



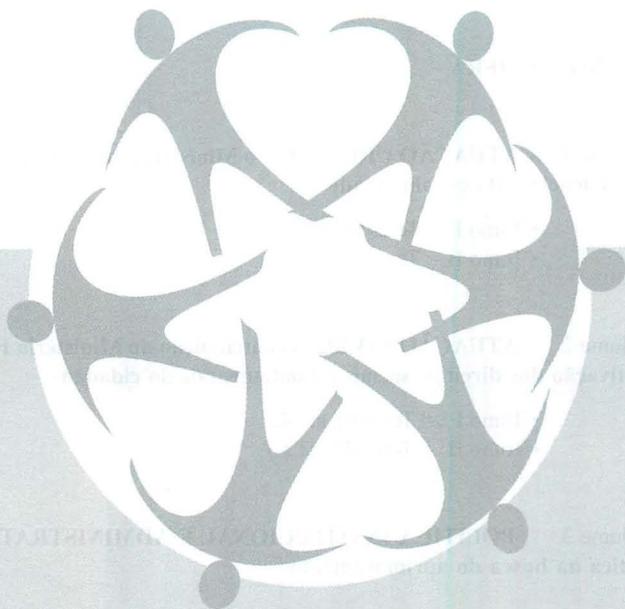
# Livro de Teses

## Institucional

Volume 03

Ministério Público e a cidadania plena





# Livro de Teses Institucional

Volume 03

Ministério Público e a cidadania plena



## PLANO DA OBRA

Volume 1 - **ATUAÇÃO CRIMINAL: o Ministério Público e o enfrentamento da violência e da criminalidade**

- Tomo I - Teses 01 até 38
- Tomo II - Teses 39 até 76

Volume 2 - **ATUAÇÃO CÍVEL: a contribuição do Ministério Público para a efetivação dos direitos sociais e fundamentais do cidadão**

- Tomo I - Teses 01 até 42
- Tomo II - Teses 43 até 86

Volume 3 - **POLÍTICA INSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVA: reflexão crítica na busca do aprimoramento**

## FICHA CATALOGRÁFICA

---

C749t Congresso Nacional do Ministério Público (14.:2001:Recife)  
Livro de teses: Ministério Público e a cidadania. \_\_Recife:  
Associação do Ministério Público de Pernambuco, 2001.

3v.

Conteúdo: \_\_ v.1 Atuação criminal: o Ministério Público e o enfrentamento da violência e da criminalidade; \_\_ v.2 Atuação cível: a contribuição do Ministério Público para efetivação dos direitos sociais e fundamentais do cidadão; \_\_ v.3 Política institucional e administrativa.

1. Brasil, Ministério Público. 2. Ministério Público, Congresso.

Cddireito 341.413  
CDU 347.963(816.2)

---

**XIV CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Temário:

**Ministério Público e a Cidadania Plena**

Subtema III:

**POLÍTICA INSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVA:  
reflexão crítica na busca do aprimoramento**

**Livro de Teses**

**Volume 3**

Recife - 2001

Capa  
Click Comunicação e Design  
(81) 32412054 - 32424054

Impresso por  
Gráfica Santa Marta

Responsável pela obra:  
Associação do Ministério Público de Pernambuco  
R. Benfica, 810 - Madalena - Recife - PE

---

Nota:

Este Livro de teses, editado em 5 (cinco) volumes por ordem temática, foi elaborado a partir dos originais fornecidos pelos autores das teses. Alterações necessárias foram realizadas com intuito de adaptá-las ao formato do livro e uniformizá-las quanto à apresentação. No entanto, a digitação e o conteúdo das mesmas, são de inteira responsabilidade individual dos autores.

---

## XIV CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### **Presidente de Honra**

Jarbas de Andrade Vasconcelos  
Governador do Estado de Pernambuco

---

### **Presidente-Geral**

Marfan Martins Vieira  
Presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP

### **Presidenta-Executiva**

Lais Coelho Teixeira Cavalcanti  
Presidenta da Associação do Ministério Público de Pernambuco - AMPPE

### **Secretário-Geral**

Fernando Grella Vieira  
Secretário-Geral da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP

### **Secretária-Executiva**

Bettina Estanislau Guedes  
Primeira-Secretária da Associação do Ministério Público de Pernambuco - AMPPE

### **Procurador-Geral de Justiça do Estado de Pernambuco**

Romero de Oliveira Andrade

---

### **Comissão Organizadora Nacional**

Achiles de Jesus Siquara Filho – BA  
Luiz Antônio Ferreira de Araújo - RJ  
Maria Tereza Uille Gomes - PR  
Mozart Brum Silva - GO

### **Comissão Organizadora Executiva**

#### **Social**

Alda Virginia de Moura Lima  
Carlos Augusto Guerra de Holanda  
Cristiane de Gusmão Medeiros  
Letícia Guedes Coelho  
Manoel Alves Maia  
Marcellus de Albuquerque Ugiette  
Maria Ivana Botelho Marroquim  
Mavíael de Souza Silva

### **Transporte e Receptivo**

Carlos Augusto Guerra de Holanda  
Christiane Roberta Gomes de Farias Santos  
Israel Cabral Cavalcanti  
Izabel Cristina Holanda Tavares Leite  
José Augusto dos Santos Neto  
José Tavares  
Judith Pinheiro Silveira Borba  
Manoel Alves Maia  
Mavíael de Souza Silva  
Núbia Maurício Braga  
Petrúcio José Luna de Aquino

### **Patrocínio**

Ana Maria do Amaral Marinho  
Bettina Estanislau Guedes  
Cristiane de Gusmão Medeiros  
Fernando Antônio Carvalho Ribeiro Pessoa  
José Augusto dos Santos Neto  
José Tavares  
Lais Coelho Teixeira Cavalcanti  
Marcellus Albuquerque Ugiette  
Marília Fragoso de Vasconcelos  
Taciana A. de Paula Rocha Almeida  
Rosemary Souto Maior de Almeida

### **Científica**

Ana Maria do Amaral Marinho  
Anamaria Campos Torres  
Ângela Simões de Farias  
Geraldo Margela Correia  
José Elias Dubard de Moura Rocha  
Taciana A. de Paula Rocha Almeida

### **Financeira**

Carlos Augusto Guerra de Holanda  
Jecqueline Guilherme Aymar Elihimas  
Lais Coelho Teixeira Cavalcanti

### **Comunicação**

Andréa Fernandes Nunes Padilha  
José Elias Dubard de Moura Rocha  
José Vladimir da Silva Acioli  
Marcellus Albuquerque Ugiette

### **Apoio Técnico da AMPPE**

Carlisiana Marques de Albuquerque Calábria  
Claudenice de Farias Andrade Tenório  
Cristiano Gutemberg de Lima  
Inês de Cássia Dowsley  
Luciene Maria dos Santos  
Maria Lúcia de Lima Raposo  
Neildo Batista dos Santos  
Sueli Nascimento  
Tereza Cristina Gonçalves do Amaral Pastich  
Wellington Mendes Tenório Filho

### **Assessoria de Imprensa**

Patrícia Bandeira de Melo  
Simonne Lins  
Alcimar Rocha – BR Comunicações

### **Realização**

Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP  
Associação do Ministério Público de Pernambuco – AMPPE

### **Organização**

PROMOVE

### **Apoio**

Governo de Pernambuco  
Ministério Público de Pernambuco  
Prefeitura da Cidade do Recife  
Prefeitura Municipal de Olinda

### **Patrocínio**

Banco do Brasil S.A.  
Bradesco  
Coca-Cola  
FIEPE  
Hiper Bompreço  
Petrobrás  
SESI

## MENSAGEM DE BOAS VINDAS

É com grande satisfação que recebemos, em Pernambuco, colegas de todo o Brasil, por ocasião do XIV Congresso Nacional do Ministério Público.

A oportunidade enseja o fortalecimento dos laços institucionais que nos unem, possibilitando o intercâmbio de trabalhos científicos elaborados nos mais diversos recantos do país, além de propiciar instrutiva troca de experiências relacionadas com o dia-a-dia de cada um dos membros da nossa Instituição.

Pernambuco, hoje - como nos tempos de Castro Alves, com sua admirável poética, e de Tobias Barreto, com sua sólida cultura jurídica -, serve de palco a importantes debates que serão travados pelos membros do Ministério Público Brasileiro.

O Brasil de hoje - como na época dos movimentos libertários pela “Abolição da Escravatura” e pela “Proclamação da República” -, vivencia momentos de grande conturbação social. Embora estejamos entre as dez maiores economias do mundo e desfrutemos de uma democracia formal, convivemos, diuturnamente, com um quadro de miséria e abandono em relação a grande parte da nossa população, desassistida e despojada dos seus mais elementares direitos, o que não só nos envergonha, como se volta contra todos nós, por meio da violência urbana e dos conflitos sociais.

Nesse contexto, as discussões do XIV Congresso, como bem evidencia o tema central “*Ministério Público e a cidadania plena*”, haverão de refletir não apenas a necessidade do inadiável e adequado “*enfrentamento da violência e da criminalidade*”, em seus diversos matizes, mas também colocar em destaque a exigência de medidas concretas que contribuam para “*a efetivação dos direitos sociais e fundamentais do cidadão*”.

Para atender a esses reclamos, precisamos estar cada vez mais conscientes da importância do papel reservado ao Ministério Público e a seus membros, fazendo-se absolutamente necessária “*a reflexão crítica na busca do aprimoramento*”. É fundamental que exercitemos nossa democracia interna, com ética e responsabilidade social, credenciando-nos, dessa forma, a agir com autonomia e independência frente a todos, especialmente aos que exercem o Poder.

Eis porque, após termos nos ocupado com o debate sobre “*O Ministério Público Social*”, no Congresso de Curitiba, em 1999, buscando reafirmar os compromissos imanentes à nossa consciência social, devemos agora avançar, procurando soluções através de ações compatíveis com esse perfil, de braços dados, como na ciranda, dança típica de Pernambuco e símbolo do nosso Congresso.

Nos quatro dias em que se desenvolverão as atividades científicas, os congressistas constatarão que Pernambuco tem, como característica, a luminosidade do sol, sempre brilhante e acolhedor. Que o sol seja o símbolo da alegria e do calor humano com que recebemos a todos, tendo como cenário a *Veneza Brasileira* e a *Marim dos Caetés*.

Sejam bem-vindos ao XIV Congresso Nacional do Ministério Público.

Marfan Martins Vieira  
Presidente-Geral

Lais Coelho Teixeira Cavalcanti  
Presidente-Executiva

# SUMÁRIO

## Subtema III

### **POLÍTICA INSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVA: reflexão crítica na busca do aprimoramento**

1. A Ética e o livre exercício das funções Institucionais pelo Membro do Ministério Público – Por um novo Código de Ética do Ministério Público do Brasil . . . . . 1
2. Ministério Público Substancial: por uma atuação Cidadã, Ética e Independente. . . . . 11
3. A Ética e o livre exercício das funções institucionais pelo Membro do Ministério Público . . . . . 17
4. Ministério Público: Objetivo estratégico e princípios institucionais . . . . . 29
5. Planejamento estratégico da atuação do Ministério Público . . . . . 43
6. A Mulher, o Direito e o Ministério Público . . . . . 49
7. Importância da atuação Integrada do Ministério Público na defesa dos Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos . . . . . 63
8. Mídias Interativas e Democratização Institucional. . . . . 73
9. O Atendimento ao público – Novas perspectivas de envolvimento da Instituição com a Comunidade . . . . . 79
10. Criação do Disque Denúncia no âmbito do Ministério Público . . . . . 89
11. O Ministério Público e a defesa do Regime Democrático. A Atuação do Provedor de Fundações como guardião da consciência da sociedade Civil Organizada. A Atividade do Conselho de Equidade Filantrópica . . . . . 91
12. Ministério Público e Terceiro Setor – Parceria para a garantia e preservação dos Direitos Humanos. . . . . 111
13. O Futuro do Ministério Público – O Desafio da profissionalização . . . . . 119

14. Ministério Público e implementação administrativa - Necessidade do aprimoramento do Ministério Público para o desenvolvimento do exercício das suas atribuições perante as funções não-jurisdicionais do Estado, especialmente da função administrativa pública . . . . .	129
15. Da Necessidade da criação de Promotorias Especiais para a repressão de delitos sócio-econômicos e relacionados com a corrupção . . . . .	137
16. A Necessidade de criação de Promotorias de Justiça exclusivas da Infância e Juventude em obediência ao princípio constitucional da prioridade absoluta . . . . .	141
17. Natureza jurídica da LONMP . . . . .	145
18. Imunidades parlamentares: A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer as imunidades em sua dualidade, amparada pelo lido e necessário Estado Democrático de Direito, elegeu supercidadãos, inatingíveis no âmbito penal-processual penal – a iniciativa de pedido de licença pelo Ministério Público às casas respectivas diretamente . . . . .	149
19. A Eleição direta e popular do Procurador Geral de Justiça . . . . .	157
20. Formação de lista triplíce para Procurador Geral de Justiça. Candidaturas em listas. Regulação legal e administrativa. É possível delimitar, por via de lei estadual e atos administrativos, as eleições para formação de lista triplíce destinada à nomeação do Procurador Geral de Justiça. Recomendável a previsão de candidaturas em listas, o que equivale a dizer que os eleitores somente poderiam votar em listas triplíces, ou seja, numa das listas concorrentes, vencendo o pleito interno a lista mais votada. Passo seguinte, o Governador escolheria qualquer dos agentes integrantes da lista para ocupar o cargo de Procurador-Geral de Justiça, remanescendo os demais figurantes da lista como ocupantes de cargos na Administração Superior da Instituição . . . . .	167
21. O sistema do quinto constitucional: Otimização hermenêutica do que existe . . . . .	173
22. Contributo para melhoria da atuação do Ministério Público do Segundo Grau . . . . .	177
23. O Papel da segunda instância do Ministério Público em face do perfil constitucional da Instituição . . . . .	183
24. Normas da prova oral . . . . .	191
25. Moralidade e eficiência no concurso para Promotor . . . . .	195
26. Proposta de revalorização do critério de merecimento nos concursos de promoção e remoção no Ministério Público . . . . .	201

27. Interpretação democrática dos critérios de merecimento na carreira. Necessidade de fundamentação . . . . .	217
28. Atuação da Corregedoria na avaliação do merecimento na carreira. Necessidade de inspeções nos candidatos às vagas abertas por merecimento, bem assim atualização anual das fichas funcionais, sempre fundamentadamente e com respeito aos direitos de defesa dos agentes públicos interessados. . . . .	225
29. Proposta de correição extraordinária da Corregedoria-Geral do Ministério Público . . . . .	229
30. Perda do cargo de membro do Ministério Público – Algumas reflexões . . . . .	239
31. Os desafios Institucionais – Da necessidade de fundamentação dos atos designatórios. . . . .	247
32. Colidência da Exegese dos Arts. 37 e Art. 43 § 3º, II e III da Lei Complementar Nº 11/96 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Bahia), com a garantia constitucional da inamovibilidade (Art. 128, § 5º, I, “b”, da Constituição Federal). . . . .	251
33. Cursos de especialização dos agentes ministeriais. Necessidade de controles e limites administrativos, complementando-se a legislação e a Constituição Federal. Contornos básicos dos interesses institucionais. Necessidade de apresentação de projetos de trabalhos para o afastamento, bem como relatórios circunstanciados das atividades e publicação de artigos no decorrer do curso de especialização. Aproveitamento do agente público quando do retorno. . . . .	255
34. A missão compartilhada . . . . .	259
35. Os Arquivos, o Ministério Público e a Democracia . . . . .	267
36. Porte (especial) de arma a Membro aposentado do MP: inconstitucionalidade. . . . .	277

## **Subtema III**

### **POLÍTICA INSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVA: reflexão crítica na busca do aprimoramento**

## TESE 01

### A ÉTICA E O LIVRE EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS PELO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - POR UM NOVO CÓDIGO DE ÉTICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO BRASIL

Inês do Amaral Búschel

*“Aja somente segundo a máxima através da qual você possa, ao mesmo tempo, desejar que ela se transforme numa lei universal.”(Kant)*

#### I - Justificativa

Dada as relevantes funções institucionais exercidas pelos membros do Ministério Público, parece-nos necessária a existência de um novo **Código Nacional de Ética do Ministério Público**, que nasça da reflexão empreendida por todos os seus integrantes. A *deontologia* se impõe. Essa palavra, criada pelo filósofo inglês Jeremias Bentham, e que deriva da língua grega “*deontos*” (dever) e “*logos*” (tratado), traduz o *tratado de deveres* no âmbito de cada profissão. É a parte da filosofia em que se estudam os princípios, fundamentos e sistemas de moral.

