e distribuição dos feitos. Nesse sentido, LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN, *Princípio do Promotor Natural*, cit., p. 148.

⁹⁸ Salvo pelo Vice-Procurador-Geral da República, em substituição.

interesse da Instituição.

...⁹⁹

Se é possível conflito de atribuições entre órgãos (agentes) do Ministério Público, é porque há funções **naturalmente** atribuídas a cada um deles.

No art. 66, a LOMPU indica as funções atribuíveis aos Subprocuradores-Gerais da República. No 68, aquelas dos Procuradores Regionais da República¹⁰⁰. E no 70, as dos Procuradores da República¹⁰¹.

Nos arts. 72 a 80, as funções eleitorais do MPU.

A LOMPU também estabelece a carreira do Ministério Público do Trabalho (art. 86 e seu parágrafo único), as atribuições institucionais do Procurador-Geral do Trabalho (art. 90)¹⁰²; dos Subprocuradores-Gerais do Trabalho (art. 107); dos Procuradores Regionais do Trabalho (art. 110)¹⁰³; e dos Procuradores do Trabalho (art. 112)¹⁰⁴.

Da mesma forma, a carreira do Ministério Público Militar (art. 119 e seu parágrafo único) e as atribuições do Procurador-Geral

⁹⁹ Grifou-se.

¹⁰⁰ Lotados em ofícios nas Procuradorias Regionais da República (art. 69).

¹⁰¹ Lotados em ofícios nas Procuradorias da República (art. 70).

¹⁰² A propósito: "Art. 91. São atribuições do Procurador-Geral do Trabalho: (...) V - designar, **observados os critérios da lei e os estabelecidos pelo Conselho Superior, os ofícios em que exercerão suas funções os membros do Ministério Público do Trabalho**; (...) VII - decidir, em grau de recurso, os **conflitos de atribuição entre os órgãos** do Ministério Público do Trabalho; (...) XIV - designar membro do Ministério Público do Trabalho para: (...) c) assegurar a continuidade dos serviços, em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspeição do titular, **na inexistência ou falta do substituto designado**;..." (grifou-se).

¹⁰³ Lotados em ofícios nas Procuradorias Regionais do Trabalho (art. 111).

¹⁰⁴ Também lotados em ofícios nas Procuradorias Regionais do Trabalho (art. 113).

da Justiça Militar (art. 123)¹⁰⁵; dos Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar (art. 140)¹⁰⁶; dos Procuradores da Justiça Militar (art. 143)¹⁰⁷; e dos Promotores da Justiça Militar (art. 145)¹⁰⁸.

Finalmente, a carreira do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (art. 154 e seu parágrafo único) e as atribuições do respectivo Procurador-Geral de Justiça (art. 158)¹⁰⁹; dos Procuradores de Justiça do DF e Territórios (art. 175)¹¹⁰ e dos correspondentes Promotores de Justiça e Promotores de Justiça Adjuntos (arts. 178 e 179)¹¹¹

No art. 17, II, do mesmo diploma, reforçando o postulado do promotor natural, a inamovibilidade dos membros do MPU. O art. 209 repete a garantia.

¹⁰⁵ Veja-se: "Art. 124. São atribuições do Procurador-Geral da Justiça Militar: (...) V - designar, **observados os critérios da lei e os estabelecidos pelo Conselho Superior, os ofícios em que exercerão suas funções os membros do Ministério Público Militar**; VI - decidir, em grau de recurso, os **conflitos de atribuições entre os órgãos** do Ministério Público Militar; XIII - designar membro do Ministério Público Militar para: (...) c) assegurar a continuidade dos serviços, em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspeição do titular, **na inexistência ou falta do substituto designado;**..." (grifou-se).

¹⁰⁶ Lotados em ofícios na Procuradoria-Geral da Justiça Militar (art. 142).

¹⁰⁷ Lotados em ofícios nas Procuradorias da Justiça Militar (art. 144).

¹⁰⁸ Também lotados em ofícios nas Procuradorias da Justiça Militar (art. 146).

¹⁰⁹ Registre-se: "Art. 159. Incumbe ao Procurador-Geral de Justiça, como Chefe do Ministério Público: (...) VI - decidir, em grau de recurso, os **conflitos de atribuições entre órgãos** do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; (...) c) assegurar a continuidade dos serviços, em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspeição do titular, **na inexistência ou falta do substituto designado**; d) acompanhar procedimentos administrativos e inquéritos policiais, instaurados em **áreas estranhas à sua competência;**..." (grifou-se).

