



11º CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

TRANSFORMANDO A SOCIEDADE NO ANO 2.000

**TESE: PROMOTOR SUBSTITUTO - ESTÁGIO PROBATÓRIO -
IMPOSSIBILIDADE DE PROMOÇÃO OU REMOÇÃO -
INCONSTITUCIONALIDADE**

SUB-TEMA: Por uma política institucional e administrativa do Ministério Público

ANTÔNIO SÉRGIO TONET

Promotor de Justiça-B.Hte.
Minas Gerais

A estrita observância dos princípios institucionais caracterizados pela independência funcional, irredutibilidade de vencimentos e inamovibilidade deverá ser a tônica básica, normal, rotineira e sem atropelos do Ministério Público do terceiro milênio.

Esses princípios não têm como destinatários imediatos os membros da Instituição mas sobretudo a sociedade, destinatária única e razão de existir do “parquet”.

Toda vez que a Administração do Ministério Público posterga em princípio estar-se-á, em verdade, atingindo em primeiro lugar



a coletividade que depende de uma atuação isenta, livre de pressões políticas ou vicissitudes comprometedoras da atuação da Instituição.

O objeto do presente trabalho, cinge-se na discussão sobre a constitucionalidade da proibição de o Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais em estágio probatório obter promoção ou remoção.

Esta malsinada proibição advém do parágrafo único do artigo 181 da Lei Complementar Estadual nº 34/94:

"Art. 181. "omissis"

Parágrafo único. Para efeito de promoção, por antigüidade ou merecimento, do Promotor de Justiça em estágio probatório, somente considerar-se-ão preenchidas as condições previstas no caput deste artigo e no art. 169 se, até o trimestre que anteceder o vitaliciamente, não houver impugnação e se o Conselheiro designado propuser a confirmação na carreira."

Na prática, com a sistemática criada pelo dispositivo supra, enquanto o Promotor de Justiça não se tornar vitalício não poderá progredir na carreira ou remover-se de comarca.

Esta realidade força o membro do Ministério Público em estágio probatório a permanecer, obrigatoriamente, na frágil condição de substituto durante, pelo menos, dois anos, situação tremendamente incômoda na medida em que, em tese, pode ser objeto de movimentação



de uma comarca para outra sem qualquer motivação, por um simples ato singular do Procurador-Geral de Justiça.

Esta proibição se nos apresenta manifestamente inconstitucional.

A regra básica e retora da ascendência vertical na carreira do Ministério Público é evidenciada pelo artigo 93, II, "b", da Constituição, isto por força do artigo 129, § 4º.

Vejamô-lo:

"Art. 93. "omissis"

II- promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;"

O artigo 93, II, "b", é disposição constitucional inserta no capítulo do Poder Judiciário que rege a promoção por merecimento ou antigüidade dos magistrado que, no entanto, também é aplicável ao Ministério Público em razão do teor do § 4º, do artigo 129: "Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no artigo 93, II e IV."

Pelo regime constitucional vigente, a promoção ou remoção de membro do Ministério Público pressupõe a verificação de



dois requisitos objetivos: que o interessado integre a primeira quinta parte da lista de antigüidade e que esteja em exercício há mais de dois anos na entrância.

Contudo, segundo a Constituição, poderá o membro da Instituição, mesmo sem ser portador desses requisitos, obter promoção ou remoção caso não exista candidato inscrito com aquelas condições.

Comentando as regras objetivas para promoção, **Hugo Nigro Mazzilli**, dissecou que:

"Em primeiro lugar, a *mens legis* é impedir promoções, ainda que por merecimento, de candidatos extremamente mal situados na classificação geral de antigüidade. Assim, toma-se a lista de antigüidade da carreira e, na entrância ou categoria, examinam-se *quantos cargos estão preenchidos efetivamente*, no momento do encerramento da inscrição dos candidatos. Só os candidatos que, nesse momento, estejam na primeira quinta parte desse rol concreto é que podem ser promovidos ou removidos, **salvo se não houver nenhum candidato nessa situação.**" (Regime Jurídico do Ministério Público, Saraiva, 2ª edição, pg. 366-destacamos).