Os pareceres exarados pelos integrantes do Ministério Público devem pautar-se pela obediência à lei e pela sua consciência moral. Logicamente, a interpretação da lei atenderá aos princípios gerais do Direito e aos costumes. É neste momento que surge a imprescindível **coragem** do promotor/procurador para expor seu pensamento, que deverá estar de acordo com as regras culturais e os fins sociais a que a lei se destina.

Ao avaliarmos a conduta de alguém, se agiu legal ou ilegalmente, muitas vezes percebemos que, embora possa ser uma conduta que obedeça a parâmetros legais, absolutamente não poderá ser considerada de boa moral. Por isso, ao membro do Ministério Público é muito importante o estudo cotidiano do sistema moral e da Ética, pois os conhecimentos assim adquiridos contribuirão tanto para o desenvolvimento de seu trabalho como para sua própria vida pessoal. A prática do que é justo deve ser sua preocupação constante.

A transação penal prevista na Lei 9.099/95, artigo 76, exige uma atuação profissional impecável para evitar-se a banalização do crime, a reles barganha. Quando a questão envolve violência doméstica, por exemplo, a reparação do dano é complexa, pois se trata aí da questão da dignidade humana ofendida. Um bom Código de Ética auxiliaria muito o Promotor de Justiça a dirimir as dúvidas surgidas em momentos de solidão e em que tenha que opinar contando apenas com sua própria consciência moral.

Um promotor ou procurador precisa estar atento com relação a si mesmo, mormente no que tange a conduta marcada pelo narcisismo, servilismo, autoritarismo ou alienação social, que são comportamentos inadequados que devem ser combatidos. Por outro lado, deve, na sua conduta pessoal, enaltecendo a autoridade, a humildade, a autonomia e a independência, que são virtudes que lhes convêm. Os integrantes do MP devem aprender a desenvolver o pensamento complexo, tendo por princípio a realidade e a equidade. Devem ir além do racionalismo, da linearidade e da excessiva simplificação.

De outra parte, os órgãos da administração superior incumbidos legalmente da orientação e fiscalização das atividades funcionais e da conduta dos membros do MP - da 1ª Instância, é preciso que se diga -, a Corregedoria-Geral do Ministério Público, ao apurar ilícitos praticados por integrantes da carreira, algumas vezes pode extrapolar suas atribuições e invadir a consciência moral ou mesmo a convicção profissional do membro do “parquet”. Outras vezes, poderá utilizar os instrumentos de correção, como mecanismos para intimidação de seus pares, numa estratégia do medo.

A boa conduta, que obedece a padrões morais e conduz à virtude, impõe-se a todos os integrantes da carreira, independentemente, da instância jurisdicional em que atua. Daí a grande utilidade da existência de um Código de Ética do Ministério Público.

## II - A Ética

O conceito de Ética como ciência, de acordo com André Lalande, é: “*Ciência que tem por objeto o juízo de apreciação, enquanto este se aplica à distinção entre o bem e o mal (sobre atos qualificados como bons e maus).*”

Ainda, segundo Lalande, “*historicamente a palavra ética foi aplicada à moral, sob todas as suas formas, quer como ciência, quer como arte de dirigir a conduta.*” Todavia, a moral seria “*o conjunto das prescrições admitidas numa época e numa sociedade determinada, o esforço para conformar-se a essas prescrições, a exortação a segui-las.*”

O lema máximo da Ética é o bem comum. A reflexão moral não é apenas um assunto especializado para quem deseja fazer cursos superiores de filosofia, mas é sim uma parte essencial de qualquer educação digna desse nome.

Moral (*moralis*) é o conjunto de comportamentos e normas que você, eu e algumas das pessoas que nos cercam costumamos aceitar como válidos. Ética (*ethike*) é a reflexão sobre por que os consideramos válidos e a comparação com outras “morais” de pessoas diferentes.

A consciência moral é genuinamente pessoal. Significa a capacidade de fazer apreciações morais e juízos éticos, levando em conta o bem e o mal. Para Sócrates representava um dos aspectos do “demônio” que intervém em momentos decisivos da existência humana, indicando o que se deve omitir. Para Kant era a razão prática.

O grande filósofo grego que escreveu sobre Ética foi Aristóteles, filho de Nicômacos, nascido em Stágira no ano de 384 a .C. Morreu em 322. Teve um filho a quem chamou Nicômacos. Foi discípulo de Platão. É de seu livro “Ética a Nicômacos” que extraímos o seguinte pensamento: “*Tanto a virtude como o vício estão em nosso poder. Com efeito, sempre*

*que está em nosso poder o fazer, também o está o não fazer, e sempre que está em nosso poder o não, também o está o sim; de modo que, se está em nosso poder o realizar quando é belo, também o estará quando é vergonhoso, e, se está em nosso poder o não realizar quando é elo, também o estará, do mesmo modo, não realizar quando é vergonhoso.”*

Ainda que muitos possam descrever da possibilidade de se convencer pessoas que vivem num mundo pós-moderno, marcado pela violência urbana, da necessidade de observar-se uma ética da responsabilidade, é fato que o processo de globalização está servindo, ao menos, para demonstrar a muitos povos e a seus governantes (sejam desenvolvidos economicamente ou não) que, se não passarem a refletir sobre condutas éticas irão, certamente, contribuir para a destruição do próprio planeta. Como exemplo, na área do meio ambiente, temos o Protocolo de Kyoto. A Economia também volta seus olhos para a Ética, nas palavras do prêmio Nobel Amartya Sen, indiano, professor de Economia, em sua obra *“Sobre Ética e Economia”*, afirma que *“É correto afirmar que um contato mais próximo entre ética e economia pode ser benéfico não apenas para a economia mas até mesmo para a ética.”*

É a partir desse sentimento de necessidade de atenção para com a ética que surge, no início da década de 70, a Bioética, palavra criada por Potter, professor da Universidade de Wisconsin, e que deriva de duas palavras gregas bios (vida) e ethike (ética), para nomear uma nova disciplina científica, cujo definição é: *“Estudo sistemático das dimensões morais - incluindo visão, decisão, conduta e norma morais - das ciências da vida e do cuidado da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto interdisciplinar”*.

Significando, no entender de Jacqueline Russ, *“a expressão da responsabilidade em face da humanidade futura e distante que está confiada à nossa guarda, e a busca das formas de respeito devidas à pessoa - quer se trate de outrem ou de si mesmo -, busca que se efetua particularmente considerando-se o setor biomédico e suas aplicações.”*

### III - O mínimo ético já contido nas normas legais

Há regras constitucionais e legais que regem as atribuições dos membros do Ministério Público e que, ao lado de algumas garantias, impõem-lhes deveres e vedações.

Iniciemos a descrição pela Constituição da República Federativa do Brasil, que em seu artigo 37, preceitua regras que se aplicam a todos os servidores do Estado:

*“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, a seguinte:...”*

O inciso XVI desse mesmo artigo diz que:

*“é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso” XI (teto legal):*

a) a de 2 cargos de professor;

b) a de 1 cargo de professor com outro técnico ou científico;

*c) a de 2 cargos privativos de médico;*

No campo do Direito Administrativo, nas lições de Hely Lopes Meirelles, vemos que no Estado há cargos que detêm porção de poder. Esses cargos serão preenchidos por agentes públicos que passarão a exercê-los. Entre esses agentes, o referido professor classifica os membros do Ministério Público como “*agentes políticos*”, pois, no entender dele, estes “*atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais.*” Não se submetem à hierarquia. No dizer do Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello, entretanto, são servidores estatais e não agentes políticos, pois estes seriam apenas aqueles servidores que são **eleitos** pelo povo.

Vale também lembrar que, a Lei n. 8.906/94, o Estatuto da Advocacia, em seu artigo 60. (caput) preceitua: “*Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos*”

Vejamos, então, as regras legais específicas do Ministério Público.

No Capítulo IV - Das Funções Essenciais a Justiça - Seção I - Do Ministério Público, dispõe a Constituição Federal:

*“Art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*

*§ 1o. - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.*

....

*Art. 128 - § 5o., inciso*

*I - as seguintes garantias:*

*a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;*

*b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, por voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa;*

*c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4o., e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2o., I;*

*II - as seguintes vedações:*

*a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;*

*b) exercer a advocacia;*

*c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;*

*d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;*

e) *exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas em lei.*”

...

*Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:*

*I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;*

...

*IX -*

...

*§ 2o. - As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação.”*

Está previsto no artigo 29 - § 3o. do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que:

*“Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta.”*

A Lei federal n. 8.625/93, que institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público nos Estados. Nessa referida lei, os artigos 43, 44 e 75, repetem as regras constitucionais relativas aos deveres e vedações dos membros do Ministério Público e acrescenta outras, a ver:

*“Art. 43 - São deveres dos membros do Ministério Público, além de outros previstos em lei:*

*I - manter ilibada conduta pública e particular;*

*II - zelar pelo prestígio da Justiça por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções;*

*III - indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final ou recursal;*

*IV - obedecer aos prazos processuais;*

*V - assistir aos atos judiciais quando obrigatória ou conveniente a sua presença;*

*VI - desempenhar, com zelo e presteza, as suas funções;*

*VII - declarar-se suspeito ou impedido, nos termos da lei;*

*VIII - adotar, nos limites de suas atribuições as providências cabíveis face à irregularidade de que tenha conhecimento ou que ocorra nos serviços a seu cargo;*

*IX - tratar com urbanidade as partes, testemunhas, funcionários e auxiliares da Justiça;*

*X - residir, se titular, na respectiva Comarca;*

*XI - prestar informações solicitadas pelos órgãos da instituição;*

*XII - identificar-se em suas manifestações funcionais;*

*XIII - atender aos interessados, a qualquer momento, nos casos urgentes;*

*XIV - acatar, no plano administrativo, as decisões dos órgãos da Administração Superior do Ministério Público;*

*Art. 44 - Aos membros do Ministério Público se aplicam as seguintes vedações:*

*I - receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagem ou custas processuais;*

*II - exercer advocacia;*

*III - exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como cotista ou acionista;*

*IV - exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de Magistério;*

*V - exercer atividade político-partidária, ressalvada a filiação e as exceções previstas em lei.*

*Parágrafo único - Não constituem acumulação, para os efeitos do inciso IV deste artigo, as atividades exercidas em organismos estatais afetos à área de atuação do Ministério Público, em Centro de Estudo e Aperfeiçoamento do Ministério Público, em entidades de representação de classe e o exercício de cargos de confiança na sua administração e nos órgão auxiliares.*

...

*Art.75 - Compete ao Procurador-Geral de Justiça, ouvido o Conselho Superior do Ministério Público, autorizar o afastamento da carreira de membro do Ministério Público que tenha exercido a opção de que trata o art. 29 - § 3o., do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para exercer o cargo, emprego ou função de nível equivalente ou maior na administração direta ou indireta."*

No que tange à atividade político-partidária, que como regra é proibida aos membros do Ministério Público, vê-se que há uma ressalva constitucional referida no artigo 128, § 5o., II, letra "e" - "*salvo exceções previstas em lei.*"

A lei federal n. 8.625/93 permite a filiação partidária (art. 44, V) e a lei estadual do Ministério Público do Estado de São Paulo, n. 734/93, p.ex., permite o afastamento do membro do Ministério Público para exercer cargo eletivo (art. 217).

#### **IV - Códigos de Conduta**

Além desse mínimo ético imposto pelas normas jurídicas, é preciso que o Ministério Público se ocupe muito mais do que já o faz, com a conduta cotidiana de seus integrantes. Já houve - em passado remoto - no Ministério Público brasileiro alguns colegas que se dedicaram seriamente sobre esse assunto.

O "Decálogo do Promotor de Justiça" é um exemplo. Foi escrito por J. A. César

Salgado, que exerceu as funções de Procurador-Geral de Justiça, e o apresentou no II Congresso Interamericano do Ministério Público, ocorrido na cidade de Havana, Cuba, no ano de 1956.

Há, ainda, um outro documento redigido dezanove anos após esse primeiro, denominado “**Código Nacional de Ética do Ministério Público**”, escrito por Octacílio Paula Silva, Promotor de Justiça de Minas Gerais, que o apresentou no IV Congresso Nacional do Ministério Público realizado no mês de maio de 1975, em Uberlândia, Minas Gerais, logrando sua aprovação.

Ambos, todavia, padecem hoje de eficácia, por certo por não terem sido fruto de reflexão de toda classe e, talvez, por estarem um pouco defasados em face da realidade e, possivelmente, por serem pouco difundidos entre os integrantes do Ministério Público. A Constituição Federal de 1988 promoveu extraordinária mudança no perfil do Ministério Público que, p. ex., a partir dela deixou de advogar para a Fazenda Nacional. O Código de Ética acima referido, todavia, ainda faz referência a essa antiga atuação pelo MP.

Servirão, por certo, como inspiração e guia para uma nova redação, ao lado do Código de Ética e Disciplina da OAB, de 13.02.95, do Código de Conduta da Alta Administração Federal, de 21.08.2000 (publicado no D.O de 22.08.2000) e do Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, Decreto n.1.171, de 22.06.1994.

Um novo Código de Ética deve apontar os princípios que norteiam as funções institucionais, esmiuçando o significado das regras legais que impõe deveres e vedações e prevêm sanções a atos que caracterizem infrações disciplinares. Os integrantes do Ministério Público devem, contudo, ter em mente que nem tudo que ali não esteja proibido está permitido.

Poderá o novo Código de Ética facultar aos Ministérios Públicos a criação, no âmbito da Corregedoria-Geral, de um Tribunal de Ética para apuração de faltas que não constituam infrações disciplinares.

## V - CONCLUSÃO

O Ministério Público é uma função essencial à Justiça. A Advocacia também o é.

