

PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL NO PROCESSO PENAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CIDADÃO, DO AGENTE PÚBLICO E DA SOCIEDADE

Dayana de Sousa Catão

Assessora Jurídica de Promotor de Justiça

Resumo

Este artigo tem por escopo propiciar uma abordagem genérica acerca dos fundamentos relacionados à existência do princípio do promotor natural e respectiva importância, mediante a compreensão de sua verdadeira finalidade. Neste diapasão, vai-se demonstrar que o postulado do promotor natural tem como base outros princípios constitucionais. Ficará óbvio que o princípio do promotor natural, fundamentado no princípio da independência funcional, é peculiar ao Ministério Público brasileiro. Utilizar-se-á, para tanto, da doutrina, da jurisprudência e de subsídios do Direito Comparado. O tema selecionado torna-se relevante devido às controvérsias, à falta de consenso que há até os dias atuais, embora a discussão seja, de certa forma, antiga. Quanto ao procedimento técnico, a pesquisa será documental e bibliográfica por basear-se em fontes primárias e secundárias, averiguando diretamente o que foi escrito sobre determinado assunto. A análise de dados será realizada através de leituras críticas e interpretativas, sendo conclusiva no sentido de que o postulado do promotor natural é garantia, implícita na Constituição Federal, do cidadão, do agente público e da sociedade, revelando-se como elemento da legalidade democrática.

Palavras-chave: Princípios. Promotor natural. Garantia constitucional.

Abstract

The objective of this article is to provide a generic approach about the concept of the fundamentals related to the existence of the principle of the natural prosecutor and its respective importance, through the comprehension of its legitimate goal. Will be shown that the postulate of the natural prosecutor is based on other constitutional principles. It is obvious that the principle of natural prosecutor, based on the principle of functional independence, is peculiar to the Brazilian Public Prosecution Office. The monograph will use

the doctrine, the jurisprudence and subsidies of Comparative Law. The selected theme becomes relevant due to the controversies and lack of consensus that exists to this date, although the discussion is in some respects, old. The technical procedure for the research will be documentary and bibliographic because it is based on primary and secondary sources, verifying directly what has been written on a specific subject. The data analysis will be performed through critical and interpretative readings, and it will be conclusive in the sense that the principle of the legal prosecutor is a guarantee, implicit in the Federal Constitution, for the citizen, the public agent and the society, revealing itself as an element of the democratic legality.

Key words: Principles. Natural Prosecutor. Constitutional guarantees.

1 Introdução

Paradigma. O Ministério Público é um paradigma. É modelo de Instituição democrática, digna, justa e independente. Isto porque fala em nome da Lei, da Justiça e da Sociedade, autônomo a qualquer poder, exceto ao normativo.

Também é Órgão humano. Neste sentido, encara a luta dos outros como se sua fosse. É sensível às inquietações populares, muito embora, e concomitantemente, seja forte a ponto de atuar com bravura e destemor para cumprir sua missão.

Por isso que a identidade peculiar da Instituição Republicana desperta curiosidade e sentimento de gratidão. Ao passo que se aumenta o desejo de saber mais sobre o assunto, cresce o reconhecimento popular de seu valor, consubstanciado nas suas ações para a efetivação de um Estado Democrático de Direito.

2 Princípio do promotor natural

2.1 Conceito

Registre-se, antes de tudo, que o presente trabalho não se ocupará com os embates existentes para diferenciar princípios e regras. Todavia, como

Paulo Bonavides bem explica, a doutrina do jurista alemão Alexy tem a mesma essência da teoria idealizada por Dworkin, e ambos formularam que as normas são gênero, do qual princípios e regras são espécies, distinguindo-se pelo critério da generalidade.¹ Não se vai ater a essa, tampouco a eventuais classificações. Deste modo, justifica-se o uso do termo princípio pela utilização clássica e usual na doutrina e jurisprudência nacionais.

Como se verá adiante, Hugo Nigro Mazzilli considera-se um dos precursores do princípio do promotor natural. Nada melhor, então, do que a avaliação dele acerca desse preceito, ao afirmar ser um Órgão que, através da Constituição e das leis, atua em nome do Ministério Público, incumbindo-lhe decidir questões originárias compatíveis ao *Parquet*, além de ser o oposto ao promotor de encomenda.²

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro explica que a Constituição Federal de 1988 albergou em seu texto o princípio do promotor natural, porque, além de tudo, alguns direitos nela insculpidos servem de base para tal postulado.³

Clever Rodolfo Carvalho Vasconcelos assevera que

É princípio implícito na Constituição que afirma que o indivíduo deve ser processado por um órgão Estatal previamente indicado pela lei, repelindo, dessa forma, designações casuísticas de um acusador num caso concreto. O princípio em tela teve nascedouro e reconhecimento após grande esforço doutrinário a seu respeito; foi reconhecido pelo STF no HC 67759 (*leading case*).⁴

Antes de apontar um conceito preciso, faz-se necessário reafirmar que os doutrinadores reconhecem e afirmam categoricamente que o postulado do promotor natural é previsto constitucionalmente.

¹BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. atualizada. São Paulo: Malheiros, 2010.

²MAZZILLI, Hugo Nigro. *O promotor natural: a inércia do Ministério Público e as diligências requisitadas no inquérito policial*. Disponível em: < <http://www.mazzilli.com.br/>>. Acesso em: 27 out. 2012.

³CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural atribuição e conflito*. 6. ed. São Paulo: Forense, 2003.

⁴VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. *Ministério Público na Constituição Federal: doutrina esquematizada e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 18

Para agora, ainda convém mencionar que tal postulado, a fim de que seja realmente aplicado, depende de alguns requisitos, a saber, a investidura no cargo de membro do Ministério Público, mediante concurso público; existência de órgão de execução; lotação por titularidade e inamovibilidade do agente do *Parquet* no órgão executório, como regra, admitidas, porém, por exceção, as hipóteses legais de substituição e remoção; definição em lei das funções do órgão.

