

# MINISTÉRIO PÚBLICO — MATÉRIA ESPECÍFICA

---

## A INAMOVIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FRENTE À CHEFIA RESPECTIVA

ESEQUIAS PEREIRA DE OLIVEIRA

Procurador do Trabalho lotado na 5.ª Região  
— Salvador, Estado da Bahia.

SUMÁRIO: 1. Introdução — 2. Desenvolvimento — 3. Conclusão.

### 1. Introdução

É senso comum, que as instituições político-sociais não são boas ou ruins em si. A qualificação lhe é atribuída em face da sua adequação à sociedade que as tenha criado, do desempenho que venham ter nessa mesma sociedade, contando muito, também, os homens que as venham constituir. Isto porque instituições sociais que funcionam com bom resultado em determinadas sociedades, podem funcionar insuficientemente em frente de sociedade diversa. Ou que tenham funcionado em época pretérita, percam sua identidade ou serventia presentemente. Também é de se ter em conta que essas instituições são criações humanas, comportando, sempre, aperfeiçoamentos.

Essas observações preliminares são feitas por nos parecer que o Ministério Público, com a feição que lhe deu a Constituição vigente, corresponde a uma instituição jus-política perfeitamente adequada à sociedade brasileira, capaz de exercer as elevadas e importantíssimas missões que lhe foram cometidas, sendo, a princípio, suficiente a feição dada e as garantias asseguradas.

Dentro dessa linha de raciocínio é que registramos para rápidas considerações, haver a Constituição em 1988 erigido o Ministério Público com as características que já lhe eram comuns de instituição permanente, essencial à função jurisdicional (...) etc. (...) mas com vistas a esses objetivos estendeu-lhe a garantia da inamovibilidade (art. 128, § 5.º, I, *b* da Constituição), que por uma vez tem relação com aquela outra garantia assegurada ao órgão de independência funcional (art. 127, § 1.º), que por seu turno vai ter reflexo sobre a relação direcional de órgão, no tocante à chefia, que tem origem igualmente constitucional (art. 128, §§ 1.º e 3.º).

Esse o tema sobre o qual pretendemos lançar algumas idéias. A relação que subsiste em face da Constituição das garantias asseguradas ao órgão do Ministério Público e a seus membros quanto à independência funcional. Como compatibilizar a garantia da inamovibilidade frente à chefia do órgão, que além de ter origem igualmente constitucional, tem amparo reflexo nos dois princípios institucionais que delineiam o órgão, a unidade e a indivisibilidade. Em que consiste e até que limite pode legitimamente exercer o chefe do Ministério Público o seu poder de mando sobre os demais membros do órgão. A chefia é apenas para cumprimento das funções especificamente estabelecidas na Constituição para serem implementadas por essa autoridade, ou, além dessas funções, subsistem outras exercidas em face dos demais membros da instituição?

## 2. Desenvolvimento

A questão não é nova. Foi enfrentada à luz da Constituição sepultada, que estabelecia no art. 94, que a lei disporia sobre a organização e estruturação do Ministério Público, em face do que foi assegurada a sua autonomia funcional. Também a norma do § 1.º do art. 95 da Constituição assegurava aos membros da instituição relativa garantia de exercício das funções do seu cargo no local da lotação, visto que declarava-o irremovível. Mas aqui abria uma exceção ao estabelecer: “a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço”.

Em face dessas normas proclamava a doutrina a independência do Ministério Público, tanto em relação ao Poder Executivo, quanto ao Poder Judiciário. Não obstante haver reconhecimento da natureza administrativa das funções atribuídas e exercidas pelo órgão, assim como reconhecer-se nos seus membros a condição de funcionários públicos, no sentido amplo, é igualmente reconhecido e proclamado que o órgão e seus membros não têm qualquer dependência do Poder Executivo. Como também, não há dependência, muito menos subordinação ao Poder Judiciário.