Pelo fato dos integrantes da carreira do MP trabalharem autonomamente perante a Justiça pública, devem ter regras claras, públicas e fundamentais para seus relacionamentos não só com a classe dos advogados, mas também com os magistrados e autoridades policiais, com os réus e a população em geral, com os meios de comunicação de massa, com os próprios colegas das duas instâncias, com os Procuradores-Gerais e Corregedores, bem como com as autoridades das três esferas de governo e de outros Poderes, assim também com autoridades estrangeiras. Há, ainda, que se cuidar da importante questão do sigilo profissional, quando imperativo na área penal.

A comunicação entre os próprios membros do MP tem sido truncada por falta de parâmetros comuns, previamente estabelecidos. A existência de um Código de Ética único, que possa balizar e orientar, tal qual uma bússola, a conduta dos membros do MP da União e também dos Estados, será de grande valia e servirá para uma convivência harmoniosa.

Essa necessidade se verifica ainda mais porque os recém ingressos na carreira são, majoritariamente, jovens e nem sempre têm a oportunidade de ter ao seu lado um colega com mais experiência de vida e que talvez pudesse socorrê-los em questões delicadas de relacionamento. Evitar-se-iam equívocos cometidos por total desinformação.

Com a edição de um novo Código de Ética o Ministério Público por certo sensibilizará a opinião pública sobre a inconveniência da *Lei da Mordça*.

#### PROPOSTA:

- Pela conclamação de todos os membros integrantes do Ministério Público dos estados e da União para, durante um período determinado, por exemplo um ano, refletirem e debruçarem-se sobre a redação de um novo Código Nacional de Ética do MP e oferecerem sugestões à CONAMP - Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, foro adequado e que se incumbiria de sua organização, bem como da elaboração do texto final, que seria submetido à aprovação de toda classe.

A CONAMP é o órgão competente para a deflagração dessa campanha, podendo para tanto criar uma Comissão organizadora.

#### BIBLIOGRAFIA

ALVES, A.B., RUFINO, A.G., SILVA, J.A.F. (org) *Funções Institucionais do Ministério Público*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

ARISTÓTELES, *Ética para Nicômacos*. Trad. de Mário G. Kury. 2a. ed. Brasília:UnB, 1992.

BENTHAM, J. *“Uma introdução aos princípios da moral e da legislação”*. Trad. de Luiz João Baraúna. 2a. ed. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

COMTE-SPONVILLE, A. *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*. Trad. de Eduardo Brandão. 1a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

LALANDE, A. *Vocabulário Téc. e Crítico de Filosofia*. Trad. de Fátima S. Correia et alli. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

LYRA, R. *Teoria e Prática da Promotoria Pública*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2001.

MAZZILLI, H.N. *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Editora Saraiva, 4a. ed., 2000.

MEIRELLES, H.L. *Direito Administrativo Brasileiro*. Atualizada por AZEVEDO, E.A., ALEIXO, D.B. e BURLE FILHO, J.E. 19a. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELLO, C.A.B. *Curso de Direito Administrativo*. 12a. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MORIN, E. *Introdução ao Pensamento Complexo*. Trad. de Dulce Matos. 2a. ed. Lisboa: Inst. Piaget, 1995.

NALINI, J.R. *Ética Geral e Profissional*. São Paulo: Edit. Rev. Tribunais. 1997.

PERELMAN, C. *Ética e Direito*. Trad. de M. Ermantina G.G. Pereira. 1a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PESSINI, L., BARCHIFONTAINE, C.P. *Problemas atuais de Bioética*. 5a. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

RUSS, J. *Pensamento Ético Contemporâneo*. Trad. de Constança M.Cesar. São Paulo: Editora Paulus. 1999.

SAVATER, F. *Ética para meu filho*. Trad. de Mônica Stahel. 1a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

SEN, A. *Sobre Ética e Economia*. Trad. de Laura T. Mota. São Paulo: Cia. das Letras, 1999.

SINGER, P. *Ética Prática*. Trad. de Jefferson L. Camargo. 1a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

SODRÉ, R.A. *Ética Profissional e Estatuto do Advogado*. São Paulo: LTr, 4a. ed., 1991.

SPINOSA, B. *Ética*. Trad. de Lívio Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro.

VÁSQUEZ, A.S. *Ética*. Trad. de João Dell'Anna. 15a. ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1995.

## TESE 02

### MINISTÉRIO PÚBLICO SUBSTANCIAL: POR UMA ATUAÇÃO CIDADÃ, ÉTICA E INDEPENDENTE<sup>1</sup>.

Mário Luiz Ramidoff

Promotor de Justiça<sup>2</sup>

*“... o descontentamento se havia instalado entre os operários, os artesãos, os pequenos comerciantes, que se queixavam de não mais encontrar o que comer, enquanto os ricos se abasteciam no mercado negro. ... milhares de manifestantes se tinham revoltado contra a miséria e a divisão injusta dos produtos alimentares. Relatórios policiais indicam tensões e riscos de revolta entre a população indigente ... As universidades quase não tinham mais alunos nem professores. ... as crianças estavam cada vez mais entregues a si mesmas. Na maioria dos casos, as mães trabalhavam. ... A maioria dos cidadãos careciam dos produtos de primeira necessidade. ... Conseqüência inevitável dessa miséria: a corrupção e o roubo. Na rua, arrancavam-se as pastas dos estudantes. Nos trens, desapareciam cortinas e correias. ... Roubavam-se até os cães para matá-los. Muitas crianças haviam se habituado a viver de algumas batatas ou de frutos apanhados nos quintais. Essas crianças, aliás, haviam sido iniciadas nesse tipo de expediente pelos altos representantes do Estado. ... O comércio dos charlatães, no entanto, florescia. ... Inventores, especialistas, médicos e professores punham toda a sua ciência a serviço da fabricação de vitaminas artificiais. ... tentava-se tornar o jejum suportável!”*

(A República de Weimar, de Leonel Richard<sup>3</sup>)

---

1. A presente Tese restou apresentada e aprovada por maioria no Congresso Estadual do Ministério Público do Estado do Paraná, então, realizado na Cidade de Londrina-Pr., entre os dias 30 de agosto e 1º de setembro de 2001, cujo temário era O Ministério Público e a Cidadania Plena, sub-tema referente à política institucional e administrativa: reflexão crítica na busca do aprimoramento, enquanto item relativo a ética e o livre exercício das funções institucionais pelo membro do Ministério Público.

2. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná, junto à Comarca de Londrina - PR

3. RICHARD, Leonel (1919-1933). **A República de Weimar**. [La vie quotidienne au temps de la Republique de Weimar]. Tradução de Jônatas Batista Neto; revisão de Eliana Rocha. São Paulo: Companhia das Letras: Circulo do Livro, 1988, pp. 13-17 (A vida cotidiana).

Sumário: Introdução; 1. O sistema de garantias; 2. A cidadania; 3. A legitimação do Ministério Público; Hipóteses provisórias; Referências bibliográficas.

## Introdução

Em múltiplos níveis e por variegadas formas, constata-se atualmente uma crise profunda e crescente do Direito. Os aspectos desta crise, no sentir de Ferrajoli<sup>4</sup>, podem ser pontuados como: a) a crise da legalidade, que se expressa na perda do valor vinculativo associado às regras pelos titulares dos poderes públicos, isto é, na ausência ou na ineficácia dos controles, e, conseqüentemente, na ilegalidade do poder; b) a crise do Estado Social, vale dizer, a inadequação estrutural das formas do Estado de Direito às funções do *Welfare State*, agravada pela acentuação do seu caráter seletivo e desigual; e c) a crise da tradicional hierarquia das fontes, ou seja, o deslocamento dos lugares de soberania, em face do enfraquecimento do constitucionalismo.

Em virtude destes aspectos, e, diante das circunstâncias jurídico-políticas de nosso país, pode-se concluir com o nominado autor, que, a crise do Direito equívale à própria crise do regime democrático, pois, indiscutivelmente, enseja a construção de formas neo-absolutistas de poder público, isentas de limites e de controles, governadas, então, tão somente por interesses fortes e ocultos. Bem por isso, não se pode mais admitir a violação sistemática das regras jurídicas, principalmente, por parte dos titulares dos poderes públicos. Daí, pois, a necessidade de um sistema de garantias, ou seja, uma regulação jurídica do próprio Direito Positivo - no dizer de Ferrajoli, como *Direito sobre o Direito* - que vincule normativamente a própria elaboração da norma jurídica aos conteúdos substanciais, aos princípios e aos valores inscritos nas constituições. Desta forma, pode-se afirmar que todos os direitos fundamentais equívalem a vínculos de substância que condicionam a validade das normas jurídicas. Com efeito, o entendimento de um Ministério Público Substantial perpassa pela própria reflexão crítica da instituição, buscando não só o aprimoramento e o livre exercício das funções ministeriais, mas, primordialmente, por uma ampla atuação ético-pragmática, vale dizer, que se comprometa com a efetiva implementação dos direitos fundamentais, senão, da própria democracia.

---

4. FERRAJOLI, Luigi. **O Direito como sistema de garantias**. Tradução de Eduardo Maia Costa. in OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de (org.). **O novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp. 89-109. Destaca o autor que esta ilegalidade de poder ou como denomina ilegalidade pública, também, manifesta-se sob a forma de crise constitucional, vale dizer, "... na progressiva erosão do valor das regras do jogo institucional e do conjunto dos limites e dos vínculos por elas impostos ao exercício do poder público. ..." (sic). Já a crise do Estado Social caracteriza-se pela "... deterioração da forma da lei, a incerteza gerada pela incoerência e pela inflação normativa e, sobretudo, a falta de elaboração de um sistema de garantias dos direitos sociais, comparável, pela capacidade de regulação e de controle, ao sistema das garantias tradicionalmente disponíveis para a propriedade e a liberdade, representa de fato, não só um fator de ineficácia dos direitos, mas também o terreno mais fecundo para a corrupção e para o arbítrio. ..." (sic). A crise do sistema de fontes é decorrente do processo de integração mundial, segundo o qual, desloca-se para fora das fronteiras dos estados nacionais as sedes de decisão tradicionalmente reservadas à sua soberania.

## 1. O sistema de garantias

Os direitos fundamentais, constituem-se ora nos direitos às prestações públicas positivas, ora nos limites de atuação do Estado. A garantia constitucional dos direitos fundamentais reconhecidos na Constituição reside, por conseguinte, em sua inviolabilidade por parte das leis e, ao mesmo tempo, na sujeição a eles do legislador<sup>5</sup>. No entanto, o Estado tem desenvolvido suas atividades através de uma caótica e inflacionária produção legislativa e de práticas político-administrativas, sem, contudo, qualquer projeto garantista. Assim, impõe-se a convergência entre as investigações sociológicas e a teoria do direito não só para a formatação dos vínculos substanciais das normas jurídicas, mas, também, enquanto técnicas de garantia mais idôneas para assegurar o máximo de igualdade, de transparência, de automaticidade, e por conseguinte de eficácia<sup>6</sup> dos direitos fundamentais.

Na base do sistema garantista, encontra-se a concepção da moderna igualdade, calçada, então, nos direitos fundamentais, os quais, na verdade, impõem uma igualdade em direitos, vale dizer, configuram-se como vínculos substanciais impostos à democracia - identificada como a esfera do indecidível<sup>7</sup>. O sistema de garantias, então, constituir-se-ia num modelo técnico criado para reduzir a divergência estrutural entre a normatividade e efetividade, e, conseqüentemente, potencializar a máxima efetividade dos direitos fundamentais, consoante a ordem constitucional<sup>8</sup>.

No entanto, como adverte Cademartori<sup>9</sup>, será difícil modelar o sistema de garantias na prática, pois, somente com a predisposição dos poderes públicos para atender ao princípio da centralidade da pessoa, bem como a dignidade a ela inerente, tornar-se-á tangível a tarefa de plasmar novas garantias e torná-las efetivas, conforme assevera. Daí, pois, a necessidade da atuação firme e efetiva do Ministério Público para implementação tutelar dos direitos mais comezinhos da personalidade humana, o que se convencionou denominar de cidadania.

---

5. FERRAJOLI, Luigi. **De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona.** in **Derechos y garantias. La ley del más débil.** Madrid: Trotta, 1999, pp. 097-123. Adverte o autor que: "... É esta uma garantia descoberta pelo constitucionalismo do século XX por meio do qual foi abatido o velho dogma da onipotência do legislador, absolutista originalmente, ainda que logo transformado em sentido democrático, e tem sido completado o desenho do Estado de direito que exige a sujeição de todos os poderes públicos, incluído o legislativo, a normas não só formais, como as que vertem sobre os procedimentos para a formação das leis, senão também substanciais, como são precisamente os princípios e direitos fundamentais. ..." (sic).

6. FERRAJOLI, Luigi. **De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona.** in **Derechos y garantias. La ley del más débil.** Madrid: Trotta, 1999, pp. 097-123.

7. FERRAJOLI, Luigi. **O Direito como sistema de garantias.** Tradução de Eduardo Maia Costa. in OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de (org.). **O novo em Direito e Política.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp. 89-109. Para o autor: "... o garantismo de um sistema jurídico é uma questão de grau, que depende da precisão dos vínculos positivos ou negativos impostos aos poderes públicos pelas normas constitucionais e pelo sistema de garantias que a esses vínculos asseguram uma taxa maior ou menor de efetividade. ..." (sic).

8. FERRAJOLI, Luigi. **O Direito como sistema de garantias.** Tradução de Eduardo Maia Costa. in OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de (org.). **O novo em Direito e Política.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp. 89-109. Segundo o autor: "... Os direitos fundamentais, precisamente porque igualmente garantidos a todos e subtraídos à disponibilidade do mercado e da política, formam a esfera do indecidível que e do indecidível que não; e operam como fatores não só de legitimação, mas também, e sobretudo, de deslegitimação das decisões ou das não-decisões. ..." (sic).

## 2. A cidadania

Desta forma, os direitos fundamentais são considerados a base da moderna idéia de cidadania, pois, evidenciam uma nova igualdade, a igualdade em direitos. A constitucionalização rígida de tais direitos, segundo Ferrajoli, serve para enxertar uma dimensão substancial tanto do Direito, quanto da democracia, a qual, traduz-se na plena efetividade da cidadania. Pois, uma concepção substancial da democracia tende a garantir os direitos fundamentais dos cidadãos. No entanto, a luta maior se dá pela democratização da própria cidadania, vale dizer, do alcance indiscriminado de tais direitos à todas as pessoas. Até porque, já se encontra suprimida qualquer distinção de status, ou seja, de cidadão (cidadania), e de pessoa (personalidade). Pois, pessoa e cidadão, personalidade e cidadania devem formar, assim, apenas um único status subjetivo de direitos fundamentais, enquanto mesmo fator de inclusão. Conquanto, que, caso fosse mantida a diferenciação entre cidadania e personalidade, converter-se-ia num fator de exclusão.

Segundo Ferrajoli, o universalismo dos direitos fundamentais e seu nexos com a igualdade, lograram impor-se precisamente graças a que quase todos os direitos foram instituídos não já como direitos do cidadão, senão como direitos da pessoa.