Após leitura diversificada, pode-se denominar princípio do promotor natural (também chamado promotor legal ou promotor constitucional⁵) a garantia constitucional de interesse do cidadão e do agente público, embora primordialmente da sociedade, em que esta pode dela dispor a qualquer momento a fim de que o procedimento e o processo⁶ se deem conforme os ditames legais, sendo certa a incidência dos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade.

Materializa-se na atuação de membro do *Parquet* de forma esbarrada, assegurando lisura e democracia na lide, sem intervenção ilegal do Procurador-Geral, sequer subordinação, destinando-se a inibir práticas abusivas tentadas pelo superior hierárquico, porque quem atua é a Instituição. E é a partir dessa dedução crítica que se abordará o postulado em evidência.

2.2 Natureza jurídica

A construção conceitual do que seja princípio do promotor natural deu-se de forma conjunta com o que representa uma garantia constitucional. E o que ela seria? Quem começou com essa abordagem técnica foi Rui Barbosa e seu especial pensamento futurista, que distinguiu direitos de garantias, afirmando que estas são meios de concretizar aqueles (meras disposições declaratórias).⁷

⁵BÓZI, Estanislau Tallon. *O princípio do promotor natural*. Disponível em: <<http://congresso.us.es/cidc/Ponencias/judicial/EstanislauTallon.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

⁶Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 134. 1v.

⁷BONAVIDES, op.cit.

Com isso, pode-se atestar que a garantia constitucional é o instrumento através do qual são assegurados, protegidos e amparados os direitos enunciados.

A partir dessa noção de garantia constitucional, agasalha-se a tese de que o princípio do promotor natural é garantia constitucional no processo penal do cidadão, do agente público e da sociedade. Explica-se.

Quando se fala que o princípio do promotor natural é garantia constitucional no processo penal não se pretende alegar desconhecimento de que esse postulado revela-se como garantia em qualquer feito cujo exercício de atividade do membro do *Parquet* mostre-se necessário. No entanto, preferiu-se dar ênfase à atuação do Órgão Ministerial nos feitos criminais por causa da indispensabilidade do MP na área.

Além do mais, o princípio em evidência figura como expediente assecuratório do cidadão, considerado aqui, neste trabalho monográfico, em sentido atécnico e generalizado, como sinônimo de indivíduo, sujeito de direitos e deveres. Isso porque, se fosse conceber cidadão como o “indivíduo no gozo dos direitos civis e políticos de um Estado, ou no desempenho de seus deveres para com este”⁸, poder-se-ia chegar ao exagero de ponderar alguns como sendo mais, outros como sendo menos cidadãos.

Desta forma, devido às garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e da isonomia, que adiante serão esmiuçadas, é direito do indivíduo ser investigado ou processado pelo Ministério Público competente, excluindo o promotor de exceção.⁹

Também é garantia do agente público. Para discorrer sobre o assunto, é de bom alvitre ventilar a mente a respeito do significado da palavra na esfera do Direito Administrativo. Veja-se: para José dos Santos Carvalho Filho, agentes públicos são “o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado”¹⁰, dos quais

⁸DICIONÁRIO AURÉLIO ELETRÔNICO DO SÉCULO XXI. Significado de cidadão. Acesso em: 12 nov. 2012.

⁹ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. *princípio do promotor natural*: reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Pillares, 2009.

¹⁰CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 637 et seq.

decorrem os agentes políticos, os agentes particulares colaboradores e os servidores públicos.

Os promotores de justiça estão incluídos no grupamento “servidores públicos”, posto que exercem função pública, vínculo criado com o Estado no qual há uma relação permanente de trabalho e a percepção de correlata remuneração.

Infere-se que o princípio em debate é garantia constitucional do membro da Instituição, uma vez que ele tem o encargo procedente da Constituição de defender os interesses sociais e individuais indisponíveis, como bem dispõe o *caput*, do art. 127, da Constituição Federal de 1988. Logo, o juramento por ele feito, quando do ingresso na carreira, deve ser cumprido em todos os seus termos.

Nesse cerne, há de se criticarem as distorções feitas à incorporação desse princípio ao agente público. Infelizmente, alguns membros do Ministério Público encaram essa garantia como privilégio corporativo, como uma patrimonialização do cargo, desvirtuações estas que precisam ser desconstituídas.

Antes mesmo desses desprestigiados pensamentos, é preciso atentar-se para a missão precípua do promotor de justiça: a pacificação social. Em um ambiente democrático de frequentes ideias antagônicas, necessária a permanência de uma Instituição capaz de comungar a diversidade e lembrar-se sempre do fim ao qual se destina – fazer valer o império da paz.

Por último, e não menos importante, o postulado do promotor natural funciona como garantia constitucional da sociedade. O *Parquet* é o advogado da sociedade e por ela luta pelos meios legais existentes, afastado de parcialidade, intransigência e facção. Se fosse possível dar a parte cabível a quem de fato e de direito merecesse, certa e quase que absolutamente, a maior parcela ficaria para a sociedade. Porque o MP é o legitimado ator político que existe para a totalidade, e não mais para atender aos interesses do soberano.

Todavia, julgados do Supremo Tribunal Federal que serão analisados adiante afastam a autoaplicabilidade de garantia constitucional (art. 5º, §1º, CF/88) e positivamente constitucional implícita e aguçam que o princípio do promotor natural depende de regulamentação. Pelo que já foi dito, nota-se que essa tese não é a partilhada por esta monografia, e os motivos de refutação serão expostos mais à frente.