¹¹⁰ Lotados em ofícios na Procuradoria-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios (art. 177).

¹¹¹ Lotados em ofícios nas Promotorias de Justiça do Distrito Federal e Territórios (parágrafos únicos dos arts. 178 e 179, respectivamente).

Há ainda uma série de dispositivos que dizem respeito ao princípio do promotor natural, por limitarem – regulando-o – o poder dos órgãos superiores do Ministério Público da União de fazerem designações. *Verbis*:

“Art. 214. A designação é o ato que discrimina as funções que sejam compatíveis com as previstas nesta lei complementar, para cada classe das diferentes carreiras.

Parágrafo único. A designação para o exercício de funções diferentes das previstas para cada classe, nas respectivas carreiras, somente será admitida por interesse do serviço, exigidas a anuência do designado e a autorização do Conselho Superior.

Art. 215. As designações serão feitas observados os critérios da lei e os estabelecidos pelo Conselho Superior:

- I - para o exercício de função definida por esta lei complementar;
- II - para o exercício de função nos ofícios definidos em lei.

Art. 216. As designações, salvo quando estabelecido outro critério por esta lei complementar, serão feitas por lista, no último mês do ano, para vigorar por um biênio, facultada a renovação.

Art. 217. A alteração da lista poderá ser feita, antes do termo do prazo, por interesse do serviço, havendo:

- I - provimento de cargo;
- II - desprovimento de cargo;
- III - criação de ofício;
- IV - extinção de ofício;
- V - pedido do designado;
- VI - pedido de permuta.

Art. 218. A alteração parcial da lista, antes do termo do prazo, quando modifique a função do designado, sem a sua anuência, somente será admitida nas seguintes hipóteses:

- I - extinção, por lei, da função ou ofício para o qual estava designado;
- II - nova lotação, em decorrência de:
 - a) promoção; e

- b) remoção;
- III - afastamento ou disponibilidade;
- IV - aprovação pelo Conselho Superior, de proposta do Procurador-Geral, pelo voto secreto de dois terços de seus membros.

Parágrafo único. A garantia estabelecida neste artigo não impede a acumulação eventual de ofícios ou que sejam ampliadas as funções do designado.”

Várias outras disposições desse texto legal atinem, mais ou menos relevantemente, ao princípio *sub examine*.

Por tudo isso, não se afigura razoável, a nosso sentir, considerar que não há norma agasalhando o princípio do promotor natural em nosso Direito Positivo.

7. OUTRAS CONSIDERAÇÕES

Antes de enfeixar o presente, necessário ainda tocar em alguns pontos sensíveis levantados no douto parecer transcrito no voto condutor do RE 387974-DF, que não foram inteiramente apanhados pelo apanhado jurisprudencial, doutrinário e mesmo normativo que se buscou fazer nos tópicos acima.

No ilustrado parecer foi dito que

“Estender a regra fixista do Juiz Natural, para criar o Promotor Natural, é dividir as funções do Ministério Público, em contraposição à indivisibilidade constitucional. É afronta ao princípio da não contradição emanado da lógica formal.”¹¹²

Com todo o respeito ao eminente parecerista, pedimos vênias para divergir. Não se pode enxergar incompatibilidade entre o promotor natural e a regra da indivisibilidade, muito menos ao ponto de entender que a convivência de ambas desatenderia ao princípio lógico da não-contradição.¹¹³

¹¹² Conferir.

¹¹³ Esse princípio, corporificado no brocardo latino *esse et non esse, non potest esse*, ou ser e não ser (ao mesmo tempo) não pode ser, é considerado por todos os manuais de lógica como um princípio axiomático, isto é, uma

Porque, em verdade, a contradição que se enxerga é entre independência funcional e indivisibilidade, e ambas foram postas expressamente pela Constituição.

De sorte que, se assim fosse, ilógica não seria a defesa do princípio do promotor natural, e sim a Constituição mesma, por estabelecer explicitamente, ao mesmo tempo, para o Ministério Público, os princípios da indivisibilidade e da independência.

Tais princípios não são necessariamente colidentes nem contraditórios; podem ser harmonizados.