Assim, justifica-se a necessidade da formatação de um novo entendimento sobre a atuação ministerial, isto é, que seja, então, substancial, uma vez que ante o estabelecimento dos direitos e deveres correspondentes à garantia constitucional dos direitos fundamentais, promovam-se ações positivas para superação ou ao menos redução da inefetividade de tais direitos.

---

9. CADEMARTORI, Sérgio U. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, pp. 166-168: "... difícil será modelar o sistema de garantias na prática, desenvolvendo-as e defendendo-as. À obviedade, o Estado de Direito Real pouco tem a ver com o modelo garantista aqui delineado, o qual constitui-se num tipo ideal nos moldes weberianos, um ideal ao qual o Estado de Direito com o qual tem-se de lidar deve sempre tender, mantendo os homens a consciência de que esse ideal é inatingível. Assim, tal tarefa de plasmar novas garantias e torná-las efetivas será já não uma questão jurídica, mas fática e política: tem a ver com a predisposição dos poderes públicos para atender ao princípio da centralidade da pessoa, bem como a dignidade a ela inerente. Outrossim, tal tarefa tem a ver com a atitude da sociedade para a reivindicação de tais garantias, ou seja, para lutar pelos seus direitos. Na verdade, pensar que a força de um 'bom poder' seja suficiente para satisfazer as aspirações da sociedade – e, ainda mais, imaginar que possa existir tal 'bom poder' – significa incorrer naquilo que Ferrajoli denomina 'falácia politicista'. Isto implica lutar pela construção de um complexo sistema de garantias que possa refrear o poder, neutralizando-o, instrumentalizando-o e, no limite, deslegitimando-o. Em contrapartida, ao lado da falácia politicista, encontramos a 'falácia garantista', que nada mais quer dizer do que imaginar que baste ter-se um sistema normativo adequado e pleno de garantias para que os poderes públicos sejam contidos em sua tendência antigarantista e, mais ainda, promovam a satisfação das carências materiais da sociedade. A missão do Estado de Direito não se esgota no plano normativo, é necessária a contínua luta social – isto é, fática e política – para assegurar o cumprimento do cometido social. ... em suma, um sistema jurídico, mesmo tecnicamente perfeito, não pode por si só garantir nada. ..." (sic).

### 3. A legitimação do Ministério Público

Nesta quadra, traçando um paralelo sobre o que afirmou Luigi Ferrajoli sobre o papel do juiz e a legitimação democrática da sua independência, procura-se pontuar uma nova e mais forte tutela teórica para a legitimação de uma atuação ministerial crítica, livre e ética. E isto, principalmente, quando do relacionamento com os demais poderes públicos legalmente constituídos, reafirmando, pois, o compromisso com a democracia e com ética.

Assim, o Ministério Público Substancial é compreendido quando reforça a idéia do livre exercício das funções institucionais por qualquer de seus membros, renovando, então, uma nova e forte legitimação e independência.

Os encargos institucionais agora já se encontram modificados pelo compromisso ético-pragmático com os direitos fundamentais, os quais atribuem ao defensor da sociedade um papel de garantia do cidadão contra as violações da legalidade, principalmente, por parte dos poderes públicos.

O modelo ético-pragmático do livre exercício das funções institucionais, enquanto ações positivas para superação ou redução da inefetividade dos direitos fundamentais, reclama a aplicação efetiva da lei para a consolidação da democracia, reforçando categoricamente a idéia de que nenhum poder público pode colocar-se impunemente acima da lei<sup>10</sup>.

Os direitos fundamentais devem ser revivificado a todo instante, pois servem como parâmetros na determinação das responsabilidades daqueles que sistemática e abjetamente violam esses direitos humanos fundamentais.

A ampla liberdade no exercício das funções institucionais pelo membro do Ministério Público apenas deve sujeitar-se à lei válida, ou seja, coerente com os direitos fundamentais insculpidos na Constituição.

A atuação ética é o juízo que se deve fazer sobre a própria lei, convertendo-se mesmo num dever e responsabilidade de escolher somente os significados válidos, compatíveis com as normas constitucionais substanciais e com os direitos fundamentais por elas estabelecidos<sup>11</sup>.

Portanto, o exercício ético e livre das funções institucionais pelo membro ministerial, privilegiando a garantia dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, constituiu-se na atual legitimação e independência do Ministério Público em relação aos demais poderes públicos legalmente constituídos.

O fundamento da legitimação e da independência do Ministério Público mais não é do que o valor da igualdade, enquanto igualdade de direitos, pois, segundo Ferrajoli, os direitos fundamentais são de cada um e de todos, exigindo, então, a sua garantia, uma atuação independente e subtraída de qualquer vínculo com os poderes assentes na maioria, bem como em condições de poder censurar (como inválidos ou ilícitos) os atos praticados pelos poderes públicos.

---

10. BERGALLI, R. *Memoria colectiva y derechos humanos*. In *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, nºs 26/27, 1986/1987, p. 109.

11. Segundo Ferrajoli: "... os direitos fundamentais em que se baseia a democracia substancial são garantidos incondicionalmente a todos e a cada um, mesmo contra a maioria ...". (FERRAJOLI, Luigi. **O Direito como sistema de garantias**. Tradução de Eduardo Maia Costa. in OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de (org.). **O novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 101).

## Hipóteses provisórias

a) a crise do Direito, enseja a crise da própria democracia, pois, enfraquece o sistema de garantias dos direitos fundamentais;

b) os direitos fundamentais equívalem a vínculos de substância que condicionam a validade das normas jurídicas;

c) a dimensão substancial do Ministério Público, traduz-se tanto na dimensão substancial do Estado de Direito, quanto na dimensão substancial da própria democracia;

d) o membro do Ministério Público apenas deve sujeitar-se à lei válida, convertendo-se mesmo num dever e responsabilidade de escolher somente os significados válidos, compatíveis com as normas constitucionais substanciais e com os direitos fundamentais por elas estabelecidos;

e) a legitimação e independência do Ministério Público Substancial apenas se dá com o exercício livre, ético e crítico das funções institucionais pelo agente ministerial, garantista, pois, dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos;

f) o fundamento da legitimação e da independência do Ministério Público Substancial é o valor da igualdade de direitos; e

g) a atuação garantista pressupõe independência de qualquer vínculo com os demais poderes públicos, e, condições de poder censurar atos praticados por tais poderes.

## Referências Bibliográficas

BERGALLI, R. **Memoria colectiva y derechos humanos**. In *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, nºs 26/27, 1986/1987, p. 109.

CADEMARTORI, Sérgio U. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona**. in *Derechos y garantias. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999.

\_\_\_\_\_. **O Direito como sistema de garantias**. Tradução de Eduardo Maia Costa. in OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de (org.). *O novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp. 89-109.

RICHARD, Leonel (1919-1933). **A República de Weimar**. [*La vie quotidienne au temps de la République de Weimar*]. Tradução de Jônatas Batista Neto; revisão de Eliana Rocha. São Paulo: Companhia das Letras: Círculo do Livro, 1988, pp. 13-17 (A vida cotidiana).

## TESE 03

### A ÉTICA E O LIVRE EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS PELO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**Maria Alice Ferreira da Rosa**

104º PJ da Capital

**Raul de Godoy Filho**

7º PJ do Tribunal do Júri da Capital

Diretor Tesoureiro da APMP

*Ainsi, mon dessein n'est pas d'enseigner ici la méthode que chacun doit suivre pour bien conduire sa raison, mais seulement de faire voir en quelle sorte j'ai taché de conduire la mienne. (René Descartes, Discours de la Méthode)*

#### I.- Introdução

**ÉTICA.** Por primeiro há que se conceituar ética, derivada do grego **etikè** e do latim **ethica**, que vem a ser a ciência da moral ou o estudo dos deveres e obrigações do indivíduo e da sociedade.

De acordo com o Dicionário Aurélio, *ética é o estudo dos juízos de apreciação referentes à conduta humana suscetível de qualificação do ponto de vista do bem e do mal, seja relativamente a determinada sociedade, seja de modo absoluto.*

Acompanha a trajetória do homem na terra desde tempos imemoriais, a partir do momento em que deixou de viver sozinho e passou a viver em comunidade, pois que intrinsecamente ligada à comunidade - o homem só prescinde de ética para viver solitário.

Na história da filosofia verifica-se que embora Sócrates seja chamado de *fundador da moral*, foi Aristóteles quem primeiro se preocupou com a ética, isolando-a como conceito e matéria. A partir daí passou a ética a ser uma matéria, objeto de estudos e reflexões. Ao definir o homem como *animal político* o filósofo o colocou em uma posição de dependência para com os demais de sua espécie, cuja convivência só se mostra possível se regras morais são estabelecidas e respeitadas.

Embora venha se modificando através dos tempos, pois muda de acordo com a moral vigente, seus conceitos clássicos não variam muito. Desde a antigüidade vê-se o impreciso conceito de moral que acompanha a evolução social.

Concorda-se também aqui com Aristóteles quando afirma que todo conhecimento e todo trabalho visa algum bem, e que o bem supremo perseguido pelo homem é a felicidade. *No entanto nunca houve unanimidade entre os homens quanto ao significado de felicidade. Em palavras, quase todos estão de acordo, pois tanto o vulgo como os homens de cultura superior dizem que esse bem supremo é a felicidade e consideram que o bem viver e o bem agir equívalem a ser feliz; porém, divergem a respeito do que seja a felicidade, e o vulgo não sustenta a mesma opinião dos sábios. A maioria das pessoas pensa que se trata de alguma coisa simples e óbvia, como o prazer, a riqueza ou as honras, embora também discorde entre si; e muitas vezes o mesmo homem a identifica com diferentes coisas, dependendo das circunstâncias: com a saúde quando está doente, e com a riqueza quando é pobre.* i

Segundo esse mestre o problema se apresentava quanto aos meios utilizados pelo homem para perseguir e alcançar esse bem.

Da discussão entre os antigos gregos quanto à necessidade de se estabelecer uma convivência harmoniosa entre os homens surgiu a orientação de uma vida voltada para o bem e para a verdade, dedicada à busca da felicidade e da verdade.

Já em época recente, ao estudar o tema, propôs Descartes uma “moral provisória”, que seria um modo de se obter a felicidade, ainda que se estivesse imerso em dúvidas quanto ao verdadeiro valor das coisas, quando fixa regras simples, buscando dominar as paixões através da razão. Curiosa sua primeira regra: *Obedecer às leis e aos costumes de meu país observando constantemente a religião em que Deus me deu a graça de ser instruído desde a infância e norteando-me em todas as outras coisas segundo as opiniões mais moderadas e mais distantes de todo excesso, que fossem comumente acolhidas e praticadas pelas mais sensatas dentre as pessoas com quem me coubesse viver.* ii

Acrescenta, assim, Descartes, ao conceito de ética, o elemento do juízo sobre o bom senso - viver de acordo com o que se observa (contemplação) nos atos dos demais da comunidade que demonstrem sensatez e seriedade.

Conclui-se, pois, que ética pode ser definida como a ciência que se dedica ao estudo dos costumes - comportamento - humanos.

Transpondo tais conceitos para o campo profissional, a ética é busca pela perfeição do trabalho e obtenção dos fins deste - o bem comum, dentro de um conjunto de regras de comportamento metaindividuais, que orientam a moral no tempo e no espaço em que se desenvolve aquele trabalho.

**LIBERDADE.** O homem é livre por essência. Nasce livre e essa é sua natureza. De sua liberdade surge a consciência, o discernimento e a disciplina. Para viver em comunidade sua liberdade encontra limites, a fim de possibilitar a liberdade de seus semelhantes.

É o pensamento de Rousseau, em sua obra *Do Contrato Social*, que idealiza a liberdade e sua limitação racional.

Para *Montesquieu* liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem, eis que se preocupava, em *O Espírito das Leis*, em compreender a origem das mesmas, ou seja, esclarecer a situação real que as gerou, em análise neutra e impessoal.

Por seu turno, Rousseau via a liberdade exatamente do ponto de vista pessoal e individual, indagando da legitimidade das regras administrativas, partindo do conhecimento da natureza humana para discutir as leis que a limita, *O homem nasce livre, e por toda a parte encontra-se a ferros. O que se crê senhor dos demais não deixa ser mais escravo do que eles.* iii

De acordo com Voltaire, *Liberdade é unicamente o poder de agir. Se uma pedra se movesse por sua escolha, seria livre. Os animais e os homens têm esse poder, portanto são livres.* iv

Não obstante essa liberdade inata, conheceu o homem, através dos tempos, as mais diversas formas de dominação e de escravidão.

Os povos tiveram necessidade de expansão territorial, e assim invadiram terras alheias. As guerras eram inevitáveis. E os vencidos tornavam-se escravos dos senhores da guerra.

Estabelecidas as fronteiras, apaziguada a sede de dominação, veio a necessidade do trabalho pesado. E os homens foram objeto do mais repugnante comércio da história moderna, transportados em condições assustadoras para terras longínquas onde foram vendidos tal qual gado, para glória e lucro de países destituídos de terras férteis e riquezas naturais. De se fazer pequeno parêntese para deixar claro que nunca se deve esquecer que hoje ainda existe o tráfico e a escravidão humanos, principalmente infantil, de mulheres e de asiáticos tristemente cooptados mediante embuste ou mesmo simples aquisição comercial. O homem continua a ser, hodiernamente, o lobo do homem.

Assim, embora ínsita de sua natureza, permanentemente o homem lutou e luta por sua liberdade.

Quando não há visíveis elos de aço a limitar indevidamente sua liberdade, há muitas vezes, as abjetas correntes do poderio econômico a fazê-lo de insidiosa forma cruel.

A liberdade, como continente, contém a liberdade de consciência e de expressão. Que também integram o patrimônio moral humano. Deve o homem ser livre para viver, para pensar e para se expressar.

Dos costumes das dominações restou a seqüela da intimidação àqueles que contrariam o poderio político ou econômico.

Quanto ao povo em geral vemos medidas cruéis nas relações de emprego, ensino, policiais, familiares etc.

Com relação ao Ministério Público, livre e soberano em sua atividade, as tentativas de dominação por ameaças à própria manutenção do cargo e à estabilidade salarial, as manobras que resultam em cortes orçamentários, as leis visando seu emudecimento e a perseguição pessoal a seus membros.

Também o Parquet necessita liberdade para agir. Limitada, obviamente, pelo direito do particular à privacidade, imagem, e presunção de inocência, constitucionalmente garantidos. Mas nunca essa liberdade poderá ser demarcada por interesses escusos de políticos e poderosos que não suportam contrariedades em seus objetivos menores e danosos à população.

## II.- Das funções institucionais

*Sê digno de tua grave missão. Lembra-te de que falas em nome da lei, da justiça e da sociedade. (Cesar Salgado, Decálogo do Promotor de Justiça)*

Exerce o Ministério Público as funções institucionais que lhe são conferidas por dispositivo constitucional e estabelecidas através de leis infraconstitucionais.

Assim, sua atuação se dá exclusivamente em decorrência de lei, que o legitima para agir nas diversas posições que vem a ocupar nas relações processuais.

No entanto, é imperioso se salientar que sob qualquer título em que aja, o membro do Ministério Público está fortalecido pelas garantias e prerrogativas de seu cargo.