3 Antecedentes doutrinários

Há décadas, o princípio do promotor natural é discutido em sede de doutrina e de Tribunais. Segundo os escritos de Lauro Francisco da Silva Freitas Junior, na sua tese de mestrado pela Universidade da Amazônia, tal postulado surgiu nos anos 70, época na qual o Brasil respirava o regime ditatorial.¹¹

Não se pode conferir apenas a uma pessoa o raciocínio da proposição do promotor natural. Os argumentos trazidos na dissertação de mestrado acima referida apontam como precursores membros e ex-membros do *Parquet*, podendo-se citar Hugo Nigro Mazzilli (ainda em atuação); Jaques de Camargo Penteadó e Sérgio Demoro Hamilton, todos do MP de São Paulo; e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, agente ministerial do Rio de Janeiro.

Partiu-se do pressuposto de que “ao Ministério Público deveria ser dado o mesmo tratamento dispensado ao Poder Judiciário, no tocante ao Princípio do Juiz Natural.”¹²

Quanto à precedência, Mazzilli é claro nas suas palavras:

O promotor natural é uma conquista institucional, da qual me considero precursor e pela qual muito lutei, e corresponde à existência de um promotor com atribuições previamente definidas na lei, e não escolhido caso a caso pelo Procurador-Geral. Isso também foi fruto da interpretação sistêmica da Constituição de 1988. No Ministério Público em que eu entrei, esse princípio não existia... Naquela época, o Procurador-Geral poderia designar o membro do Ministério Público que ele quisesse e cessar suas atribuições quando quisesse, em qualquer processo. Isso também mudou radicalmente.¹³ [Grifo nosso]

¹¹FREITAS JUNIOR, Lauro Francisco da Silva. *Pós-modernidade, globalização e os novos paradigmas de atuação do Ministério*: o princípio do promotor natural. Disponível em: < <http://www.unama.br/mestrado/mestrado/mestradoDireito/dissertacoes/PDF/2009/DISSERTACAO-LAURO.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2012.

¹²Loc. cit.

¹³MAZZILLI, Hugo Nigro. *Palestra proferida em 15 de abril de 2002 no curso de Adaptação do 82º Concurso de Ingresso à Carreira do Ministério Público do Estado de São Paulo*. Disponível em: < <http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/historiamppsp.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2012. p. 15.

Realmente, o princípio do promotor natural desenvolveu-se de acordo com a evolução do sistema jurídico brasileiro.

Nos tempos de outrora, insignificante o que representava a figura do juiz e do promotor de justiça. O MP era regido pela Constituição de 1969, que incluía o *Parquet* no Poder Executivo.

À época, os agentes ministeriais não podiam ser dispensados, exceto por sentença judicial ou processo administrativo, assegurando-lhes a amplitude de defesa, nem removidos, salvo mediante representação do Procurador-Geral, com fulcro em conveniência do serviço.

Mas, na prática, o que ocorria era a prevalência da justiça privada, arbitrada pelos governantes e movida por propósitos políticos. Inexistiam direitos e garantias fundamentais. O Ministério Público não possuía instrumentos para fazer valer a democracia, até porque ela não havia.

Juízes e promotores eram removidos das suas funções a critério dos poderosos, por conveniência destes, e não do serviço, como estipulava a Lei.

Foi nesse interstício que surgiu o princípio do promotor natural, com a finalidade de mitigar o poder de designação do Procurador-Geral, abolindo o promotor de encomenda. De início, fez a analogia com o postulado do juiz natural. Com o perpassar do tempo, buscaram-se fundamentos até mais plausíveis, com a licença de quem discorda.

Assim, a doutrina aquilatou os seguintes pressupostos do princípio do promotor natural: a investidura no cargo de membro do Ministério Público, mediante concurso público; existência de órgão de execução; lotação por titularidade e inamovibilidade do agente do *Parquet* no órgão executório, como regra, admitidas, porém, por exceção, as hipóteses legais de substituição e remoção; definição em lei das funções do órgão.

4 Princípios e garantias correlatos: fundamentos

As diretrizes que ora serão elencadas exibem-se como fundamentos da doutrina e jurisprudência engajadas para provar a existência do princípio do promotor natural. Ao passo que se vai comentar sobre cada postulado, vai-se advertir se serve ou não como fundamento.

É válido informar que estes sustentáculos apenas serão compreendidos e

eficientes caso sejam conjugados. A interpretação a ser feita deve ser sistemática e teleológica, objetivando a união de todos eles e a finalidade que buscam.

Também importa comentar que, embora algumas destas razões não sejam asseguradas plenamente aos agentes ministeriais, não se pode falar em um princípio do promotor natural mitigado¹⁴, como professor Floriano de Azevedo Marques Neto. Se assim fosse, fragilizar-se-ia a sua existência e ficaria deveras comprometida ao descaso.

4.1 Princípio do juiz natural: serve mesmo de fundamento?

Quando se fala em princípio do promotor natural, logo se pensa no princípio do juiz natural. Por que será?

Isso ocorre porque o postulado do juiz natural é bem mais conhecido, havendo uma gama de trabalhos sobre o mesmo, o que não é feito quanto ao do promotor natural. Outrossim, aquele foi usado de forma embrionária como fundamento para a existência do promotor natural.

