

Hierarquia no Ministério Público

Hugo Nigro Mazzilli
Promotor Público

1. No IV Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos, patrocinado pela Associação Paulista do Ministério Público (Serra Negra, dezembro de 1976), foi apresentada uma tese intitulada "O Ministério Público no processo penal — postura institucional e hierarquia". Tal tese tomou por base palestra de nossa autoria, proferida no Grupo de Estudos Mário de Moura e Albuquerque (Bauru, 28 de agosto de 1976). O Seminário aprovou por maioria as seguintes conclusões: "1a) O Ministério Público integra o Poder Executivo, como órgão independente. Tem parcela da soberania do Estado, considerando-se seus membros como agentes políticos; 2a) O Ministério Público é parte formal no processo penal no sentido técnico. Sua "imparcialidade" é moral e não técnica; 3a) O Ministério Público é uno e indivisível. A unidade significa que o Ministério Público é um só órgão com uma só chefia e exercendo a mesma função. A indivisibilidade significa que os membros podem ser substituídos uns pelos outros, não arbitrariamente, mas na forma prevista na lei. 4a) Há hierarquia no Ministério Público, proveniente da chefia da Instituição. Mas o poder de designação (ou delegação ou advocação) do Procurador Geral é limitado pela legalidade do ato (garantias do promotor titular de promotoria e estável e ocorrência de hipótese prevista na lei). Contra designação ilegítima cabe resistência e mandado de segurança. A favor de designação legítima, cabe remoção compulsória".

2. A respeito da primeira conclusão, porém, cabe observar que, pela natureza das funções que o Ministério Público exerce, mais que "integrar o Poder Executivo", é ele um órgão do Poder Executivo. Seguindo a lição de Manzini e de Leone, observa-se que a promoção da ação penal, o poder de dar execução às leis, o interesse de justiça — tudo isto é matéria administrativa. Não desnatura a Instituição o gozar ela de parcela da soberania do Estado (na fase pré-processual), ao decidir se propõe ou não a ação penal, condicionando a atuação do direito de punir — art. 28 do Código de Processo Penal). E que outros órgãos do Poder Executivo também detêm parcela da soberania do Estado, sem com isso deixarem de ser órgãos de natureza administrativa (v.g., os atos discricionários do Presidente da República, que anistia réus de crimes políticos, que veta projetos de lei, etc.).

3. Parte formal o Ministério Público o é no processo penal, como um dos sujeitos do processo, exercendo ônus e faculdades, dispondo do conteúdo formal do mesmo. Parte material não o é, pois o direito de punir que promove não é dele, mas do Estado soberano. Ademais, não tem um interesse unilateral contraposto ao interesse de outrem, não tem um interesse particular antes ou fora e durante o processo.

4. Será o Ministério Público, "parte imparcial", no processo penal? A se responder afirmativamente, não poderemos, estar usando cada expressão no mesmo sentido, pois uma nega a outra. Para ser "parte imparcial" (Noronha, De Marsico), a parcialidade irá residir no aspecto técnico-

formal; a imparcialidade residirá no aspecto moral (de serenidade, de objetividade, de fiscalização da lei). É certo que a "imparcialidade" será jurídica, pois a própria lei a estimula (art. 257 do Código de Processo Penal) — mas ser "imparcial" no sentido de fiscalizar a aplicação da lei não é jamais deixar de ser parte formal.

5. Há unidade e indivisibilidade na Instituição.

Mas o limite destas é a atribuição de cada órgão do Ministério Público. Um membro deste não pode arbitrariamente officiar no lugar de outro; o poder de chefia da Instituição (delegação, advocação, designação, substituição) tem que se limitar a hipóteses previstas em lei. São exemplos destas as designações nos termos dos artigos 28, 40 do Código de Processo Penal; as designações para um promotor especial officiar num inquérito ainda não distribuído; as designações que dirimem conflitos de atribuição; as substituições por impedimentos, suspeição, etc. Além destas hipóteses não exaustivas, é de se anotar mais uma: aquela em que há a designação, com que concordam tanto substituto quanto substituído. Sendo a inamovibilidade relativa uma garantia funcional do órgão do Ministério Público (art. 95 § 1º da Constituição Federal), somente poderá ser exercitada quando o órgão a invocar, seja o substituto, seja o substituído. Os acórdãos proferidos nos recursos criminais 135.243-SP-TACrim. (rel. Valentim Silva) e 128.597-SP-TJ. (rel. Mendes Pereira) fornecem subsídios a propósito destas questões.

6. Por fim, é de notar que a garantia da inamovibilidade relativa visa a "fazer o Ministério Público representar a lei antes de servir os governantes" (Manoel Gonçalves

Ferreira Filho, Curso de Direito Constitucional). Ela se liga ao exercício das funções do promotor e não à sua presença física na promotoria. Há relevante razão de moralidade administrativa, interesse de ordem pública, em garantir ao Promotor o exercício de suas funções no seu cargo. Não é garantia pessoal, mas funcional. Remoção em tese pode haver tanto em pretender tirar um promotor da promotoria, quanto em pretender tirar um promotor de suas atribuições legais. Assim, quando há alguma designação ilegítima (hipótese não prevista em lei ou contrariando as garantias funcionais do órgão cujo afastamento se pretende, em indevida remoção), cabe mandado de segurança, inclusive resistência (reconhece-se "a todo cidadão o direito de desobedecer a atos e mesmo a leis inconstitucionais, que, por serem viciados sem remissão, não obrigam" — Manoel Gonçalves Ferreira Filho op. cit.). E, em caso contrário, sendo legítima a designação, cabe remoção compulsória, após assegurada ampla defesa ao órgão que deve ser afastado.