Dessa forma, é doutrinariamente reconhecida a independência e autonomia do Ministério Público em face dos poderes constituídos, independência que não se configurava verdadeiramente, pois que a chefia de instituição era de livre nomeação do Presidente da República, só se exigindo idade de trinta e cinco anos, notável saber jurídico e reputação ilibada. Não se exigia que o escolhido fosse integrante da carreira e diante da falta de expressa garantia no cargo e a demissibilidade *ad nutum* advinda da Constituição de 1946 (art. 126), resultava o entendimento da instabilidade do cargo, o que comprometia visceralmente as garantias que seriam necessárias para o desempenho das graves funções que lhe reservava a Constituição (art. 95).

Mas o que pretendemos enfrentar nesta análise, não é o aspecto ora ferido, que o fazemos só de passagem. O que pretendemos analisar é a possibilidade desse agente público, o Procurador-Geral da República, assim como o Procurador-Geral nos Estados, influir legitimamente sobre a atuação funcional dos demais membros da instituição: o Promotor, o Procurador. A possibilidade da chefia estabelecer legitimamente diretriz a ser seguida pelos membros da instituição, ou o que é mais grave, a possibilidade do mesmo estabelecer procedimento a ser observado em face de determinado caso, ou

ainda, a possibilidade do Procurador-Geral legitimamente avocar processos que estejam originariamente afetos a determinado membro da instituição e no mesmo oficial diretamente ou delegar a outro membro.

Parte da doutrina entende, mesmo em face do regime jurídico da Constituição sepultada que tal não era possível, visto que haveria então violação de independência funcional assegurada aos membros da instituição. Entendem esses subsistir o princípio do promotor natural, à semelhança da doutrina do juiz natural.

Apesar dos bons propósitos dessa doutrina, parece não está aí a razão, visto a sua insustentabilidade em face da Constituição 67/69. Comungamos da lição de José Frederico Marques, que entende em face daquele regime jurídico que o Procurador-Geral, pela causa da atribuição da chefia e dos princípios da unidade de indivisibilidade, não somente poderia atuar diretamente, como também poderia atribuir o ofício *ad hoc* a outro membro da instituição, afastando o agente originariamente afetado.

A independência funcional do membro do Ministério Público traduzia-se na possibilidade do mesmo, discordando da diretriz traçada pelo Procurador-Geral, recusar-se, legitimamente, de a seguir, naturalmente, alegando que aquela diretriz viola sua consciência ou convencimento. Essa recusa, não se constituía desobediência, face à independência funcional assim compreendida. Portanto, não ensejava censura ou outra punição legítima por parte da Chefia. (Reforma do Poder Judiciário — José Frederico Marques, 1.º v., Ed. Saraiva, S. Paulo, 1979, pp. 169 ss.).

Ocorre, porém, que o regime constitucional mudou, e a Constituição de 1988, vigente, instituiu para o Ministério Público os princípios da unidade, indivisibilidade e a independência funcional (art. 127, § 1.º). Manteve uma chefia para a instituição (art. 128, §§ 1.º e 3.º), mas assegurou aos seus membros a garantia da inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão (não do Procurador-Geral, mas) do órgão colegiado competente do Ministério Público, através de votação qualificada de dois terços dos seus membros, assegurada ampla defesa (art. 128, § 5.º, I, *b*). A pergunta é: como fica a relação interna entre a chefia do Ministério Público e seus demais membros, em face da garantia da inamovibilidade assegurada pela Constituição?

Bem, não há dúvida da independência dos membros do Ministério Público, independência essa com elevadíssimo grau de assemelhação àquela assegurada ao juiz. Afirmando que assemelha-se, mas não se identifica, como parece a alguns. E essa falta de identificação advém não da fonte da garantia, que é a mesma da magistratura, a Constituição. A minúscula diferença advém da natureza própria da instituição do Ministério Público, que não é a mesma coisa que a magistratura judicial, trata-se de órgão diverso. E essa diversidade enseja a diferença que pretendemos registrar.

Ocorre que, não obstante a independência funcional da instituição e dos seus membros, encontra-se ela submetida aos princípios da unidade e da indivisibilidade. E, por outro lado, devido à divisão e especialização do trabalho, a instituição se divide em vários ramos: Ministério Público Federal; Ministério Público do Trabalho; Ministério Público Militar; Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e o Ministério Público dos Estados, comportando ainda cada um desses ramos sua estruturação. E, no final dessa

cadeia encontram-se os diversos membros individuais do Ministério Público, agente que em última análise dará exeqüibilidade às funções do órgão.