Por esse princípio, entende-se que “não haverá júízo ou tribunal de exceção” (art. 5º, inc. XXXVII, CF/88) e “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (art. 5º, inc. LIII, CF/88).¹⁵

Guilherme de Souza Nucci nota que é dever do Estado respeitar as normas de determinação de competência e assegurar às partes, no julgamento da causa, a escolha de um juiz imparcial, previamente designado por comando constitucional, como forma de legitimação do Poder Judiciário e consequente equilíbrio da magistratura em um Estado Democrático de Direito.¹⁶

Já o constitucionalista Alexandre de Moraes afere que não se podem equiparar as Justiças Especializadas às Justiças de Exceção (as últimas vedadas no ordenamento jurídico atual). As Varas Especializadas são criadas e organizadas pela Constituição da República e pelas Leis de Organização

¹⁴MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Entre independência e neopatrimonialismo: a distorção da doutrina do “promotor natural”. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010.

¹⁵BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 18 out. 2012.

¹⁶NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Judiciária, ou seja, além de adequadamente constituídas, visam a fins de interesse público; são, portanto, naturalmente concebíveis.¹⁷

Desta forma, a doutrina¹⁸ considera que é aplicável o princípio do juiz natural como fundamento do postulado do promotor natural, porque, à medida que são vedados tribunais de exceção e impostos o processamento e julgamento pela autoridade competente, também são proibidos os acusadores de exceção. Se o julgamento é excepcional, significa dizer que ele não é regular e, assim, as partes são anômalas.

Com a vênia concedida, o presente trabalho não comunga do mesmo entendimento. O princípio do juiz natural está ligado ao Poder Judiciário. Transportá-lo como subsídio à existência do postulado do promotor natural seria, até certo ponto, vincular o Ministério Público à Magistratura.

Quando se fala em “juízo ou tribunal de exceção”, restringe-se à esfera judiciária. Não há referência ao *Parquet*. No entanto, a prerrogativa de a pessoa ser processada e sentenciada por autoridade competente pode muito bem servir de base para a afirmação do princípio do promotor natural.

Recentemente, alguns dispositivos do Código de Processo Penal foram alterados pelas Leis n. 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08, excluindo a possibilidade de nomeação de promotor *ad hoc*, o que demonstra a falta de substrato quanto ao juízo ou tribunal de exceção como fundamento para o princípio do promotor natural.

De fato, ao Ministério Público compete o processamento do feito; ao Judiciário, o julgamento da lide. Mesmo assim, a vedação de que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (art. 5º, inc. LI II, CF/88) está mais para o princípio do devido processo legal, que será exposto adiante, do que para o do juiz natural, razão pela qual é sustentável a negativa de utilização desse princípio como fundamento para o postulado do promotor natural.

4.2 Devido processo legal, ampla defesa e isonomia: a tríade é cabível?

Fredie Didier retrata no seu livro a inteligente lição do princípio do

¹⁷MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹⁸ALMEIDA, op. cit.

devido processo legal em sentido formal e aduz que o referido é, na verdade, uma cláusula geral de que decorrem, entre outros, o postulado do juiz natural.¹⁹

Na sua colocação, acrescenta que esse princípio consiste no direito de processar e ser processado conforme as normas legais fixadas previamente. E aí há substrato para afirmar que o princípio do promotor natural possui, como um de seus fundamentos, o preceito do devido processo legal, exposto no art. 5º, inc. LIII, CF/88. Acertado esse posicionamento e o presente trabalho a ele se filia.

O direito fundamental à ampla defesa é assegurado constitucionalmente aos litigantes e aos acusados (art. 5º, LV, CF/88), bem como o da isonomia. Por causa dessas duas garantias e a do devido processo legal, nelas estaria implícito o princípio do promotor natural. Não obstante o crédito que dão a essa tese, tal postura não é tomada de maneira proveitosa.

O promotor natural pode até se associar à amplitude da defesa e à isonomia, visto que deve haver oportunidade de defesa e equilíbrio na relação processual. Isso é correto. Mas esses direitos não servem de base para o princípio em evidência.

4.3 Independência funcional: peculiaridade prestigiosa

Princípio institucional previsto na Constituição brasileira, a independência funcional revela o Ministério Público como função essencial à justiça, Órgão autônomo, independente aos demais poderes, até em face dos próprios agentes ministeriais.

É argumento eficaz e bastante utilizado para fundamentar a existência do princípio do promotor natural.

Importante observar que a independência funcional citada pela legislação diz respeito à autonomia da Instituição ministerial e de seus membros. Há quem sustente²⁰, porém, que estes não estão abrangidos pela norma, vez que estaria a arremessar os princípios da unicidade e indivisibilidade do *Parquet*. A tal propósito não deve ser dada continuidade.

¹⁹DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

²⁰MARQUES NETO, op. cit.

A independência funcional deve ser interpretada de maneira ampla a ponto de abarcar, sim, os promotores de justiça. Tanto é verdade que o art. 28 do Código de Processo Penal garante ao membro do MP discordar do entendimento do Procurador-Geral de Justiça ao deduzir que é hipótese de promover o arquivamento do inquérito policial e o superior hierárquico (no âmbito administrativo) inferir que é caso de denunciar.

A relevância deste princípio salta aos olhos, porque nem ao Poder Executivo, nem ao Poder Legislativo, nem ao Poder Judiciário foi assegurada (expressamente) a independência funcional. Esse merecido privilégio foi direcionado ao Ministério Público, conferindo-lhe distinção, como assim o é, em relação à tríade do poder.

4.4 Inamovibilidade do membro do Ministério Público: sapiência legislativa?

Prescrita no art. 128, §5º, I, “b”, da Constituição Federal de 1988, a inamovibilidade representa uma garantia de que os agentes ministeriais não serão removidos daquele cargo ou função, “salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa”.²¹

Funciona como garantia do cidadão de ser processado por aquele promotor de justiça já designado por competência originária, além de coibir a violação ao devido processo e a eventual interferência abusiva do Procurador-Geral de Justiça.