São nobres as funções ministeriais, sempre em defesa da sociedade e em busca do equilíbrio sócio-processual.

Se teve como berço uma finalidade menor - a de procurador do rei, de origem nos antigos regimes monárquicos franceses, hoje se despiu totalmente desta característica, trabalhando exclusivamente pela justiça. São seus membros o Promotor de **Justiça** e o Procurador de **Justiça**, tendo, pois, como finalidade o exercício e a obtenção da justiça.

A Constituição Federal de 1988 conferiu à Instituição uma posição ímpar na história, elevando-a a um patamar excepcional. Era inevitável que esse destaque gerasse manifestações de sentimentos menores, principalmente por aqueles que viessem a ser atingidos pela força das novas funções.

No momento em que a Instituição se fortaleceu, dando início ao exercício efetivo de suas novas funções, vimos que novos problemas surgiram. Dentre outros, especialmente no âmbito da cidadania, do consumidor, na ação civil pública, enfim, em áreas em que pessoas até então verdadeiramente “intocáveis” passaram a ser objeto de investigações ou réus em processos iniciados, foi inevitável o início dos ataques aos promotores de justiça dos mais distantes cantões do país.

Assim teve início a cruzada do apedrejamento moral da Instituição, que, de repente, de pedra se tornara vidraça. A cada novo político envolvido em processo, o que gera matéria de escândalo na mídia, sedenta por lucro fácil; a cada multinacional responsabilizada por atos danosos ao meio ambiente ou grandes empresas prejudicando trabalhadores e consumidores, o Ministério Público é colocado em destaque e segue-se violenta campanha de desmoralização de seus membros.

Temos visto e convivido com este quadro diariamente.

O Ministério Público, pelo seu poder constitucional, pela sua pujança e pela atuação intrépida de seus membros, transformou-se em um escolho indesejável aos olhos dos descumpridores da lei, além de suscitar melindres nos ocupantes das demais funções afetas à Justiça.

De sua moral exsurge sua força para apresentar resistência a tais ataques.

O patrimônio moral da Instituição calca-se na conduta estritamente ética de seus mem-

bros, que não devem procurar as luzes dos holofotes, mas sim o exato cumprimento de seu dever, dando à sociedade o equilíbrio e a serenidade que necessita para atingir o bem comum que é seu fim precípuo.

A função primordial do Ministério Público é o aperfeiçoamento dos instrumentos que possibilitem um perfeito equilíbrio na sociedade, propiciando a almejada convivência harmoniosa entre os homens.

Em um país onde se verifica uma suspeita relação aberrante entre os poderes; em que o legislativo busca apenas negociatas e escusas liberação de verbas para obras; o executivo, em se aproveitando da incompetência e desvios do legislativo banca-se de fazedor de leis e passa a editar medidas provisórias completamente alheias à previsão do artigo 62 da Constituição Federal, criando o caos jurídico; e alguns tribunais do país passam a editar juízos políticos e não jurídicos, resta, apenas e tão-somente, o Ministério Público - em todos os níveis e instâncias, a lutar pela normalidade democrática e social.

Quando passa por cima da vontade do povo e edita leis equivocadas no lugar dos representantes eleitos para tal fim, passa o executivo a agir com insuportável excesso de poder, acenando a volta do absolutismo, do poder conferido por Deus, do *l'état c'est moi*. Daí nasce o desequilíbrio social e a incerteza das relações jurídicas, que não são juridicamente estabelecidas, mas sim por julgamentos espúrios de cunho político e não legal.<sup>1</sup>

E surge, então, fremente, a atuação digna do Ministério Público, buscando compensar esses desvios e levar de volta aos trilhos da normalidade o poder constituído, as relações jurídicas e as necessidades político-institucionais da população.

Nobre a existência, indispensável a atuação forte da Instituição, que se vê, a cada dia, mais acreditada aos olhos do povo, e odiada pela classes dominantes que ali encontram freio e basta a seus desmandos.

Quando deixa de ter por finalidade adular os poderosos, para defender a população e trabalhar com retidão e dignidade, em qualquer parte do mundo, todo e qualquer organismo passa a ser objeto de perseguição e injustiça, e não é diferente neste país, onde o *Parquet* se destaca por suas inegáveis qualidades e seus membros hoje sofrem continuadas campanhas de desmoralização e tentativas de acovardamento, embora estéreis, mas desgastantes pessoal e profissionalmente.

Formamos uma sociedade à parte. Só encontramos tranqüilidade entre nossos pares, e prestígio no meio da comunidade esclarecida ou injustamente perseguida, que em nossa porta aberta vem-se abrigar e encontrar o amparo que lhe falta alhures.

---

1. Aquele que faz a lei sabe, melhor do que ninguém, como deve ser ela posta em execução e interpretada. Parece, pois, que não se poderia ter uma constituição melhor do que aquela em que o poder executivo estivesse jungido ao legislativo. No entanto, justamente isso torna o Governo insuficiente em certos aspectos, porque as coisas que devem ser distinguidas não o são, porque o príncipe e o soberano, não sendo senão a mesma pessoa, formam, por assim dizer um Governo sem Governo.

...Nada mais perigoso que a influência dos interesses privados nos negócios públicos; o abuso da lei pelo Governo é mal menor do que a corrupção do Legislador, consequência infalível dos designios particulares. Estando, então, o Estado alterado em sua substância, torna-se impossível qualquer reforma. Um povo que jamais abusasse do Governo também não abusaria da independência; um povo, que sempre governasse bem, não teria necessidade de ser governado. (Jean-Jacques Rousseau, Do Contrato Social).

### III.- A ética e o livre exercício das funções institucionais pelo membro do Ministério Público

*Sê leal. Não macules tuas ações com o emprego de meios condenados pela ética dos homens de honra.*

*Sê independente. Não te curves a nenhum poder; nem aceites outra soberania, senão a da lei.*

*(Cesar Salgado, Decálogo do Promotor de Justiça)*

Tormentoso o limite ético entre o livre exercício das funções e a curiosidade pública quanto a essas mesmas funções e seu exato desempenho.

No momento em que exerce o Promotor de Justiça uma função pública, ocupando cargo público, remunerado com dinheiro público, fácil se concluir que é à sociedade que deve prestar conta de seu trabalho. E é através da imprensa - falada e escrita - que o público tem acesso a tais dados.

Porém, há o “outro lado” da questão, consistente na pessoa objeto do trabalho do Promotor de Justiça, que tem, por seu turno, o direito à intimidade e privacidade e à garantia constitucional de presunção de inocência até decisão condenatória.

Aí estão os pratos da balança que hoje tumultuam as relações entre as diversas entidades e instituições e o *Parquet*: a publicidade de suas funções e os direitos individuais.

Para coibir abusos temos legislação ordinária competente, pois a norma genérica do art. 159 do Código Civil, o art. 85 do Código de Processo Civil e os crimes contra a honra no âmbito penal dão bem conta de inibir condutas danosas que prejudiquem terceiros.

Mas, entre o moral e o ilegal por vezes a distância é longa.

Daí surge a necessidade de se repensar a posição do Ministério Público na ordem constitucional vigente, para se estabelecer um padrão de conduta que evite a exposição desnecessária e indesejada da Instituição em situações negativas mas não impeça a livre publicidade dos atos quando necessária a prestação de contas à sociedade.

Não se pode exigir o silêncio absoluto do *Parquet* quanto às investigações com relação a determinados fatos, pois é do interesse da comunidade o conhecimento das medidas tomadas quando se tem notícia de atos ou fatos que abalam o equilíbrio social. E de se ter em mente, ainda, que não é a atitude do Ministério Público que torna o indivíduo objeto de investigação ou sujeito processual, mas sim sua própria conduta que o leva a essa posição. O Ministério Público não inventa nem cria os fatos nem pratica os atos - apenas exerce suas funções depois de verificada a prática dos mesmos.

O Promotor de Justiça age com liberdade de consciência e expressão, nos mesmos limites éticos já analisados.

Assim, deve seu representante conceder entrevistas, esclarecer a curiosidade pública, tudo até o limite ético para que não configure perseguição pessoal ao réu ou investigado nem extrapole em informações de cunho sigiloso que não interessam ao público e ainda podem acarretar problemas na investigação.

Toda precipitação deve ser evitada, o que é óbvio, a fim de impedir exageros, que em

realidade só conduz à desnecessária exposição negativa. A certeza deve sempre dirigir a ação<sup>2</sup>.

Essa ética - sempre seguindo a linha do estritamente moral dentro de firmes parâmetros legais - tem que ser própria da Instituição, ainda que fundada nos alicerces da filosofia em geral, pois limites têm que ser impostos - e claros - para que se garanta o livre exercício das funções institucionais.

Pode-se observar aqui, como ponderou com propriedade Miguel Reale, *à ética cabe determinar os valores supremos do comportamento humano, ou seja, os fins que mais dignificam a nossa existência, enquanto compete à moral extrair dos princípios éticos a regra que deve presidir a conduta, de tal modo que cada ser humano possa se realizar, segundo sua capacidade e vocação, em harmonia com igual objetivo dos demais em uma comunidade equânime e justa. É intuitivo verificar que os valores da cidadania se inserem nesse fundamental contexto ético, no qual se situa também o direito, cujo valor próprio é a justiça.* v

A proibição pura e simples de divulgação de andamento de investigações e processos em nada ajuda o Ministério Público a cumprir sua nobre função, ao mesmo passo que somente leva à suspeita generalizada de que a Instituição - ou seus membros - também está cedendo aos apelos dos desvios da corrupção. Pode-se inclusive ver nesta situação exatamente a finalidade buscada pelas tentativas de emudecer o *Parquet*.

Não há corrupção sob a luz do sol. Somente na calada da noite, nos desvãos do silêncio é que se podem comprar consciências e ações. E a Instituição tem por bandeira a atividade pública e publicável, eis que nada tem a esconder ou disfarçar para que a sociedade não tenha conhecimento de suas ações.

A mídia é mais que necessária, é indispensável à vida moderna, quanto tudo se globaliza e as informações cruzam as distâncias à velocidade espantosa do instantâneo através de satélites e outros meios admiráveis desenvolvidos pelos homens para unir os povos.

No entanto, por outro lado, sabemos que a imprensa, hoje verdadeiro quarto poder nesta república, que com a mesma facilidade e irresponsabilidade endeusa, leva à glória e joga às profundezas do inferno a mesma pessoa, tem servido pressurosa e prestimosa às mais escusas finalidades, sem qualquer compromisso com a verdade, pois nem toda a imprensa é séria e tem por finalidade a busca da verdade com respeito aos limites ético-legais.

Aí surge a grande dificuldade, o desafio maior: conciliar a sede por lucros da mídia com o compromisso com a verdade do Ministério Público.

Quem tem algo a perder, tem limites e receios na exata proporção do bem a ser resguardado. E o Ministério Público tem muito mais a perder do que a imprensa.

Para esta, uma indenização por danos morais é inerente à função, é contabilizada como risco do negócio. Mas a Instituição, se envolvida gratuita e indevidamente em escândalos jornalísticos, perde sua respeitabilidade, sua dignidade, torna-se desacreditada por deixar de lado o compromisso com a verdade e a legalidade em busca da fama fácil e passageira dos "quinze minutos de glória" de um seu membro na tela da TV.

---

2. Le premier étoit ne recevoir jamais aucune chose pour vraie que je ne la connusse évidemment être telle; c'est-à-dire, d'éviter soigneusement la précipitation et la prévention, et de ne comprendre rien de plus en mes jugements que ce qui se présenteroit si clairement et si distinctement à mon esprit, que je n'eusse aucune occasion de l'é mettre en doute. (René Descartes, Discours de la Méthode)

Há que se conciliar a conveniência da discricção e a necessidade da publicidade.

É dever da imprensa e obrigação de seu profissional buscar notícias, investigar, perguntar, tentar obter cada vez mais informações. À parte contrária, aqui mais precisamente os membro do Ministério Público, cabe dosar a quantidade e a qualidade das informações a serem passadas.

Criteriosamente, diante de cada caso concreto, o Promotor de Justiça deverá analisar os requisitos da verdade e da conveniência/necessidade.

O compromisso com a verdade é o primeiro requisito. Tudo o que está se tornando público deve corresponder integralmente à verdade. Há muitas formas de mentir, dissimular, mas a verdade é uma só e tem apenas uma maneira de ser expressa.

Mera suspeita, suposição, dúvida e notícia sem fundamento não podem ser utilizadas em declarações, pois que além de em nada contribuir para os atos próprios às investigações, o mal uso da imagem dos atingidos poderá vir a se tornar objeto de processos nas esferas civil e criminal, com a responsabilização pessoal do divulgador e saldo negativo à imagem do Ministério Público.

A falsa imputação de conduta delituosa a um inocente é essencialmente criminosa. A imputação precipitada, antes de realizados quaisquer atos tendentes a investigar a notícia ou se obter alguma prova ou indício sério da prática atribuída é conduta mais que censurável quando parte de um Promotor de Justiça, devendo ser reprimida imediata e drasticamente.

Assim, o conteúdo da divulgação tem que estar em perfeita correlação com a verdade. Se as declarações contêm imprecisões ou inverdades sua publicação acarreta desmoralização da Instituição sem acrescentar qualquer elemento positivo às ações ou investigações.

A opinião pessoal do Promotor de Justiça não interessa ao melhor desempenho das funções, pelo que deve ser guardada para si próprio, esclarecendo objetivamente os fatos relativos ao andamento dos feitos e evitando comentários que nada acrescentam à verdade e servem de chamariz para manchetes escandalosas.

Pode-se filtrar o que será divulgado, pois o interesse público no bom andamento das investigações é superior ao interesse do público por notícias, sendo suficiente a divulgação parcimoniosa que demonstre que o trabalho está sendo desenvolvido a contento, mas sem exageros e pormenores que não levarão proveito aos envolvidos: investigadores, investigados e sociedade.

Quanto ao requisito da conveniência/necessidade, é de se indagar se o momento é adequado a tornar pública a ação investigativa do Parquet, qual o benefício para a apuração da verdade que este ato ocasionará. Neste segmento está a necessidade: aqui se indaga: há necessidade de publicidade da ação? Torná-la pública não acarretará dificuldades na apuração e na colheita de provas?

Portanto, com prudência e bom senso deverão ser colhidos estes dados, para depois, com mais critério ainda, ser analisado o elemento subjetivo do agente: o cumprimento do dever ou a soberba.

Caso o representante do Parquet se mova estritamente em cumprimento do dever, guiado pela consciência do direito da sociedade em saber se a Instituição está-se movimentando

para apurar certos fatos, com certeza agirá nos limites da ética, sem visar autopromoção pública.

Mas, se o móvel do Promotor de Justiça é a sede de fama, a atração pelas luzes e letras da imprensa, ele está sendo guiado por sentimentos menores que não redundam em proveito para a Instituição. Pelo contrário, está-se servindo dela para se promover pessoalmente em vã notoriedade, buscando a celebridade passageira.

O Promotor de Justiça não é eleito, não necessita votos populares. Seu compromisso é com a verdade e a lei. Deve ter orgulho de suas ações e de sua Instituição e não ficar procurando a fama efêmera utilizada para lucro da imprensa em geral.