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei. 8.625/93), explicitando o comando constitucional e balizando regras de observância obrigatória para confecção das leis orgânicas estaduais, estabeleceu no artigo 61, IV o seguinte:

"Art. 61. A Lei Orgânica regulamentará o regime de remoção e promoção dos membros do Ministério Público, observados os seguintes princípios:



IV - a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância ou categoria e integrar o Promotor de Justiça a primeira quinta parte da lista de antigüidade, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago, ou quando o número limitado de membros do Ministério Público inviabilizar a formação de lista triplíce".

Observe-se que a Lei Orgânica Nacional, como não poderia deixar de ser, não ampliou as restrições objetivas para promoção ou remoção. Além de reafirmar a necessidade de integrar o "quinto" e estar em exercício há mais de dois anos na entrância, criou uma hipótese em que o Promotor de Justiça, mesmo não sendo portador daqueles requisitos, poderá integrar a lista triplíce formada para fins de promoção ou remoção: **"quando o número limitado de membros do Ministério Público inviabilizar a formação de lista triplíce"**.

Comentando a inovação, **Hugo Nigro Mazzille**, salienta que:

"Embora a LOEMP só permita *indicação* de quem preencha os dois requisitos mencionados, na verdade a Constituição e a LOEMP somente impedem a *promoção*, não a mera *indicação*. Por esta razão, o Conselho Superior paulista tem feito as indicações dos que têm os requisitos da lei e, *para completar a lista*, indica mesmo quem não tenha todos os requisitos; entretanto, as *promoções ou remoções* desses últimos não podem ser feitas se na mesma lista triplíce houver candidato com estágio ou que esteja no primeiro quinto da lista de antigüidade.

'Poder-se-ia indagar, então, qual a vantagem de indicar à promoção ou remoção quem não pode ser removido ou promovido. A resposta é simples: candidatos que ganham a indicação, mesmo sem terem todos os requisitos, a ninguém prejudicam, pois que não podem ser nem são efetivamente



promovidos ou removidos em preterição a quem sobre eles tem precedência; apenas somam uma indicação, que mais tarde lhes pode valer para fins de consecutividade" (autor e obra citados, pg 367).

Pelo sistema da Constituição e da Lei Orgânica Nacional, o membro do Ministério Público em estágio probatório poderá indubitavelmente promover-se ou remover-se desde que não haja candidato com aqueles requisitos. Poderá, ainda, figurar em lista diante da inexistência de mais de dois candidatos com tais requisitos.

Não poderia, então, como fez a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ampliar as limitações de modo a praticamente proibir, através das regras insertas no parágrafo único do artigo 181, que Promotor de Justiça em estágio probatório adquira titularidade.

Na prática, pela sistemática introduzida pelo dispositivo em comento, somente a partir do 21º mês de efetivo exercício ("trimestre que anteceder o vitaliciamento") é que o Promotor de Justiça em estágio probatório poderá requerer promoção ou remoção.

É evidente que não se questiona a constitucionalidade da existência do cargo de Promotor de Justiça Substituto. O uso indiscriminado e abusivo desses cargos até que poderia ser objeto de outra tese. O que não se pode aceitar é que a lei proíba a promoção ou remoção de Promotor de Justiça em estágio probatório, mesmo diante da ausência de candidato outro que integre a primeira quinta parte da lista de antiguidade ou possua estágio na comarca.



Interpretando-se o artigo 93, II, "b", em consonância com o § 4º, do artigo 129 e com o inciso IV, do artigo 61, da Lei 8.625/93, conclui-se que estes textos maiores não fizeram ressalva quando da utilização da expressões "Promotor de Justiça" ou "membros do Ministério Público", para fins de promoção ou remoção diante da ausência de candidatos constitucionalmente qualificados.

Nestas expressões estão abrangidas todas as categorias de Promotores de Justiça: em estágio probatório, substitutos, titulares ou vitalícios. Caso fosse pretensão da Constituição restringir, teria dito "Promotor de Justiça vitalício", "membro do Ministério Público titular" ou coisa que o valha.

O regime de promoção e remoção anterior, além de legal e consentâneo com a Carta Magna, era melhor sob todos os aspectos. Observada a ausência de candidato com os requisitos reclamados, promovia-se ou removia-se o Promotor de Justiça em estágio probatório.