Sábria foi a lei ao conferir tamanha garantia aos membros do *Parquet* e, ao mesmo tempo, cerceá-la para beneficiar a sociedade, após atendidos os requisitos necessários. Com isso ela proporciona segurança, mas também os deixa em alerta de que a inamovibilidade não é absoluta, imutável.

Possível, pois, agregar essa garantia à estruturação do princípio do promotor natural.

²¹BRASIL. Op. cit.

5 Análise dos principais julgados do STF

Há mais de trinta anos, o princípio do promotor natural é objeto de debate nos Tribunais Superiores, principalmente no Supremo Tribunal Federal (STF), pelas suas Turmas ou Plenário, sem resultar em uma conclusão firme.²²

Ao pesquisar jurisprudência sobre o postulado do promotor natural no sítio do STF, após a vigência da Constituição Federal de 1988, são contados 45 acórdãos julgados por esse Tribunal [o último foi julgado em 25/10/2012]. As decisões monocráticas somam-se mais de cem.

Em sede de STF, a questão foi enfrentada pela primeira vez pelo Ministro (Min.) Antônio Neder²³, quem, ao votar no *Habeas Corpus* n. 48.728, reconheceu a previsão do princípio ainda que não expressamente no texto constitucional de 1967, com a redação dada pela Emenda n. 1, de 1969, intuindo que, se é vedado juízo de exceção, também é impossível conceber o acusador de exceção, porquanto estaria concedendo e subtraindo uma garantia.

Em momento inicial, parece razoável apontar o primeiro julgado envolvendo o princípio do promotor natural depois do advento da Carta Política de 88: o *Habeas Corpus* 68739/DF, cujo relato coube ao Ministro Sepúlveda Pertence, sendo apreciado pela 1ª Turma em data de 1º de outubro de 1991. Pela leitura da ementa, é reconhecido o promotor natural, devendo compatibilizar-se com os princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade.

Neste diapasão, considera-se conveniente apresentar os dois julgados do Supremo Tribunal Federal mais interessantes e que servirão de exemplos para comparações, estudos e análises, quais sejam, o acórdão em *Habeas Corpus* n. 67759/RJ e o acórdão no Recurso Extraordinário n. 387974/DF.

²²ROSA, Frank José Soares. *O posicionamento constitucional do Ministério Público entre os “ Poderes” do Estado na Constituição da República de 1988*. Disponível em: < http://www.fesmpdf.org.br/arquivos/FRANKE_JOSE_SOARES.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2012.

²³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão do Tribunal Pleno no Habeas Corpus* n. 67759-2/RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 6 de agosto de 1992. Publicado no DJU em 1º de julho de 1993.p. 140 *et. seq.* Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=70460>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

5.1 Acórdão do STF no *Habeas Corpus* n. 67759/RJ

A importância deste acórdão dá-se porque fora decidido pelo Plenário do STF. E o que isso significa? O Plenário, assim como as Turmas e o Presidente, é órgão do Tribunal. No entanto, compõe-se de todos os onze Ministros (comparecimento de pelo menos seis), enquanto as Turmas são formadas por apenas cinco Ministros (presença mínima de três).²⁴

Passa-se, então, a transcrever sua ementa:

“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. 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:*

²⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento interno*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Julho_2011.pdf> p. 12>. Acesso em: 12 dez. 2012.

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 a existência desse princípio consignada nos votos dos Ministros PAULO BROSSARD, OCTAVIO GALLOTTI, NÉRI DA SILVEIRA e MOREIRA ALVES.²⁵ [Grifo nosso]

O aresto acima foi julgado, como se percebe, pelos Ministros Celso de Mello (relator), Marco Aurélio, Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Octávio Gallotti, Néri da Silveira e Moreira Alves. Abstiveram de votar os Ministros Francisco Rezek e Ilmar Galvão, pois não eram membros do STF no período em que se iniciou o julgamento.

Embora o *writ* (ordem escrita) tenha sido indeferido pela maioria, os votos dos Ministros que foram pelo deferimento demonstram saber, conhecimento este que precisa ser esmiuçado e, em alguns instantes, contraposto com o que se considera correto por este trabalho monográfico.

Observe:

O voto do Ministro-Relator contém 25 laudas e expressou que a reforma da ordem constitucional resultou na institucionalização do Ministério Público, reclamada pelo povo. Fundamentou-se nos ensinamentos de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro e Jaques de Camargo Penteado e adiantou que o princípio do promotor natural traduz-se em uma garantia do membro do *Parquet* e da coletividade, ressaltando sua matriz na independência funcional e na inamovibilidade.

Ainda aduziu o Min. Celso de Mello que tal postulado funciona como uma contenção aos poderes do Procurador-Geral, que precisam ser limitados. Salientou que deve a unidade e indivisibilidade coexistirem em harmonia na ordem jurídica com a independência funcional. Mesmo assim, foi pelo indeferimento do pedido, vez que o princípio é questão *lege ferenda*, necessitando de aplicabilidade através de ato legislativo.

²⁵BRASIL. Op. cit.

Já o Ministro Sepúlveda Pertence acreditou que é absolutamente necessário o seguinte: “precatar-se o intérprete de certo mimetismo, que compromete frequentemente as reflexões sobre a organização do Ministério Público e se traduz na tendência de transplante cego das regras e princípios da magistratura judicial.”²⁶

Ato contínuo, Pertence acautelou que não é razoável sobrepor o princípio da independência funcional aos predicados da unidade e indivisibilidade institucionais. Também falou da constitucionalidade das promotorias especializadas e que a matéria é carente de complementação legislativa, espalhando efeito paralisante. Pediu licença ao Ministro-Relator e deferiu o *habeas corpus*.