Como diz CLAUDIO FONTELES,

*“unidade e indivisibilidade, em perfeita sintonia com independência funcional, não significam verticalizar estaticamente o Ministério Público, em parâmetro castrense, nem tampouco estabelecer um corte dicotômico – de um lado a unidade e a indivisibilidade; e de outro a independência funcional – não é assim.”*¹¹⁴

Conciliar, de um lado, unidade e indivisibilidade, com independência funcional, de outro, é perfeitamente possível, desde que consideradas as peculiaridades do Ministério Público brasileiro, que não são as mesmas do *Parquet* europeu, em que a força da estrutura francesa e o forte princípio hierárquico assumem primazia.

Por isso, não nos é possível dar razão ao eminente parecerista quando diz que

*“... cada membro [do Ministério Público] está investido das funções do órgão, não sendo possível seccioná-las.”*¹¹⁵

Não, não só em nosso sistema a unidade e a indivisibilidade não podem ir tão longe. Imagine-se, por exemplo, se um Promotor

verdade primeira, baseada em noção categórica derivada dos testemunhos da experiência, que nos fazem compreender a essência e a natureza das coisas.

¹¹⁴ *Reflexões em torno do Princípio do Promotor Natural*, cit.; p. 88. Os destaques são do original.

¹¹⁵ Conferir.

(já que “está investido das funções do órgão”, isto é do Ministério Público inteiro, no sentido do texto) pode denunciar o Presidente da República perante o STF?

Parece não se ter observado que o agente do *Parquet* é ele mesmo órgão, como claramente o dizem as leis de regência (p. ex., LC 75: “Art. 43. São órgãos do Ministério Público Federal: I – o Procurador-Geral da República; (...) VI – os Subprocuradores-Gerais da República; VII – os Procuradores Regionais da República; VIII – os Procuradores da República”, etc.).

A unidade e indivisibilidade do MP significam tão-somente que seus membros apresentam¹¹⁶ a Instituição, não que qualquer deles possa praticar qualquer ato em nome dela, pois a legalidade de seu agir tem limites na divisão de atribuições estabelecida pela lei.¹¹⁷

Por tal motivo, nada há de absurdo em “dividir as funções do Ministério Público”. É a Constituição que já começa por fazê-lo quando, *verbi gratia*, confere exclusivamente ao Procurador-Geral da República (e a mais nenhum outro membro do *Parquet*) a atribuição de arguir diretamente a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis ou pedir a intervenção federal. E é a lei que termina de detalhar essa divisão, quando, por exemplo, diz perante quais órgãos judiciários devem funcionar tais (e somente tais) órgãos do MP, ou quando estipula atribuições diferentes para eles, ou quando reconhece que essas atribuições podem entrar em conflito. Se a unidade e a indivisibilidade tivessem caráter absoluto, nada disso haveria.

Também não é, a nosso pensar, admissível que resulte da noção do promotor natural uma “contradição de natureza processual” consistente em “conferir direito a uma parte sobre a outra parte”.

Primeiro, que a natureza da atuação do Ministério Público como parte não é jamais a de uma parte comum, e isso o dizem pratica-

¹¹⁶ No sentido que dá a essa expressão PONTES DE MIRANDA.

¹¹⁷ Cf. FONTELES, *Reflexões em torno do Princípio do Promotor Natural*, cit., p. 87.

mente todos os autores, sendo desnecessária qualquer invocação doutrinária a respeito. O Ministério Público, mesmo quando atua na condição de parte, jamais se despe de sua missão constitucional de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis. Por isso, ele, *e.g.*, no Processo Penal, mesmo enquanto acusador, muitas vezes pugna pela absolvição do réu, para ficar só em um exemplo paradigmático.

Depois, toda parte, num processo, de certo modo, tem direitos sobre a outra parte, e isso nada tem demais. É da natureza dialética do contraditório. O réu tem direito a que o autor que pleiteia contra ele (seja no cível, seja no criminal) tenha, por hipótese, legitimidade. Se não a ostenta, o sujeito passivo processual pode exigir que seja excluído, ou que o feito seja extinto.

De modo que o argumento não impressiona, *maxima venia*.

Diz também o conspícuo opinamento que o promotor natural conflita com o princípio da devolução do art. 28 do Código de Processo Penal.

Aí se contradiz, já que sustentava uma unidade totalitária. Independentemente disso, é obvio que não, *venia rogata*, já que, como se viu, cada agente tem sua esfera de atribuições. Especificamente, a doutrina já deu resposta bastante a tal impugnação, como se vê do escólio trasladado neste artigo, linhas atrás, referenciado na nota de rodapé 55.