Da mesma forma que o aprimoramento profissional é estimulado, seja através de cursos, de publicação de obras, de incentivo a palestras, não se censura Promotor de Justiça que se destaca - inclusive na mídia através dos variados veículos de comunicação - sendo entrevistado sobre os mais diversos âmbitos de atuação da Instituição, mudanças legislativas de interesse comum etc.

Nada impede que os membros da Instituição sejam continuamente procurados pela imprensa e concedam entrevistas ao vivo e mesmo participem de programas de interesse público.

O problema aqui tratado refere-se exatamente aos casos em andamento ou que terão início por atos do Ministério Público. Somente o resultado dos processos é de real interesse público, e o Promotor de Justiça não deve ser usado para recheiar noticiários e outros programas.

O excesso de publicidade dos Promotores de Justiça deixa entrever a necessidade pessoal de autopromoção perante a sociedade, a busca de aprovação e aplausos, tudo apenas para satisfazer orgulho próprio<sup>3</sup>.

Tem o membro do Ministério Público a prerrogativa da inviolabilidade pelas opiniões externadas em suas manifestações, nos limites de sua independência funcional (art. 41, V da Lei nº 8.625/93) e sua independência funcional diz respeito diretamente ao livre exercício das funções institucionais. No entanto, não o coloca acima dos princípios constitucionais nem o isenta de controle pelos órgãos internos da Instituição nos casos devidos.

Prestar esclarecimentos à sociedade através da imprensa ou outro meio não é função institucional do Promotor de Justiça.

Um excesso de informações fornecidas indevidamente, que obstaculizam o bom desempenho das finalidades no exercício das funções, atrapalhando mesmo as investigações ou colheita de provas obviamente tem que ser evitado - ou coibido se necessário.

É de se criar mecanismo hábil a evitar ou contornar tal situação, sem que se incorra em censura ou proibição descabida quanto aos atos do profissional.

Três são as sugestões:

1.- que se procure sempre fornecer as informações e esclarecimentos à mídia em geral

---

3. Reprovais aquele que deseja ser louvado pelos homens. Por isso não será defendido pelos homens quando o julgardes, nem liberto quando o condenardes. (Santo Agostinho, Confissões)

por escrito. Não há necessidade de entrevistas pessoais quanto a casos em andamento. Os jornais existem para serem lidos, pelo que indiferente se se trata de entrevista com fotografias e outras homenagens, ou simples notas de esclarecimento fornecidas por escrito; e, nos noticiários televisionados, há um apresentador pago para ler as notícias escritas. Dispensável, portanto, o surgimento da figura física do Promotor de Justiça em tais situações, o que muito mais alimenta seu próprio orgulho do que se relaciona com o bom desenvolvimento de suas funções.

2.- que se procure, quando se mostrar absolutamente necessário conceder entrevistas televisivas ou por intermédio de outro meio de comunicação, não passar ao público a opinião subjetiva do representante do Ministério Público, satisfazendo a imprensa em geral sem adentrar no subjetivismo do agente, demonstrando sempre o cumprimento das atribuições do Parquet.

3. - independente de providências eventualmente tomadas nos âmbitos civil e criminal pelo particular que se sentir ofendido ou prejudicado pela atuação do Promotor de Justiça, se da sua conduta em dar publicidade ao trabalho resultar danos à imagem da Instituição, será submetido a sanção disciplinar.

Para tanto, além de mudança legislativa para fazer inserir o tipo na lei orgânica, é preciso definir os elementos que o compõem.

É difícil separar o Promotor de Justiça de sua pessoa física, de existência civil. Assim, toda matéria tornada pública através do membro da Instituição relativo a casos em andamento, será considerada como divulgada no exercício de suas funções.

Se as informações excederem o limite do razoável, adiantando notícias de casos cuja investigação não teve início ou adiantando tarefas não iniciadas, ou ainda dando informações de forma indevida que venham a causar prejuízo no desenvolvimento regular do trabalho investigativo do Parquet, este será fatalmente arranhado pelo excesso cometido.

De tal conduta será responsabilizado o Promotor de Justiça, nos termos das previsões já arroladas na lei que rege a Instituição, gradativamente, conforme se trate de conduta culposa ou dolosa, pelos órgãos competentes.

São limites que se colocam à atuação funcional, mas que não impedem o livre exercício das funções institucionais, pois a publicidade dos trabalhos ali não se inserem.

Busca-se, assim, evitar que haja uma indevida mistura entre a mídia e as funções institucionais, que nada acresce ao trabalho sério da promotoria ao mesmo tempo que a leva ao descrédito generalizado.

#### **IV. Conclusão**

*Quando um povo é obrigado a obedecer e o faz, age acertadamente; assim que pode sacudir esse jugo e o faz, age melhor ainda, porque, recuperando a liberdade pelo mesmo direito por que lha arrebatarem, ou tem ele o direito de retomá-la ou não o tinham de subtrai-la. (Jean-Jacques Rousseau, Do Contrato Social)*

Como já dito, tem o Ministério Público, nos últimos tempos, sido alvo de ataques e

tentativas de acovardamento e intimidação. Embora sem obter qualquer efeito, sabe-se que não cessaram nem cessarão as hostilidades enquanto as elites estiverem sendo alvo de investigações e sanções, pois ainda imaginam (ou desejam) em vigência os privilégios próprios das Ordenações Filipinas.

Dentre outras tentativas, as mais incisivas foram a denominada lei da mordaza, e, no final do ano 2000, a medida provisória que ficou conhecida como lei da ameaça, que pretendiam calar os Promotores de Justiça e a imprensa através de punições aos membros do Ministério Público.

A medida provisória nº 2088/35, demonstrou ter um caráter totalmente intimidativo, pois de forma inconstitucional procurou o governo dispor sobre matéria inerente ao exercício das funções do Ministério Público prevendo punições para promotores e procuradores envolvidos em denúncias sem fundamentos, em se divorciando da realidade, em que qualquer notícia, ainda que anônima, deve servir de ponto de partida para atos de investigação. Referido texto legal não esclareceu o que seria “fundamentos”.

Referida medida provisória buscou cercear a indispensável função Ministerial na investigação, apuração e proposição da ação no âmbito da administração pública e da sociedade, ferindo frontalmente o princípio de independência funcional e fragilizando o combate à corrupção e à imoralidade administrativa, impondo multa e reconvenção aos membros do *Parquet*.

Após salutar interferência das Associações do Ministério Público de vários Estados e da Diretoria da CONAMP junto ao Governo logrou-se obter o recuo Governamental e a conseqüente retirada do dispositivo cerceador das funções institucionais, bem como a não inserção no texto de eventual litigância de má fé.

O Projeto de Lei 2961/97 (Lei da Mordaza), modificando a Lei de Abuso de Autoridade, classifica como crime a manifestação do Promotor de Justiça, entre outras autoridades, em qualquer meio de comunicação. Não permite, portanto, a opinião ou divulgação sobre a investigação nem mesmo a revelação de fatos ou investigações que tenha ciência em razão do cargo e que violem o interesse público. Também sem esclarecer os limites do consistiriam “violação” e “interesse público”.

Citado projeto de Lei procura subtrair do conhecimento público a descoberta, investigação, processamento e punição de atos indevidos e irresponsáveis na gestão do patrimônio público praticados por autoridades e servidores públicos no exercício de funções públicas.

Precisamos refletir se é fundamental que órgãos e poderes públicos exerçam suas atribuições constitucionais com explícita publicidade, possibilitando um conhecimento amplo e absoluto da sociedade no que diz respeito aos destinos das ações e decisões.

Será que a sociedade concorda com projetos desse porte, que procura punir o Ministério Público por cumprir - como manda a Constituição - o controle dos demais poderes para garantia dos direitos da coletividade e do bom andamento do Estado Democrático de Direito.

Este país é democrático e a imprensa livre é característica deste regime de governo. E sem notícias e fontes a imprensa não tem como trabalhar e informar.

Portanto, cabe ao membro do Ministério Público, com bom senso e lucidez, quantificar as informações a serem passadas à imprensa, e por esta à sociedade, sem incorrer em abusos que violem os direitos individuais constitucionalmente assegurados ao cidadão, sem, contudo,

se curvar diante da vontade de poucos que não admitem se serem descobertos e investigados.

A sonexação de informações com o esvaziamento da imprensa não auxilia o país. A imprensa séria e livre é necessária à normalidade democrática. Tanto quanto o trabalho sério e livre de um Ministério Público independente.

O fiel da balança, portanto, é a ética na conduta dos membros da Instituição, que fará a diferença entre o livre exercício das funções e o abuso sob qualquer título. O controle quanto a qualquer excesso sem restringir garantia do livre exercício das funções institucionais é de ser realizado pela Instituição, através dos próprios órgãos existentes. O que não se aceita é a indevida ingerência do poder legislativo, que visa apenas impedir a liberdade de ação, negando ou restringindo o formidável leque de funções conferidas ao Parquet pela Constituição Federal de 1988.

A ética deve ser a estrela a guiar a senda árdua e espinhosa trilhada pelos Promotores de Justiça.

Sabe-se que virão outros instrumentos visando impedir o livre exercício das funções a cada ato objetivando apuração de casos relacionados a investigações e ações que envolvam pessoas consideradas - ou que se consideram - poderosas.

E a cada investida a Instituição se levantará para impedir sucesso na empreitada, pois, ainda que decorrentes de lei, essas manobras não têm amparo moral.

E, finalmente, caso um dia obtenham sucesso, com muito mais força e entusiasmo se levantará o Ministério Público para recuperar sua independência coarctada de forma imoral em detrimento da normalidade democrática e do equilíbrio social.

---

i – **Ética a Nicômaco**

ii – **Discours de la Méthode**

iii – **Jena-Jacques Rousseau, *Do Contrato Social***

iv – **Tratado de Metafísica**

v – *in Variações*. São Paulo; Edições GRD, 200.p.114.

## TESE 04

### MINISTÉRIO PÚBLICO: OBJETIVO ESTRATÉGICO E PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS

**Marcelo Pedrosa Goulart**

Promotor de Justiça em Ribeirão Preto-SP

#### 1 - Perfil constitucional do Ministério Público Brasileiro

Ao definir o perfil do Ministério Público, a Constituição de 1988 trouxe duas novidades. A primeira delas diz respeito à consagração da autonomia funcional da Instituição, garantindo o seu autogoverno e, conseqüentemente, sua independência perante os Poderes do Estado (art. 127, §§ 2º e 3º). O Ministério Público, enquanto instituição autônoma e independente, não integra o Legislativo, o Executivo ou o Judiciário.

A segunda novidade refere-se à defesa da democracia. Incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis (Const., art. 127, *caput*). A defesa da ordem jurídica e a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis são atribuições tradicionais do Ministério Público. A defesa do regime democrático passou a integrar esse rol a partir da promulgação da Constituição.

O perfeito entendimento do Ministério Público desenhado pela Constituição de 1988 passa, necessariamente, pela resposta a duas questões básicas:

1ª) se o Ministério Público é uma instituição independente e não integra nenhum dos *Poderes do Estado*, onde se situa o Ministério Público na organização política do Estado brasileiro?

2ª) se incumbe ao Ministério Público a defesa do regime democrático, qual democracia deve o Ministério Público defender?

#### 1.1 - O Ministério Público na organização política do Estado brasileiro

Numa visão meramente jurídica e formal de Estado, dificilmente poderíamos encontrar o lugar destinado ao Ministério Público. Partindo, porém, da análise histórica, vamos constatar que, na sua origem, o Ministério Público desempenhou o papel de defensor dos interesses da

Coroa e da Administração e, paulatinamente, ao acompanhar o desenvolvimento do processo social de aberturas de espaços democráticos de participação, foi ganhando autonomia, para, afinal, cumprir exclusivamente o papel de defensor do povo.

Confrontando esse dado histórico com as categorias gramscianas da teoria *ampliada* de Estado, vamos verificar que o Ministério Público *muda de função* ao transitar da *sociedade política* para a *sociedade civil*. Ou seja, desvincula-se do *aparelho coercitivo do Estado* (do aparato burocrático responsável pela *dominação* através da *coerção*) para integrar, no âmbito da sociedade civil, a parcela das *organizações autônomas responsáveis pela elaboração, difusão e representação dos valores e interesses que compõem uma concepção democrática de mundo e que atuam no sentido da transformação da realidade* (os sujeitos políticos coletivos que buscam a *hegemonia democrática* na batalha ideológica que se trava no seio e através da sociedade civil).<sup>1</sup>

Integrando a sociedade civil, o Ministério Público, nos limites de suas atribuições, deve participar efetivamente do *processo democrático*, alinhando-se com os demais sujeitos políticos coletivos comprometidos com a concretização dos direitos já previstos e a positivação de situações novas que permitam o resgate da cidadania para a maioria ainda excluída desse processo, numa prática transformadora orientada no sentido da construção da nova ordem, da nova hegemonia, do *projeto democrático*.

Daí o papel fundamental que está reservado ao Ministério Público brasileiro, que deve ser entendido, enquanto instituição, na inteireza de sua função política, como canal de demandas sociais, a alargar o acesso à *ordem jurídica justa*, tornando o Sistema de Administração da Justiça um espaço privilegiado para os conflitos coletivos. Seus membros, os promotores de justiça, devem agir como trabalhadores sociais comprometidos com as lutas pelo resgate da cidadania e pelo aprofundamento da democracia. Enfim, como *intelectuais orgânicos* das classes e grupos subalternos, recontextualizando o direito posto segundo a nova visão de mundo, utilizando-o como instrumento de transformação social.<sup>2</sup>

## 1.2 - O Ministério Público e a defesa do regime democrático

Ao refundar a República, o povo brasileiro, através do processo constituinte, firmou novo pacto político, consubstanciado na Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988, que delineia um projeto de sociedade e de Estado democráticos (democracia participativa, econômica e social) a ser construído pela cidadania e pelos agentes do Estado. A Constituição não representa a cristalização de uma nova ordem. Ela surge como parte de um processo que nela não se esgota. O regime democrático que funda constitucionalmente a República brasileira não se limita aos aspectos políticos, à técnica de escolha de governantes, à definição das formas de expressão da soberania popular. Mais do que isso, a democracia brasileira apresenta-se como um projeto que, a partir do desenvolvimento socioeconômico, visa erradicar a pobreza e

---

1. Não podemos perder de vista que, para Gramsci, o Estado, enquanto superestrutura, possui dois grandes planos: a *sociedade política* e a *sociedade civil* (cf. GRAMSCI, *Cadernos do cárcere*, v. 2, p. 20-21; v. 3, p. 244-245 e 254-255).

2. Sobre a utilização do direito como instrumento de transformação social pelo Ministério Público, cf. GOULART e MACHADO, *Ministério Público e direito alternativo*, p. 36-42.

a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, para transformar a República brasileira numa sociedade livre, justa e solidária, promotora do bem comum.

Nos três primeiros artigos da Constituição, inseridos no Título I, que trata dos princípios fundamentais, encontramos os chamados *princípios-essência*, ou seja, “as prescrições normativas constitucionais, destinadas a traduzir valores sobre os quais se forma uma sociedade”.<sup>3</sup> Aqui está a síntese do projeto constitucional da democracia brasileira: participativa, econômica e social. Ressalte-se que os princípios-essência consagram valores que devem necessariamente orientar a prática social, a ação do Estado e a interpretação das normas jurídicas.