O Sr. Ministro Marco Aurélio concedeu o pedido e fundamentou seu voto nos incisos I, XXXVII, LIII, LV, do art. 5º, da CF/ 88. Consignou que os preceitos constitucionais, ainda que implícitos, geram, independentemente de lei regulamentadora, direitos e garantias.

Como o fez Pertence, o Min. Carlos Velloso acompanhou seu voto (deferiu o *writ*) e baseou-se na lição de José Afonso da Silva quanto à classificação das normas constitucionais referentes ao MP terem eficácia limitada, o que as faz depender de lei a complementá-las.

Por outra banda, o Ministro Paulo Brossard divergiu dos que veem a base do princípio do promotor natural na inamovibilidade dos agentes ministeriais e apontou que esta é uma garantia funcional, uma vez que, se assim fosse, como a inamovibilidade também é uma garantia do defensor público, poderia ser sustentado o princípio do defensor natural. Com a permissão, não merece apoio seu entendimento, posto que o defensor não tem a garantia da independência funcional, peculiar à Instituição Republicana e seus respectivos membros.

Prosseguiu seu voto, assentando que a independência funcional é assegurada à Instituição, mas que dela irradia a de seus membros. Não viu, na unidade e indivisibilidade, sustentáculos para a tese do promotor natural. Indeferiu o *habeas corpus*.

O Ministro Néri da Silveira refutou a existência do princípio, como se infere da ementa anteriormente transcrita.

²⁶BRASIL. Op. cit., p. 160 et. seq.

Em laconismo que incidiu em verdadeiro paradoxo, o Ministro Octavio Gallotti acolheu os votos dos Ministros Celso de Mello e Paulo Brossard, rejeitando o *habeas corpus*. Desta feita, com a máxima licença, foi contraditório, uma vez que os supracitados Ministros têm razões diversas para embasar seus votos.

Radical, o Ministro Moreira Alves indeferiu o *writ* e não reconheceu sequer a existência do promotor natural. *Data venia*, o voto do respeitável Ministro merece reparo. Por trás de uma aceitação ou negativa, há um motivo. Sendo assim, deveria ele ter fundamentado seu voto.

O Ministro Presidente Sidney Sanches ponderou inexistir constitucionalmente o princípio do promotor natural. Afirmou que não há impedimentos para que a Lei Orgânica do Ministério Público venha a adotá-lo, defendendo essa criação. Não deferiu, portanto, o *habeas corpus*.

Dos nove Ministros que votaram, quatro reconheceram a existência do princípio condicionada à concepção de ato legislativo, um defendeu a (possibilidade de) criação – Min. Sydney Sanches –, e os outros quatro consentiram que não o há. Nesta direção, o placar ficou de cinco a quatro (vencedora a tese que desenha o postulado como realidade). O que está em foco, pois, é que majoritariamente os Ministros foram pela subsistência do promotor natural, sendo de pouca valia o deferimento ou indeferimento do *writ*.

Contudo, diante do advento da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993), das Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos dos Estados e da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, a exigência de norma infraconstitucional foi satisfeita.

É fato que o postulado do promotor legal foi acolhido pela Lei de n. 8.625/93, que dispõe sobre normas gerais para a Organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. De acordo com a doutrina majoritária, depois da mencionada lei, já não se pode discutir a existência no Direito brasileiro do princípio do promotor natural.

Os entes federados tiveram que adaptar a organização dos seus Ministérios Públicos às normas da Lei Complementar, tornando-se obrigatória a criação dos órgãos de execução e a lotação por titularidade do agente no Órgão.

5.2 Acórdão do STF no Recurso Extraordinário n. 387974/DF

O acórdão do STF no Recurso Extraordinário n. 387974/DF é digno de análise porque a relatora, Ministra Ellen Gracie, fundamenta seu voto no acórdão anteriormente explicitado e rejeita (isso mesmo, rejeita) a tese do promotor natural. É este o aresto:

CRIMES CONTRA A HONRA DE SERVIDOR PÚBLICO, EM RAZÃO DO OFÍCIO. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 208. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. *O STF, por seu plenário, rejeitou a tese do promotor natural, porque dependente de interposição legislativa (HC 67.759, rel. Min. Celso de Mello, DJ 01.07.93).* Admissível o recurso extraordinário interposto pelo servidor ofendido e regularmente admitido como assistente da acusação na ação penal pública condicionada, quando o MP não recorre contra acórdão do STJ que acolhe tese rejeitada pelo STF, em recurso ordinário em *habeas corpus*, e anula a ação penal. O reconhecimento da legitimidade concorrente, pelo plenário do STF (INQ 726-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 29.04.94), implica a impossibilidade de ser o servidor ofendido prejudicado em decorrência da opção feita. RE conhecido e provido para restabelecer a ação penal.²⁷[Grifo nosso]

A Ministra Ellen Gracie deferiu o *writ*, bem como o Ministro Nelson Jobim, que acompanhou o voto da relatora. Já o Min. Celso de Mello (presidente) não conheceu do recurso extraordinário.

Inobstante o resultado do acórdão, como já foi esclarecido outrora, impende evidenciar o argumento utilizado pela Ministra Ellen Gracie para negar a existência do princípio do promotor natural: “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*”.²⁸ [Grifo nosso]

²⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão da 2ª Turma no Recurso Extraordinário n. 387974-0/DF*. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 14 de outubro de 2003. Publicado no DJU em 26 de março de 2004. p. 00025. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261675>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

²⁸BRASIL. Op. cit., p. 892.

Dê-se a atenção necessária para as palavras da respeitável relatora. Releia-se.

Ora, em que momento a maioria do Plenário, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 67759, rejeitou a tese do postulado do promotor natural? Isso não ocorreu. Com o beneplácito do contido no discurso da ex-Ministra, o que se apura, a bem da verdade, é que houve um infeliz engano da sua parte.