Demais disso, o promotor natural não confronta a regra do art. 28 do CPP, porque esta não é construída *ex post facto*. É prévia. O princípio da devolução também é ínsito aos recursos processuais perante o Judiciário, e ninguém ousaria dizer que o postulado juiz natural está sendo violado quando um tribunal, apreciando, digamos, um agravo, decide acerca da admissibilidade de uma ação proposta em primeira instância, questão que de outro modo estaria sob a decisão do Juiz de origem.

Investe, finalmente, o ilustrado parecer contra a (suposta) ausência de lei consagradora do promotor natural, considerando que

“estabelecer (...) a prefixação do Promotor Natural (...) exclui, sem previsão normativa, os demais Membros de

suas funções constitucionais.”¹¹⁸

Conforme se demonstrou sobejamente, há previsão normativa, tanto constitucional, como legal. Por isso, não se pode, *permissa venia*, falar em violação à regra de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei. Há lei. E Lei Maior.

Por isso, não é o promotor natural uma mera “especulação metafísica”, como a ele se referiu o douto parecer em comento¹¹⁹. É princípio constitucional e tem base legal – como o reconhecem o STF, o STJ e a doutrina majoritária.

Não há falar, no mais, em regra “fixista”, como se o promotor natural implicasse engessar o Ministério Público. O juiz natural é admitido por todos, e não engessa o Judiciário¹²⁰. E, ainda uma vez vale insistir: o princípio do promotor natural não é exatamente igual ao do juiz natural. Trata-se de uma construção analógica mudando o que deve ser mudado, em respeito à estrutura própria, às características peculiares e às funções constitucionais do *Parquet*. O que interessa é impedir o acusador de exceção.

¹¹⁸ Conferir.

¹¹⁹ Não se pretende aqui discutir a afirmação de que o Direito é apenas a lei, nem que o positivismo jurídico haja sepultado tudo o mais, muito menos que BOBBIO tenha defendido (e em que medida) tal tese. Não fosse o ilustre autor do parecer o grande jurista e o homem culto que é, poder-se-ia imaginar que olvida tudo o que se escreveu após (mesmo não necessariamente contra) KELSEN. Aliás, até para o Mestre de Viena, maior figura do positivismo normativo, o Direito jamais se reduziu à lei. Ele apenas sustentava que a Ciência do Direito só devia estudar a norma, ficando os outros aspectos do fenômeno jurídico – portanto, implicitamente admitidos – a cargo de outras ciências, e, mesmo se preocupando primacialmente com a norma jurídica, identificava-a também nos contratos e nas decisões judiciais individuais.

¹²⁰ Nesse aspecto, sem razão, *maxima venia*, a preocupação do eminentíssimo FRANCISCO REZEK, em seu voto no HC 68.966-RJ, já comentado neste trabalho. O promotor natural jamais impedirá que o Ministério Público estabeleça grupos de trabalho, mesmo que sejam só para mutirões de “esvaziamento de estantes”. Isso também, como reconheceu o próprio Ministro, faz-se no Judiciário, sem que se possa, a sério, invocar o juiz natural para obstar essa salutar prática, assim como não calha fazê-lo para obstar convocações nos tribunais, etc.

Por fim, não é despreciando sustentar o valor do princípio do promotor natural na construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, baseado nos postulados mais caros da *res publica*. Se Nações avançadas política, social e culturalmente como a Alemanha¹²¹ e a França¹²², para ficar em apenas dois exemplos, lamentam a falta que faz um Ministério Público independente, imagine o que acontecerá no Brasil se escolhermos abrir mão de uma tal garantia.

8. CONCLUSÃO

Diante desse apanhado normativo, doutrinário e – relativamente ao Excelso Pretório, especificamente – jurisprudencial, penso que não nos equivocamos ao dizer que é inviável deduzir, do julgado no RE 387974-DF, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE, que o Supremo Tribunal haja rejeitado o princípio do promotor natural.

Antes de mais nada, há de se considerar que se trata apenas de um *decisum* de Turma, que isoladamente não pode ser tomado contra toda uma jurisprudência que vem se formando em direção contrária praticamente desde a promulgação da Constituição de 1988, como se viu, com uma única outra exceção – também decisão fracionária (2. Turma), e por maioria, o HC 68.966-RJ, em 1992.

A análise do RE 387974-DF de *per si*, entretanto, é bastante para conduzir à mesma conclusão, de que o STF continua prestigiando o princípio do promotor natural¹²³.

¹²¹ O caso KOHL, já referenciado, é um grande exemplo.