Centenas de membros da Instituição fizeram suas carreiras em função desta possibilidade sem qualquer prejuízo para quem quer que seja. Pelo contrário, acentuamos que a situação de permanente instabilidade que se abate sobre o Promotor de Justiça em estágio probatório é altamente prejudicial não apenas para si, mas para todo contexto social.

A real possibilidade de ser "removido compulsoriamente" a qualquer momento; os transtornos próprios de mudanças repentinas e não programadas, caracterizados pela dificuldade



em se conseguir nova residência, escolas para filhos, distância da família, dentre outros aspectos, podem prejudicar a atuação do Promotor de Justiça, inclusive com reflexos em sua independência funcional.

Observe-se que esta proibição vulnera de morte o princípio do **Promotor Natural**, cuja existência legal foi recentemente confirmada pelo Plenário Supremo Tribunal Federal no HC 67.759-2-RJ, j.6.8.1.992-DJV, 1º jul 1.993 - JSTF 180/255.

Encontramos nas lições **Hugo Nigro Mazzilli** que:

"O *promotor natural* é o reverso do chamado *promotor de encomenda*, contra o qual há muito nos temos posicionado. Esses *promotores de encomenda*, longe de serem prévia e abstratamente eleitos pela lei, são de livre escolha pelo procurador-geral de justiça, que os designa e afasta *ad nutum*. Na verdade, a verdadeira *inamovibilidade* do Ministério Público não teria o menor sentido se dissesse respeito apenas à impossibilidade de se remover o promotor do cargo: é mister agregar-lhe as *respectivas funções*: esse é o fundamento maior da garantia constitucional." (obra citada, pg. 82).

Sobre o princípio, escreveu, ainda, Mazzilli que: "Os agentes do Ministério Público não são meros funcionários públicos hierarquizados, que possam ser por ele substituídos livremente. A isso se opõem as garantias de *inamovibilidade*, *inafastabilidade* das funções e *independência funcional*, que, somadas, constituem o chamado *princípio do promotor natural*, iluminam toda a atuação institucional." (obra citada, pg. 269).

No mesmo sentido são as lições de Paulo César Carneiro em sua consagrada obra *O Ministério Público no Processo Civil*



e Penal - Promotor Natural - Atribuição e Conflito - Com base na Constituição Federal de 1.988 - Forense, 5ª edição, 1.994, pg 50/51.

Esta proibição, ainda resquício de indesejável, anacrônico e vetusto autoritarismo é, em tese, atacável por mandado de segurança, por ferir direitos líquidos e certos em determinados casos concretos, constituindo o debate outro importante caminho para extirparmos de uma vez por todas os efeitos maléficos e inconstitucionais do parágrafo primeiro do artigo 181, da Lei Complementar 34/94.

O Ministério Público para se fazer integralmente **respeitado** no iminente terceiro milênio deverá não apenas exigir que terceiros cumpram a Constituição, mas também cumpri-la agora, notadamente em relação aos direitos institucionais de Promotores de Justiça em início de carreira, cujos ideais, objetivos e aspirações legítimos não podem ser frustrados.

Para finalizar, sendo a regra constitucional clara e bastante em si mesma, a única restrição imposta como óbice à promoção ou remoção de Promotor de Justiça em estágio probatório é a existência de candidato inscrito que esteja no "quinto" ou possua estágio na comarca. Qualquer outra restrição, **SERÁ DE MANIFESTA INCONSTITUCIONALIDADE.**

CONCLUSÃO



CONCLUSÃO

O parágrafo único do artigo 181, da Lei Complementar do Estado de Minas Gerais nº 34/94, que veda a promoção ou remoção de Promotor de Justiça em estágio probatório, mesmo diante a inexistência de candidato que possua dois anos de exercício na comarca ou que integre a primeira quinta parte da lista de antiguidade, é inconstitucional porque viola o artigo 93, II, "b" c/c 129, parágrafo 4º da Constituição, tratando-se de inconstitucionalidade material.

Bibliografia

- 1-) Carneiro, Paulo César Pinheiro. O Ministério Público no processo civil e penal - Promotor Natural - Atribuição e Conflito, Forense, 5ª edição, 1.994.
- 2-) Mazzilli, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público, Saraiva, 2ª edição, 1.995.
- 3-) Supremo Tribunal Federal. JSTF 180/255.