Ademais, o julgado em análise procede da Segunda Turma do STF, que foi formada pelo mínimo previsto para acontecer (três Ministros). É decisão minoritária. Está em dissonância com os demais precedentes do STF, que reconhecem, majoritariamente, a existência do princípio do promotor natural.

Diante da questão, vingaria a interposição do recurso de embargos de divergência (art. 330 do Regimento Interno do STF), visto que a Turma divergiu do que foi julgado pelo Plenário quanto à interpretação de direito federal.²⁹

6 Ministério Público na legislação estrangeira

O Direito Comparado é útil como ciência descritiva e auxiliar. Descreve o ordenamento jurídico do país em estudo e ajuda a aperfeiçoar o sistema normativo pátrio, convergindo para o progresso e bem-estar da convivência legislativa e social. Por tais motivos, é conveniente um rápido estudo acerca do Ministério Público nos países a seguir selecionados, a fim de que seja ressaltada a necessidade de sobressair-se o princípio do promotor natural com sustentáculo na independência funcional.

O Promotor de Justiça do estado de São Paulo, Jorge Alberto de Oliveira Marum, com base na obra de Antônio Cláudio da Costa Machado, menciona que há uma tríade divisão quanto ao tratamento constitucional dispensado ao Ministério Público dos vários países.³⁰

Inicia com os Estados que não tratam o Ministério Público no âmbito constitucional, mas, sim, infraconstitucional. Elenca, dentre outros, Alemanha, Estados Unidos, França, Grécia, Argentina e Angola.

²⁹BRASIL. Op. cit., p. 159.

³⁰MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (1998, apud MARUM, 2006).

Após, apresenta países nos quais o MP é disciplinado restritamente pela Constituição Federativa. Deles pode-se destacar a Itália e, nos tempos passados, o Brasil.

Em seguida, elenca o rol de Estados onde as Constituições dilatam as atribuições da Instituição Republicana. Encontram-se inclusos nele o Brasil, Portugal e a maioria dos países latino-americanos.

Marum adiciona à classificação de Machado um outro bloco: o dos países em que inexistente o Ministério Público feito Instituição. Seleciona a Inglaterra como o exemplo mais conhecido. Para melhor compreensão, serão feitas breves considerações sobre o Ministério Público atual nos países a seguir selecionados.

6.1 Ministério Público francês

Os doutrinadores concordam que o perfil do Ministério Público como está hoje teve sua origem na França, através dos Códigos Napoleônicos. O país onde nasceu o exemplo da Instituição Republicana nos moldes atuais atrai sobre si os olhares curiosos.

Jorge Marum registra que o Ministério Público francês mais se assemelha a uma “magistratura de segunda classe”³¹, sob o comando administrativo do Ministro da Justiça. Inexistente a garantia da inamovibilidade para seus membros, que estão vulneráveis à dispensa da função e rebaixamento de categoria.

Percebe-se, pois, que a robustez e a independência de outrora não são mais caracteres presentes ao *Parquet* da França hodierna.

6.2 Ministério Público lusitano

A Constituição de Portugal reserva Capítulo próprio, dentro do Título direcionado aos Tribunais, para tratar do Ministério Público.

Extrai-se do art. 219³² da referida Constituição que o Ministério Público lusitano tem autonomia e é o titular da ação penal e da defesa da legalidade

³¹MARUM, op. cit., p.62.

³²PORTUGAL. *Assembleia da República*. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art219>>. Acesso em: 17 dez. 2012.

democrática. Seus membros gozam de inamovibilidade e são considerados magistrados com subordinação hierárquica.

Além disso, incumbe aos agentes ministeriais a defesa dos interesses difusos, tais como o ambiente e o patrimônio.

José Joaquim Gomes Canotilho, professa que, além dessas funções, a quarta revisão constitucional lusitana atribuiu ao MP a participação na execução da política criminal determinada pelos órgãos soberanos.³³

6.3 Ministério Público italiano

A Constituição da República Italiana de 1947 (ainda vigente), em seu Título IV, “Magistratura”, na Sessão I, “Ordenamento jurisdicional”, no seu art. 107, dispõe que “Os magistrados são inamovíveis. [...] O Ministério Público goza das garantias estabelecidas no que diz respeito a ele, pelas normas do ordenamento jurisdicional”.³⁴

Se o supracitado dispositivo prescreve que os juízes são inamovíveis e que o *Parquet* possui as mesmas garantias do órgão jurisdicional, a inamovibilidade também seria garantia do Ministério Público, certo?

Para Carneiro, a proposição está correta, embora assevere que, “na realidade prática, o poder do Ministro da Justiça continua amplo.”³⁵

Mais acertada, porém, a opinião de Almeida, quem diz estar errada a assertiva. Na Itália, o Ministério Público não existe como Instituição. Suas funções são exercidas pelo Poder Judiciário, que desempenha função julgadora (magistratura judicante – possui a inamovibilidade) e função do *Parquet* (magistratura requerente).³⁶

No tangente à independência funcional, o art. 108 da Constituição italiana dita: “[...] A lei assegura a independência dos juízes das jurisdições

³³CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra:Almedina, 1999. p. 635.

³⁴ITÁLIA. *Constituição italiana traduzida para o português*. Disponível em: <<http://www.provincia.milano.it/export/sites/default/diritticittadini/documenti/Portoghese.pdf>> . Acesso em: 17 dez. 2012.

³⁵CARNEIRO, op. cit., p. 236.