Dentre os princípios-essência, encontramos os *princípios impositivos*, aqueles que impõem aos agentes políticos que integram os órgãos de Estado e à cidadania, como um todo, a realização de fins e a execução de tarefas.<sup>4</sup> No artigo 3º da Constituição encontramos os objetivos da República brasileira (construção da sociedade livre justa e solidária; garantia do desenvolvimento nacional; erradicação da pobreza e da marginalização; redução das desigualdades sociais e regionais; promoção do bem comum, sem preconceitos).

Esses princípios-essência não se esgotam nesses três primeiros artigos. Eles se projetam por toda a Constituição. A ordem econômica constitucionalmente definida, v.g., tem por fim “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170, *caput*). Assim, a *asseguração da dignidade da existência* e a *promoção da justiça social* são princípios-essência impositivos. Já a ordem social constitucionalmente estabelecida, v.g., tem como objetivo “o bem-estar e a justiça sociais” (art. 193). Desse modo, a *realização do bem-estar social* e a *promoção da justiça social* são princípios-essência impositivos.

Cabe ao Ministério Público defender o projeto de democracia participativa, econômica e social delineado na Constituição. No atual momento histórico, é necessário frisar que, mais do que defender, o Ministério Público deve colocar-se como parceiro privilegiado de todos os setores da sociedade civil comprometidos com a *construção* da democracia de massas, difundindo e representando os valores democráticos, fazendo atuar os direitos sociais, coletivos e difusos. Não podemos defender o que ainda não temos. Aqui, a democracia de massas, substancial, ainda está em fase incipiente de construção<sup>5</sup>.

## 2 - Ministério Público: missão institucional

Na sua evolução histórica, o Ministério Público brasileiro, respondendo positivamente às mudanças histórico-sociais, transitou da sociedade política para a sociedade civil. Na sociedade política, como agente do rei ou da Administração, exercia a coerção, através da lei, para garantir a manutenção do *statu quo* e a dominação de classe. Na sociedade civil, passa a promover os valores democráticos, como defensor do povo, na luta pela emancipação humana e pela construção de uma sociedade substancialmente democrática.

---

3. Cf. DERANI, *Direito ambiental econômico*, p. 246.

4. Cf. CANOTILHO, *Direito constitucional*, p. 122. DERANI, *Direito ambiental econômico*, p. 246.

5. Sobre o papel do Ministério Público na defesa do regime democrático ver GOULART, *Ministério Público e democracia: teoria e prática, passim*.

Essa transição coincide com o aprofundamento da democracia moderna, que propiciou, nestes últimos três séculos, a extensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais (civis, políticos e sociais) e, conseqüentemente, a ampliação da cidadania. Ou seja, coincidiu com a transição do Estado liberal para o Estado social.

No Brasil, a Constituição de 1988 projeta uma democracia participativa, econômica e social, consagrando direitos e criando instituições e instrumentos típicos de um Estado social. Não foi difícil ao constituinte deferir ao Ministério Público a importante função política de defender os interesses sociais e os valores democráticos estabelecidos na nova ordem constitucional, pois, no processo histórico de ampliação de direitos e expansão da cidadania ocorrido em nosso país, o Ministério Público habilitou-se como a instituição apta a desempenhar tal missão.

A palavra missão aqui é utilizada em dois dos seus sentidos: (i) como “poder dado a alguém para fazer alguma coisa; encargo, incumbência”; (ii) como “compromisso, obrigação, dever imposto ou contraído”.<sup>6</sup> Assim, no novo pacto social brasileiro, consubstanciado na Constituição vigente, a sociedade conferiu ao Ministério Público a *incumbência* de construir e defender o projeto de democracia participativa, econômico e social nela delineado. Ao receber essa incumbência, o Ministério Público assumiu o *compromisso-dever* de construir e defender esse projeto democrático. Trata-se de missão histórica de largo e profundo alcance, implicando intervenção transformadora da realidade.

## 2.1 - O Ministério Público como agente da vontade política transformadora

O Ministério Público integra a rede de organizações da sociedade civil brasileira cuja função é elaborar, difundir, afirmar e defender os valores democráticos. Portanto, na *guerra de posições* que se instala no seio da sociedade civil brasileira, cabe ao Ministério Público, juntamente com os demais sujeitos políticos comprometidos com esses valores, lutar pela hegemonia da concepção de mundo democrática, ou seja, lutar pela construção da democracia participativa, econômica e social. É certo que em nosso país os valores democráticos ainda não são hegemônicos e muito precisamos caminhar para alcançarmos uma forma superior de civilização (democracia substancial).

Isso implica reconhecer que o Ministério Público é um dos mais importantes agentes da *vontade política transformadora*, cabendo-lhe a tarefa de definir e participar de ações político-jurídicas modificadoras da realidade, objetivando a construção da hegemonia democrática.

Levar avante essa práxis transformadora é cumprir uma função política maior (realizar a *grande política*<sup>7</sup>), que implica a substituição de uma dada ordem por outra ordem social,

---

6. Cf. AULETE, v. 3, p. 2378.

7. GRAMSCI, *Cadernos do cárcere*, v. 3, p. 21, distingue a *grande política* da *pequena política*. Para esse autor, a *grande política* está relacionada com a “fundação de novos Estados”, compreendendo a “luta pela destruição, pela defesa, pela conservação de determinadas estruturas orgânicas econômico-sociais”. A *pequena política*, por sua vez, diz respeito à “política do dia-a-dia, política parlamentar, de corredor, de intrigas”, ou seja, ligada às “questões parciais e cotidianas que se apresentam no interior de uma estrutura já estabelecida”.

mais justa, na qual prevaleçam os valores universais da democracia. A realização prática dessa função política maior dá-se no *movimento catártico* que promove a transição da sociedade, dos seus movimentos, das suas organizações e de suas instituições do *momento corporativo* e particularista para o *momento ético-político* de modificação do real.<sup>8</sup>

O Ministério Público defensor do regime democrático é — ou deveria ser — uma *instituição catártica, universalizante e não-corporativa*. Nesse sentido, a intervenção do Ministério Público deve estar voltada para a superação dos resíduos corporativistas e particularistas que inibem a articulação dos grupos sociais subalternos e marginalizados e os mantêm presos no *momento corporativo*, mediando a formação da vontade política transformadora, que transportará esses grupos sociais para o *momento ético-político*.

O *momento corporativo* é aquele em que prevalecem os interesses particularistas das pessoas e dos grupos, totalmente desvinculados dos interesses gerais da sociedade. A permanência das pessoas, dos grupos sociais e das instituições no *momento corporativo* mantém a consciência no nível da passividade (recepção passiva do mundo, desconhecimento da função política). É o momento em que se expressa o estado de alienação do indivíduo, dos grupos, dos movimentos sociais, das instituições e de uma sociedade que, alheios às suas atividades, aos resultados de suas atividades, à natureza e aos seres humanos, quedam-se impotentes diante das necessidades de mudanças impostas pela realidade.<sup>9</sup>

O *momento ético-político* é aquele em que as pessoas, os grupos sociais e as instituições, assumindo compromisso com os valores universais e tomando consciência de sua função política, partem para uma intervenção modificadora da realidade, para uma prática transformadora (práxis).

O *movimento catártico* ocorre em três níveis:

1. no nível da sociedade, quando os grupos sociais subalternos e marginalizados superam o corporativismo e passam a intervir no sentido da formação de uma *vontade coletiva democrática, transformadora*;

2. no nível interno dos grupos sociais e das instituições, quando os seus membros superam os ranços intracorporativistas e contribuem para a formação de uma *vontade interna transformadora*, a orientar a práxis do grupo ou da instituição a que pertencem;

3. no nível pessoal, a catarse opera quando o indivíduo consegue libertar-se da sua dimensão meramente particularista, toma consciência de sua dimensão universal (parte integrante do gênero humano) e assume compromissos sociais e políticos, tornando-se *agente da transformação social*.<sup>10</sup>

A catarse, nos três níveis, implica desalienação. Somente através do movimento catártico é que podemos superar a alienação. Alienação que se dá nos três níveis acima mencionados. A alienação do indivíduo, do grupo social ou instituição e da sociedade enquanto conjunto de pessoas, grupos sociais e instituições.

---

8. Cf. GRAMSCI, *Cadernos do cárcere*, v. 1, p. 314.

9. Sobre o significado da alienação, ver MARX, *Manuscritos econômico-filosóficos*, p. 157-172. FROMM, *Conceito marxista do homem*, p. 50-61. PETROVIC', *Alienação*, p. 5-8. KILMINSTER, *Alienação*, p. 7-9.

10. Sobre a *catarse individual* no pensamento de Lukács, ver COUTINHO, *Lukács, a ontologia e a política*, p. 25.

No nível pessoal, a desalienação representa o reconhecimento e a realização da pessoa nas suas três dimensões, como *ser individual*, *ser social* e *ser humano*. O indivíduo tem interesses particulares, limitados à esfera da intimidade e das relações interindividuais estritas, que são legítimos, como, v.g., adquirir conhecimentos, ter acesso a confortos básicos, ter filhos. Mas a pessoa não se restringe ao ser individual e, portanto, não se realiza plenamente ao concretizar as aspirações particulares.

A pessoa também é um ser social. Não consegue viver e sobreviver isoladamente. A vida da pessoa desenvolve-se somente no mundo de relação, ou seja: (i) na relação que mantém com as outras pessoas com as quais partilha o momento histórico vivido — as pessoas que compõem a sua geração e que são contemporâneas de seu tempo — e (ii) na relação com a natureza. Como esclarece Gramsci:

O indivíduo não entra em relação com os outros homens por justaposição, mas organicamente, isto é, na medida em que passa a fazer parte de organismos, dos mais simples aos mais complexos. Desta forma, o homem não entra em relações com a natureza simplesmente pelo fato de ser ele mesmo natureza, mas ativamente, por meio do trabalho e da técnica. E mais: estas relações não são mecânicas. São ativas e conscientes, ou seja, correspondem a um grau maior ou menor de inteligibilidade que delas tenha o homem individual. Daí ser possível dizer que cada um transforma a si mesmo, modifica-se, na medida em que transforma e modifica todo o conjunto de relações do qual ele é o centro estruturante.<sup>11</sup>

Portanto, a pessoa, enquanto ser social, é o conjunto das relações sociais que participa; é a sociedade na qual vive e está inserida. É o ambiente no qual deve intervir, como agente ativo, para modificá-lo, modificando-se.<sup>12</sup> O ser social está comprometido com a melhoria das condições de vida da sociedade que integra.

Além do ser individual e do ser social, a pessoa também é ser humano, ou seja, é a humanidade. Como disse Gramsci, “todo indivíduo é não somente a síntese das relações existentes, mas também da história destas relações, isto é, o resumo de todo o passado”.<sup>13</sup> A pessoa assimila toda a riqueza do desenvolvimento da humanidade que ocorreu em tempo anterior à sua existência,<sup>14</sup> carregando dentro de si a massa de vivências dos seus antepassados, que nela atua como experiência e formação.<sup>15</sup> Enquanto humanidade — ser humano —, a pessoa assume o compromisso de dar continuidade à história humana através de sua práxis, criando, no presente, as condições que possam garantir justiça social e sadia qualidade de vida para as futuras gerações.

Somente a pessoa que, na sua catarse individual, no seu processo de desalienação, reconhece-se como ser universal (individual, social e humano), adota uma *postura crítico-prática*<sup>16</sup> e capacita-se para intervir produtivamente no seu grupo social, para transformá-lo, e, a partir de seu grupo, passa a intervir na sociedade para também transformá-la. Promove-se, assim, em

---

11. Cf. *Cadernos do cárcere*, v. 1, p. 413.

12. Cf. GRAMSCI, *Cadernos do cárcere*, v. 1, p. 143.

13. Cf. *Cadernos do cárcere*, v. 1, p. 414.

14. Cf. MARX, *Manuscritos econômicos-filosóficos*, p. 192.

15. Cf. HELLER, *Teoria do Estado*, p. 71.

todos os níveis, o movimento catártico de transposição do momento corporativo para o momento ético-político,<sup>17</sup> ou seja, a desalienação como “modificação revolucionária do mundo”.<sup>18</sup>

O individualismo exacerbado, o consumismo e a competição desregrada e desenfreada são os valores que norteiam a sociedade capitalista. Nessa sociedade, o ser individual da pessoa está hipertrofiado e deformado; o ser social e o ser humano que também compõem a sua essência estão recalçados. O processo de alienação humana chega ao paroxismo, com a perda das dimensões social e universal da vida e a desconsideração dos valores solidariedade e justiça social. Nesse tipo de sociedade, as pessoas, os grupos, os movimentos sociais e as instituições tendem a permanecer no momento corporativo. Daí a necessidade da formação de uma nova vontade política transformadora, a se realizar através da *grande política* e do *movimento catártico desalienador*.

Do ponto de vista formal, o Ministério Público transitou da sociedade política para a sociedade civil para cumprir a função de promover os valores democráticos, como *instituição catártica, universalizante, não-corporativa*. O seu perfil constitucional não dá margem a dúvidas quanto a isso.

Todavia, do ponto de vista do movimento real da Instituição, não se pode fazer a mesma afirmação. A realidade demonstra que o Ministério Público ainda está em fase de transição, visto que, do ponto de vista intra-institucional, ainda não incorporou plenamente sua nova função política; ainda não formou uma *vontade coletiva-interna democrática* capaz de garantir a unidade necessária à atuação voltada à transformação social. Ou seja, ainda não se promoveu plenamente a *catarse interna* que poderá habilitá-lo como órgão mediador da *catarse social*.

Hoje, esse tipo de atuação transformadora desejada pela sociedade deve-se à ação isolada de algum membro do Ministério Público ou de alguns grupos de promotores de justiça ou de procuradores da República, cujo resultado do trabalho realizado repercute positivamente nos meios de comunicação de massa, passando a falsa impressão de que se trata de ação definida e pautada institucionalmente.

No nível institucional, portanto, o Ministério Público ainda não superou, plenamente, o *momento corporativo*, fato que impõe a aceleração do *movimento catártico interno*. Do

---

16. Cf. KONDER, *O futuro da filosofia da práxis*, p. 123: “O presente é contraditório, está sempre sobrecarregado de passado, mas aos mesmo tempo está sempre grávido das possibilidades concretas de futuro. Uma postura que se limite a interpretar passivamente o que está presente, diante de nós, de maneira imediata, não capacita o sujeito para distinguir de modo conseqüente os elementos que “amarram” as coisas (e se opõem, tendencialmente, às mudanças mais ousadas) e os elementos que empurram as coisas para a frente, pressionando-as no sentido de engendrarem o novo. O sujeito só pode se libertar das armadilhas de uma continuidade hipostasiada se assumir uma postura crítico-prática que lhe permita identificar as rupturas necessárias e ajudá-las a se concretizar. Na medida em que o sujeito assume a postura crítico-prática, compromete-se com o que está para nascer, engaja-se na luta pela concretização do por-vir e é naturalmente levado a tentar adotar algo do ponto de vista correspondente à realidade que está contribuindo para criar”.