Diante desse fato da divisão e especialização do trabalho e dos princípios da unidade e indivisibilidade, tal fato, por si só, reclama e conduz à necessidade de uma chefia, em torno da qual possam ser viabilizados esses princípios institucionais. Ocorre que a própria Constituição expressamente reconhece e estabelece essa chefia do Ministério Público, criando a figura do Procurador-Geral, chefe da instituição §§ 1.º e 3.º do art. 128. Necessário, assim a fixação do entendimento dessa norma ora mencionada, em face daqueloutros do § 1.º do art. 127 e letra *b*, I do § 5.º do art. 128, que consagram, respectivamente a independência funcional e a inamovibilidade dos membros da instituição.

Em frente a esse princípio da inamovibilidade, não há dúvida que estando o membro do Ministério Público no exercício das suas funções, correspondentes ao Cargo da Carreira constitucionalmente estabelecida, lhe é assegurado atuar em todo e qualquer processo submetido ao juízo junto ao qual funcione, desde que necessária a atuação do órgão. Vale dizer, não é possível, legal e legitimamente, subtrair-se a atuação de qualquer membro do Ministério Público, fazendo-o substituir por outro membro. Não poderá válida e regulamente ser subtraída ou obstada a atuação do agente do Ministério Público que tenha a atribuição legal junto ao juízo a quem tocar o conhecimento do processo.

Havendo a garantia para o agente do órgão, essa mesma garantia corresponderá a um verdadeiro direito da parte de ter sua relação processual integrada por aquele agente e não por outro designado especialmente para determinado caso. Vigora aqui o princípio do promotor ou procurador natural, também denominado legal ou competente. Isto em face da inamovibilidade agora assegurada na Constituição, garantia através da qual buscou o legislador constituinte afastar o promotor ou procurador de exceção ou instituído para contingências particulares. É, praticamente, a mesma situação e garantia do juiz natural, portador da inamovibilidade.

Evidente inexistir óbice à substituição de um membro do Ministério Público por outro, em um processo, na hipótese de férias, licença, promoção, aposentadoria, etc. A situação é possível, sem qualquer ofensa à Constituição, dando continuidade o agente substituto ao procedimento cabível, vez que o visado pela Constituição ao instituir a segurança da inamovibilidade do membro do Ministério Público, foi apenas obstar o seu afastamento involuntário e a imposição de um outro agente designado para a contingência especial e particular.

Reitere-se que ao instituir o legislador constituinte o princípio da inamovibilidade, reforçado por aqueloutro da independência funcional, buscou afastar que o Procurador-Geral possa determinar que o promotor ou procurador adote tal ou qual procedimento ou diretriz em face de determinado ou determinados casos, com violação ao convencimento do membro do Ministério Público, ou com o seu afastamento de funcionar no caso, violando, igualmente, o direito da outra parte de ter sua relação processual integrada pelo Promotor ou Procurador, natural, legal ou competente. Atualmente, uma tal situação não pode ocorrer correta e validamente. Cada membro do Ministério Público é livre e independente funcionalmente para formar seu convencimento e

determinar-se quanto à forma de agir, à semelhança do que ocorre com o juiz. Seus únicos limites funcionais, agora, são a lei e a sua consciência.

Observa-se, por oportuno, que da mesma forma que o juiz, o agente do Ministério Público, não obstante seus contornos ora traçados, pode, validamente, em determinadas circunstâncias, ser recusado pela parte integrante da relação processual, ser havido por impedido por decisão judicial, após provocação da parte, ou, ainda, dar-se como tal, por motivo manifestado ou de foro íntimo.

Por fim, é de se registrar ainda, que a independência funcional que portam os membros do Ministério Público, não os exclui da observância da disciplina interna da instituição, estando sujeitos às sanções em se configurando transgressões. Mas tal não viola o princípio da independência funcional, visto que mantém-se a subordinação administrativa.