³⁶ALMEIDA, op. cit.

especiais, do ministério público junto às mesmas, e dos estranhos que participam na administração da Justiça.”³⁷

Em momento inicial, logo se pensaria na força da norma ao assegurar a independência funcional ao MP. Todavia, não obstante Carneiro entender ser garantia dos agentes ministeriais italianos, também menciona que a “[...] dependência hierárquica, com os poderes de advocação e designação dos Procuradores-Gerais, interfere nos escritórios e no próprio princípio da independência dos membros que o compõem [...]”³⁸

Certa a sua interferência e, desta feita, vê-se que os membros do Ministério Público da Itália são subordinados ao superior hierárquico, o Procurador-Geral, motivo pelo qual não se pode firmar o princípio da independência funcional como característica de seu *Parquet*.

Apesar do tratamento análogo, hoje o MP italiano é autônomo ao Poder Executivo. Ainda está em ascensão, embora já seja prestigiado pelo combate ao crime organizado e corrupção nos meios políticos.

6.4 Ministério Público da extinta União Soviética

Até 1991, período da Guerra Fria, quando foi dissolvida a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), esta tratava o Ministério Público (*Prokuratura*) na esfera constitucional e lhe concedia amplos poderes, garantindo, por exemplo, a independência funcional dos membros do MP em relação a qualquer órgão estatal, no exercício de suas funções, subjugados apenas à lei.

Na União Soviética, já havia semelhança com o que a Lei Processual Penal brasileira hoje prescreve. Carneiro indica a possibilidade de discordância entre o Promotor e o Procurador quanto ao tipo penal, de ser ofertada a denúncia ou promovido o arquivamento do inquérito policial. Neste caso, o inquiridor (no Brasil, é o juiz) é quem encaminharia as peças a seu superior hierárquico, em razões escritas.³⁹

³⁷ITÁLIA, op. cit.

³⁸CARNEIRO, op. cit., p. 237.

³⁹CARNEIRO, op. cit.

No ordenamento jurídico soviético, havia a obrigatoriedade da ação penal, e o ônus da prova cabia ao órgão acusatório, devendo este zelar pela legalidade das decisões judiciais, mesmo nas questões de que não participava diretamente.

Foi exposto por derradeiro porque o Ministério Público da URSS era o único que tinha a independência funcional. Como a União Soviética foi extinta, tal garantia não é prevista na ordem jurídica alienígena; é peculiar, contudo, ao Órgão Ministerial brasileiro. Logo, é frágil o pensar que a unidade e a indivisibilidade não se coadunam com a independência da função. Pelo contrário. Esta existe e funciona como uma limitação ao poder hierárquico do Procurador-Geral.

7 Repercussão no Processo Penal quando da inobservância

O Direito Constitucional é o tronco arbóreo de onde nasceram os outros Direitos. Seus preceitos aplicam-se, por conseguinte, aos diversos ramos jurídicos.

Dito isso, impende reafirmar que o princípio do promotor natural, na posição da doutrina majoritária, tem assento constitucional. Por assim ter, cabível sua aplicação na seara cível, criminal etc. Conquanto seja mais frequente a incidência no processo penal, o *status* ao qual a Carta Magna de 1988 elevou o MP só faz comprovar que o postulado é comum a qualquer área.

Todavia, como este trabalho aborda o princípio do promotor natural no campo do Direito Processual Penal, só serão apresentadas as consequências nessa esfera de atuação.

Pois, então.

Eugênio Pacelli de Oliveira, ao analisar os efeitos do desrespeito ao princípio no processo penal, aduz que

Tanto aqui (o princípio do promotor natural) como ali (a regra da imparcialidade), o problema somente se fará presente a partir do trânsito em julgado de sentença penal *condenatória*, pois: a) se ainda em curso o processo, a matéria poderá ser apreciada até mesmo em sede de apelação ou de *habeas corpus*, com o que a nulidade relativa poderá ser reconhecida; b) se já passada em julgado a sentença absolutória, nada poderá ser feito em razão

da vedação da revisão *pro societate*. Quando condenatória a decisão, e uma vez passada em julgado, restaria saber se seria possível a sua desconstituição sob alegação de violação ao princípio do promotor natural. No ponto [...], acompanhamos o entendimento do eminente professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (1999, p. 98), para quem a violação de semelhante princípio resultaria em nulidade absoluta. É que a vedação do acusador de exceção integra o rol de garantias individuais constitucionais, constitutivas do devido processo legal, ainda que não expressamente alinhada em nenhum dos incisos do art. 5.º da Constituição Federal.⁴⁰

As nulidades absolutas são autênticas ofensas ao devido processo legal e, por conseguinte, ao interesse público.

Sabendo-se que a atribuição é pressuposto processual de validade, é forçoso concluir que a inobservância do princípio do promotor natural constitui-se vício insanável e de impossível convalidação, acarretando, pois, a nulidade absoluta do ato ministerial praticado por quem não tem atribuição, uma vez que, no momento em que o Ministério Público atua em Juízo, devem ser observadas as normas processuais.

Tome-se, como exemplo, uma eventual propositura de ação penal pelo promotor *ad hoc*: como o artigo 129, §2º, da Constituição Federal veda o exercício das funções do *Parquet* às pessoas estranhas à Instituição (porquanto somente o promotor natural detém atribuição para a formação da *opinio delicti*) e, considerando que a garantia da acusação constitucionalmente adequada se insere no princípio do direito à ampla defesa e ao devido processo legal, é notório que o ato processual praticado com violação de tais garantias dá margem a sua invalidade.

Como é sabido, a nulidade absoluta deriva de violação às garantias constitucionais enquanto a nulidade relativa é originada de violação ao modelo legal instituído em face do interesse privado. A garantia que veda o acusador de exceção é formalidade instituída no interesse público, de modo que a inobservância da forma processual prevista no processo penal, por apresentar um grave defeito e macular um dos princípios constitucionais que norteiam o devido processo penal, é causa de nulidade absoluta.

⁴⁰OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.445.