¹²² Conforme JEAN-CLAUDE NICOD, o problema das instruções oriundas do Ministério da Justiça é gravíssimo. Num determinado caso, em Marselha, um Procurador estava convencido da necessidade de perquirir aprofundadamente as finanças do conhecido clube de futebol *Olympique de Marseille*, cujo patrono era um Ministro. Solicitou, então, ao Procurador-Geral que pedisse autorização ao Guarda dos Selos para poder agir. E este... jamais as deu. *Le Ministère Public en France*, cit., p. 114.

¹²³ O fato de haver, naquela hipótese, considerado que não houve vulneração da independência pelo ato do Procurador-Geral, ali analisado, não indica, de *per si*, apreço ou despreço pelo postulado objeto deste artigo, porque em vários casos o Supremo admitiu o princípio, mas entendeu que ele, concretamente, não tinha sido afrontado.

A uma, porque o voto condutor daquele caso começou por dizer que se acostava ao multicitado precedente do HC 67.759-2-RJ, que teria rejeitado o princípio do promotor natural, quando, em verdade, ali, como foi explicitado nos EDHC de mesma numeração, e como considera toda a doutrina, o Pretório Excelso acatou, e não rechaçou o postulado, ainda que o tenha condicionado à legislação.

A duas, porque a legislação em foco – em especial a Lei 8.625 e a LC 75, ambas de 1993, para não falar nas LCs estaduais – foi editada, consoante reconheceu o Supremo em inúmeros outros casos.

A três, porque a manifestação do ilustre Subprocurador-Geral, trasladada no voto em pauta, baseia-se fundamentalmente nos **princípios da unidade e indivisibilidade** do Ministério Público, aplicando, porém, tais postulados de modo integral, à moda do Parquet da França ou de outros países europeus que lhe copiam o modelo – tanto que a maior parte dos autores estrangeiros em que se baseia enxergam o problema sob o prisma da estrita hierarquia ali vigente –, o que não é válido para o caso brasileiro, dado que aqui, conforme se viu, vigora, ao lado daquelas duas diretrizes principiológicas, uma terceira, a da **independência funcional**, que precisa ser considerada, além da garantia da inamovibilidade de que são detentores os membros do MP no Brasil, da qual não costumam gozar os agentes das instituições homólogas do Velho Mundo.

Dessarte, persistimos em crer que o Supremo, em outros julgados, principalmente aqueles exarados por seu Colendo Plenário, continuará a consagrar o princípio do promotor natural, como vem fazendo – abstraídas algumas poucas vacilações – desde a promulgação da vigente Constituição, a bem da integral e eficaz aplicação dos dispositivos desta, tocantes ao Ministério Público e a sua atuação institucional e processual.

9. BIBLIOGRAFIA

AGUIAR, JOÃO MARCELO BRASILEIRO DE, *O Princípio do Promotor Natural no Direito Brasileiro*, internet, no site <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1056>>.

ARRUDAALVIM, EDUARDO, *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1, São Paulo, RT, 1998.

BURDEAU, GEORGES, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 15.^a ed., Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1972.

CAMINHA, MARCO AURÉLIO LUSTOSA, *O Ministério Público no Brasil e na Argentina*, internet, <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4800>>.

CARNEIRO, PAULO CEZAR PINHEIRO, *O Ministério Público no Processo Civil e Penal: Promotor Natural: Atribuição e Conflito*, 5.^a ed., Forense, Rio de Janeiro, 1995.

CATENA, VÍCTOR MORENO; DOMINGUEZ, VALENTÍN CORTÉS et SENDRA, VICENTE GIMENO, *Introducción al Derecho Procesal*, 2.^a ed., Valência, Tirant lo Blanch, 1995.

FONTELES, CLAUDIO LEMOS, *Reflexões em torno do Princípio do Promotor Natural*, em *Revista da Procuradoria-Geral da República*, São Paulo, RT, n.º 6, pp. 84/91.

FRISCHEISEN, LUIZA CRISTINA FONSECA, *Princípio do Promotor Natural*, em *Ministério Público II – Democracia*, São Paulo, Atlas, 1999 (JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR e RONALDO PORTO MACEDO JÚNIOR, orgs.), pp. 139/149.

GARCÍA, CARLOS ARELLANO, *Teoría General del Proceso*, 5.^a ed., Cidade do México, Editorial Porrúa, 1995.

GISBERT, ANTONIO, *La Elección del Fiscal General del Estado: Hacia una Intervención Parlamentaria*, *Revista do Ministério Público – Cadernos*, n.º 6, Lisboa, Minigráfica, s/d (1994?), pp. 63/65.