Não obstante prevalecer para o Ministério Público a regra geral que ora traçamos quanto à independência funcional e à garantia da inamovibilidade, em face do princípio da unidade e da indivisibilidade, e pela causa da existência da chefia da instituição e porque a inamovibilidade comporta exceção por motivo de interesse público, se nos afigura possível, adequado e compatível com o regime constitucional vigente, que o agente do Ministério Público possa ser afastado de sua função, excepcionalmente, substituído por outro, nos termos estritos da letra *b* do n.º I, do § 5.º, do art. 128 da CF.

Esse afastamento poderá ser ensejado, em se configurando divergência entre o convencimento do promotor ou procurador e a diretriz que pretenda imprimir ante determinadas hipóteses ou circunstâncias, frente a diretriz diversa ou procedimento recomendado, em caráter vinculativo pelo colegiado da instituição, por votação de dois terços dos seus membros, com vistas à defesa de interesse público e considerando a indivisibilidade institucional. Portanto, não se trata de uma posição ou decisão unipessoal do Procurador-Geral, ainda quando seja ele quem presida o Colegiado.

Observa-se que até o presente momento não existe norma legal infra-constitucional autorizando ou disciplinando o procedimento ora preconizado, reclamando-se sua instrumentalização para que seja adotada. Afirmamos, porém, que nos parece não arranhar a Constituição esse procedimento que poderá vir a ser adotado, assim como o mesmo se nos afigura compatível com os princípios acolhidos pela Constituição da não absoluta inamovibilidade e da indivisibilidade institucional do órgão.

A independência funcional do membro do Ministério Público, estaria preservada, pela possibilidade a ele necessariamente assegurada, de não atuar violando o seu convencimento pessoal, visto que sua recusa em adotar a diretriz recomendada, não caracteriza desobediência que possa autorizar a cominação ou aplicação de sanções de qualquer espécie.

Nas circunstâncias ora traçadas, afastado de atuar em um processo ou situação um membro do Ministério Público, será ele substituído pela forma ordinária de substituição. Arranhará a norma constitucional a alteração da ordem preestabelecida, visto que afastado um promotor ou procurador, ganhará, a condição de promotor ou procurador natural, legal ou competente, aquele que ordinariamente o substitui, seguindo-se a ordem sucessivamente. A atribuição para officiar a qualquer membro do Ministério Público pelo Procurador-Geral, ou a atuação direta deste, só se justifica na ausência da norma legal que estabeleça essa ordem de substituição sucessiva.

Por fim, parece-nos oportuno acentuar que a regra geral instituída como princípio, é a independência funcional do membro do Ministério Público. A lei poderá estabelecer a possibilidade do colegiado dispor sobre a adoção de diretriz a ser recomendada para o desempenho funcional, nos casos ou circunstâncias em que se mostrar conveniente a atuação uniforme. Entendo que só excepcionalmente enseja-se um tal procedimento, que necessariamente, fundamentar-se-á na defesa do interesse público, tomada a decisão através do *quorum* qualificado de dois terços. Só com essa configuração é possível adotar-se uma medida dessa natureza. Mas, então, uma vez adotada pelo colegiado, terá, inelutavelmente, caráter vinculativo, nota que caracteriza a norma jurídica como regra geral. Baixada a diretriz nos moldes aqui traçados, não pode o membro do Ministério Público contrariá-la. Pode, apenas, sem caracterizar desobediência, deixar de atuá-la, conforme acima explicitado. Não se justifica, em face da norma citada da Constituição (letra b, n.º I, § 5.º, do art. 128) a supressão da vinculação, visto que a inamovibilidade não é absoluta, comportando limites, que parecem-nos autorizar a ilação ora manifestada.

### 3. Conclusão

Eis, pois, a caracterização atual do Ministério Público, em face da introdução da garantia da inamovibilidade a nível constitucional, restando fulminada a hierarquia funcional, prevalecendo a administrativa e disciplinar.

A moldura traçada pela Constituição na espécie a nosso ver, é satisfatória, pois em sintonia com os reclamos sociais. Trata-se de novidade não correspondente a direito, mas sim a garantia, para que bem e suficientemente possa servir a instituição às finalidades que lhe são cometidas.

Mesmo sem corresponder a direito, a garantia impõe maior responsabilidade aos agentes integrantes da instituição e a esta como um todo, pois com sua estatuição, sem dúvida, a sociedade brasileira espera desempenho à altura das graves funções atribuídas.