GONÇALVES, EDILSON SANTANA, *O Ministério Público no Estado Democrático de Direito*, Curitiba, Juruá, 2000.

HAMILTON, SÉRGIO DEMORO, *Reflexos da Falta de Atribuição na Instância Penal*, em *Revista Forense* 269/157-161, de 1980.

HOMMERDING, ADALBERTO NARCISO, *Vinte e uma Lições de Teoria Geral do Processo Civil*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2003.

KOERNER JÚNIOR, ROLF, *Promotor Natural: Dupla Garantia no Processo Penal*, internet, <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/ppenal9.htm>>.

LIEBMAN, ENRICO TULLIO, *Manual de Direito Processual Civil*, v. 1, Rio de Janeiro, Forense, 1984.

LINHARES NETO, BENON, *Algumas Considerações sobre o Princípio Constitucional do Promotor Natural*, internet, <<http://www.pgj.ce.gov.br/artigos/artigo05.htm>>.

LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *Discurso do Ministro da Justiça*, em *Revista do Ministério Público – Cadernos*, n.º 6, Lisboa, Minigráfica, s/d (1994?), pp. 27/32.

LYON-CAEN, PIERRE, *Le Ministère Public Français entre l'Exécutif et le Judiciaire*, em *Revista do Ministério Público – Cadernos*, n.º 6, Lisboa, Minigráfica, s/d (1994?), pp. 57/62.

MANDRIOLI, CRISANTO, *Corso di Diritto Processuale Civile*, v. 1, Turim, G. Giappichelli, 1995.

MARQUARDT, EDUARDO H., *La Posición Institucional del Ministerio Público y su Organización en los Estados Americanos*, em *Arquivos do Ministério da Justiça*, n.º 123, set/1972, pp. 19/36.

MAZZILLI, HUGO NIGRO, *Introdução ao Ministério Público*, 4.ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002.

———, *O Ministério Público no Processo Penal*, em *Justitia* 95/175-179, de 1976.

MUHM, RAOUL, *O Caso Kohl e o Papel do Ministério Público na Alemanha*, internet, <<http://members.xoom.virgilio.it/larchivio/raulporto.htm>>.

NERY JÚNIOR, NELSON, *O Juiz Natural no Direito Processual Civil Comunitário Europeu*, em *Revista de Processo*, São Paulo, RT, jan/mar 2001.

PENTEADO, JAQUES DE CAMARGO, *O Princípio do Promotor Natural*, em *Justitia* 129/114-124, de 1985.

PEREIRA, RUI, *Ministério Público: Hierarquia e Autonomia*, em *Revista do Ministério Público – Cadernos*, n.º 6, Lisboa, Minigráfica, s/d (1994?), pp. 73/77.

PORTANOVA, RUY, *Princípios do Processo Civil*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1995.

RODRIGUES, JOSÉ NARCISO DA CUNHA, *Discurso do Procurador-Geral da República em Revista do Ministério Público – Cadernos*, n.º 6, Lisboa, Minigráfica, s/d, pp. 19/26.

ROSENBERG, LEO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, t. 1, Buenos Aires, EJEA, 1955.

SATTA, SALVATORE, *Direito Processual Civil*, v. 1, 7.ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1973.

SAUWEN FILHO, JOÃO FRANCISCO, *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

SNOW, THOMAS, *Justice in the United States*, em *Revista do Ministério Público – Cadernos*, n.º 6, Lisboa, Minigráfica, s/d (1994?), pp. 135/145.

SOUZA, VICTOR ROBERTO CORRÊA DE, *Ministério Público: Aspectos Históricos*, internet, <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4867>>.

STOLOWY, NICOLE, *Organisation Judiciaire*, 2.ª ed., Paris, Vuibert, 2002.

STÖTZEL, HEINZ, *Discurso do Presidente de MEDEL*, em *Revista do Ministério Público – Cadernos*, n.º 6, Lisboa, Minigráfica, s/d (1994?), pp. 15/17.

VÉSCOVI, ENRIQUE, *Teoría General del Proceso*, Bogotá, Temis, 1984.

VOLFF, JEAN, *Le Ministère Public*, Paris, PUF, 1998.

WALTER-FREISE, HELGARD, *Le Ministère Public en Allemagne*, *Revista do Ministério Público – Cadernos*, n.º 6, Lisboa, Minigráfica, s/d (1994?), pp. 99/105.