17. Sobre o potencial transformador da ação humana, Gramsci fez a seguinte observação, *Cadernos do cárcere*, v. 1, p. 414: “Dir-se-á que o que cada indivíduo pode modificar é muito pouco, com relação às suas forças. Isto é verdadeiro apenas até um certo ponto, já que o indivíduo pode associar-se com todos os que querem a mesma modificação; e, se esta modificação é racional, o indivíduo pode multiplicar-se por um elevado número de vezes, obtendo uma modificação bem mais radical do que à primeira vista parecia possível”.

18. A expressão é de PETROVIC, *Alienação*, p. 5.

contrário, a *passividade* poderá tomar conta da Instituição, levando-a à *impotência objetiva*, ao não cumprimento da sua função política e dos objetivos que lhe foram postos pela Constituição. Esse tipo de *comportamento passivo-impotente* poderá acarretar a perda de legitimidade (de sustentação social) e levar ao retrocesso na configuração formal-institucional do Ministério Público.

### 3 - Ministério Público: estratégia e tática

A atuação do Ministério Público tem como norte o projeto democrático delineado pela Constituição. A sua atuação deve estar pautada pelos princípios e objetivos fundamentais da República brasileira. Com o instrumental jurídico que dispõe, o Ministério Público deve apresentar-se como uma das instituições construtoras da *sociedade livre, justa e solidária*, o que implica, necessariamente, o enfrentamento com os setores da sociedade que tentam conservar o *statu quo*, concentrando riqueza e poder, produzindo a miséria e a marginalização das camadas majoritárias de nossa sociedade, alargando as desigualdades sociais e regionais.

Esse enfrentamento exige a definição de estratégia e tática, o que se evidencia, sobretudo, na atuação do Ministério Público em defesa dos interesses coletivos e difusos.

A defesa de interesses coletivos e difusos implica, em regra, interferência em relações estruturais, portanto, nas relações de produção (o mundo da economia), de poder (o mundo da política) e de saber (o mundo da cultura). Realça as contradições sociais e, por isso, apresenta potencial transformador. Ou seja, se bem trabalhada, a defesa de interesses coletivos e difusos pode abrir caminhos para mudanças de caráter estrutural, que cumulativamente contribuem para a transformação da sociedade.

A estratégia do Ministério Público é a consecução dos objetivos fundamentais da República (art. 3º, incs. I a IV), a concretização de uma democracia participativa, econômica e social (a missão institucional). As táticas decorrem do tipo de causa, dos instrumentos políticos e jurídicos disponíveis e cabíveis, das alianças formadas no âmbito da sociedade civil e do modo de agir daqueles que se colocam como adversários. A articulação e interação com os demais grupos sociais identificados com as lutas democráticas são essenciais para o sucesso das ações, como essenciais, também, a argumentação jurídica consistente, o conhecimento multidisciplinar, o nível de informações, suporte e dados técnicos e a infra-estrutura material.

O sucesso no cumprimento da missão institucional, ou seja, do objetivo estratégico, pressupõe a definição de políticas públicas, de metas prioritárias que devem compor os Planos e Programas de Atuação. Esses Planos e Programas devem balizar a atuação do Ministério Público.

### 4 - Ministério Público: estratégia e unidade institucional

Sem a compreensão da função política da instituição, do seu papel constitucional e sem a definição de estratégia e tática, não há como cumprir as tarefas que ao Ministério Público foram atribuídas pela sociedade.

A habilitação do Ministério Público como agente da *vontade política transformadora* — como *instituição catártica, universalizante, não-corporativa* — passa, necessariamente, por uma *direção consciente*, orientada: (a) pelos valores universais da democracia, que indicam a estratégia (objetivo a ser alcançado); (b) pelas diretivas e táticas (formas de agir) definidas a partir da interação com os órgãos da sociedade civil que compõem a base de sustentação do projeto democrático.

Essa *direção consciente* implica unidade ideológica e de ação. Essa unidade é imprescindível à efetiva realização dos objetivos institucionais.

Desse modo, é necessária a recontextualização do princípio da unidade, consagrado no art. 127, § 1º, da Constituição da República. Ainda hoje, a doutrina trata de forma tímida o referido princípio. Para alguns, tal princípio cinge-se a conformar a estrutura administrativa da Instituição, como órgão único, integrado por promotores de justiça sob a direção de um só chefe.<sup>19</sup> Outros confundem o princípio da unidade com o princípio da indivisibilidade, como se fossem um único princípio, e, numa perspectiva reducionista, conferem à unidade uma dimensão exclusivamente processual. Assim, a definição de Grinover-Cintra-Dinamarco: “Ser *una* e *indivisível* a Instituição significa que todos os seus membros fazem parte de uma só corporação e podem ser indiferentemente substituídos um por outro em suas funções, sem que com isso haja alguma alteração subjetiva nos processos em que oficiam”.<sup>20</sup>

No pós-88, o princípio da unidade ganhou conotação política, que transcende os aspectos administrativos-estruturais pelos quais foi definido pela doutrina tradicional, embora esses aspectos estejam nele incluídos. Ademais, não pode ser confundido com o princípio da indivisibilidade. Este princípio (indivisibilidade) informa a atuação do membro do Ministério Público como agente processual. O princípio da unidade informa e orienta a atuação político-institucional do Ministério Público, que, através do conjunto de seus membros, de seus órgãos de execução e de Administração Superior, deve estar voltado à consecução do seu objetivo estratégico: a promoção do projeto de democracia participativa, econômica e social delineado na Constituição da República (a construção da sociedade livre, justa e solidária, na qual o desenvolvimento deve estar voltado, necessariamente, à erradicação da pobreza e da marginalização, à redução das desigualdades sociais e regionais e à promoção do bem comum).

#### 4.1 - A construção democrática da unidade institucional

A unidade institucional deve ser construída democraticamente. Os critérios definidores da unidade são dados pela Constituição da República, na determinação da estratégia institucional (objetivo estratégico), e pelos Planos e Programas de Atuação, que contemplam as prioridades e os meios de ação para o cumprimento da estratégia.

A construção democrática da unidade institucional supõe a participação da sociedade

---

19. MAZZILLI, *Regime jurídico do Ministério Público*, p. 66. CAZZETA JÚNIOR, *A independência funcional dos membros do Ministério Público e sua triplíce garantia constitucional*, p. 40.

20. CINTRA-GRINOVER-DINAMARCO, *Teoria geral do processo*, p. 209. No mesmo sentido, MACHADO, *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*, p. 40.

no processo de definição das prioridades institucionais. Antes de estabelecer as metas prioritárias dos Planos e Programas de Atuação, o Ministério Público deve consultar a sociedade. Essas metas devem refletir o que a sociedade quer e espera da atuação do Ministério Público. Assim, a elaboração do Plano de Atuação local deve ser precedida da realização de diagnóstico das questões que exijam a atuação do Ministério Público e da convocação de *audiência pública* para a discussão das questões fundamentais das comunidades locais. O Programa de Atuação local, com a definição das metas prioritárias, resultaria dessa ampla discussão.

No plano regional, a interação dos órgãos de execução deve estar pautada pelos Programas de Atuação Integrada, que, na sua elaboração, devem levar em conta: 1. as informações colhidas em cada localidade de determinada região quando da confecção do Plano de Atuação local; 2. as metas estabelecidas na *conferência regional* dos membros do Ministério Público.

Nos planos estaduais, os resultados das audiências públicas e das conferências regionais devem subsidiar o *Plano Geral de Atuação*, a ser estabelecido pelo Procurador-Geral, após a realização da *conferência estadual* dos membros do Ministério Público e ouvidos o Colégio de Procuradores de Justiça e o Conselho Superior.

#### **4.2 - A unidade institucional e os órgãos de execução e de Administração Superior**

Incumbe aos órgãos de execução do Ministério Público (Promotorias e Procuradorias de Justiça) a implementação dos Planos e Programas, através da atuação direta na sociedade. Essa atuação tem caráter jurídico-político: inicia-se com o levantamento e debate das questões fundamentais de cada comunidade através de vários meios; passa pelo exercício das funções de ouvidor (*ombudsman*) e articulador de políticas públicas; chega à resolução dos problemas através dos instrumentos jurídico-processuais, em especial o inquérito civil e a ação civil pública, na esfera civil, e a investigação criminal e a ação penal pública, na esfera criminal.

Cabe aos órgãos da Administração Superior garantir a unidade. À Procuradoria-Geral incumbe promover a mobilização dos membros da Instituição no sentido da consecução do objetivo estratégico, bem como fornecer os meios e o suporte material necessários ao cumprimento das metas estabelecidas nos Planos e Programas de Atuação. À Corregedoria-Geral, fiscalizar o cumprimento, pelos órgãos de execução, das metas estabelecidas nos Planos e Programas de Atuação. Ao Conselho Superior, exercer o poder revisional de arquivamentos de inquéritos civis, a impedir desvios que frustrem a unidade ideológica e de ação nos casos concretos.

#### **5 - Ministério Público: estratégia, unidade institucional e independência funcional**

O objetivo do princípio da independência funcional é garantir ao membro do Ministério Público o exercício independente de suas atribuições funcionais, tornando-o imune a pressões externas (dos agentes dos poderes do Estado) e internas (dos órgãos da Administração Superior do Ministério Público).

Ao interpretar tal princípio, a doutrina afirma que o membro do Ministério Público, no exercício de suas atribuições, só deve obediência à sua consciência e ao direito, não existindo, no âmbito da estrutura da Instituição, hierarquia funcional.<sup>21</sup>

Essa interpretação está correta, todavia precisa ser aprofundada. O entendimento superficial que se tem dado, na prática, ao princípio da independência funcional não revela o seu verdadeiro sentido, provocando distorções inaceitáveis no atuar concreto dos membros do Ministério Público.

Em primeiro lugar, deve ficar claro que a independência funcional, antes de ser uma garantia do membro do Ministério Público, é uma garantia da sociedade. Foi instituída para dar ao povo a segurança de contar com um agente político que, no exercício das funções de defesa dos interesses sociais, possa atuar com independência, imune às pressões do poder.

Em segundo lugar, é preciso melhor definir o significado do *dever de obediência à consciência e ao direito* de que fala a doutrina.

Nesse passo, não se pode perder de vista a estratégia institucional. Ou seja, a atuação do Ministério Público está voltada ao objetivo de promover o projeto de democracia definido na Constituição da República.

Portanto, quando se fala em *dever de obediência à consciência*, não se está tratando de uma consciência espontânea ou contingente (falsa consciência); mas, sim, de uma consciência autêntica, emancipada e universal (verdadeira consciência). Está se falando de uma consciência ética, informada pelos valores universais da democracia. Está se falando da consciência formada no âmbito do movimento catártico que faz superar, no membro do Ministério Público, o momento corporativo (particularista) pelo momento ético-político (transformador).

Quando se fala em *dever de obediência ao direito*, não se está tratando da obediência cega do membro do Ministério Público à literalidade dos textos legais. O direito tem diferentes dimensões (política, econômica, cultural e normativa),<sup>22</sup> portanto a dimensão normativa é apenas uma delas, razão pela qual, no processo de concretização do direito, que supõe interpretação recontextualizadora, a norma constante do texto legal é apenas um dos indicadores do justo, devendo ser trabalhada à luz das pressões axiológicas da sociedade e dos valores que informam o projeto democrático constitucionalmente delineado (estratégia institucional do Ministério Público).

Para que o Ministério Público cumpra a sua missão institucional, ou seja, o seu objetivo estratégico, mister conciliar os princípios da unidade e da independência funcional.

O cumprimento da estratégia institucional depende da execução das políticas públicas definidas democraticamente nos Planos e Programas de Atuação. A unidade, como visto, é definida, abstratamente, pela estratégia posta pela Constituição, e, concretamente, pela realização prática das metas prioritárias dos Planos e Programas de Atuação. O Ministério Público concretiza o objetivo estratégico abstratamente previsto na Constituição através da execução das metas prioritárias dos Planos e Programas de Atuação. Essas metas decorrem,

---

21. Cf. MEIRELLES, *Parecer*, p. 186. MAZZILLI, *Regime jurídico do Ministério Público*, p. 72. CINTRA-GRINOVER-DINAMARCO, *Teoria geral do processo*, p. 209. MACHADO, *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*, p. 40.

22. Cf. MACHADO, *Ministério Público: democracia e ensino jurídico*, p. 70.

portanto, de imposição constitucional. Por ser assim, contemplam, necessariamente, hipóteses de atuação obrigatória, e vinculam os membros do Ministério Público. Conclusão: o membro do Ministério Público que deixa de executar essas metas não pode invocar, em sua defesa, o princípio da independência funcional, pois este princípio não pode servir de escudo àqueles que deixam de cumprir objetivos institucionais constitucional e democraticamente definidos.

## 6 - Conclusões

1ª) O objetivo estratégico do Ministério Público é a defesa do projeto de democracia participativa, econômica e social delineado na Constituição de 1988, através da consecução dos objetivos fundamentais da República sintetizados no art. 3º, incs. I a IV.

2ª) No atual cenário político brasileiro, o Ministério Público é um dos mais importantes agentes da vontade política transformadora, cabendo-lhe a tarefa de definir e participar de ações político-jurídicas modificadoras da realidade, objetivando a construção da hegemonia democrática.

3ª) Para cumprir o seu objetivo estratégico, o Ministério Público precisa formar uma vontade coletiva-interna democrática capaz de garantir a unidade necessária à atuação voltada à transformação social.

4ª) Para cumprir o seu objetivo estratégico, o Ministério Público precisa definir políticas públicas, através de Planos e Programas de Atuação Institucional, com o estabelecimento de metas prioritárias que orientem a ação dos órgãos de execução e de Administração Superior.

5ª) O princípio da unidade, consagrado no art. 127, § 1º, da Constituição da República, ganhou conotação política. Este princípio informa e orienta a atuação político-institucional do Ministério Público, que, através do conjunto dos seus membros, dos órgãos de execução e de Administração Superior, deve estar voltado à consecução do seu objetivo estratégico, o que implica unidade ideológica e de ação.

6ª) Os critérios definidores da unidade são dados pela Constituição da República, na determinação da estratégia institucional (objetivo estratégico), e pelos Planos e Programas de Atuação, que contemplam as prioridades e os meios de ação para o cumprimento da estratégia.

7ª) O Ministério Público concretiza o objetivo estratégico abstratamente previsto na Constituição através da execução das metas prioritárias dos Planos e Programas de Atuação. Essas metas decorrem de imposição constitucional, portanto, contemplam hipóteses de atuação obrigatória e vinculam os membros do Ministério Público.

8ª) O membro do Ministério Público que deixa de executar as metas estabelecidas nos Planos e Programas de Atuação não pode invocar, em sua defesa, o princípio da independência funcional. Este princípio não pode servir de escudo àqueles que deixam de cumprir objetivos institucionais constitucional e democraticamente definidos.

9ª) Cabe aos órgãos de execução (Promotorias e Procuradorias de Justiça) a implementação dos Planos e Programas que definem a unidade de ação institucional.

10ª) Cabe aos órgãos de Administração Superior garantir a unidade. À Procuradoria-

Geral incumbe promover a mobilização dos membros da Instituição no sentido da consecução do objetivo estratégico, bem como fornecer os meios e o suporte material necessários ao cumprimento das metas estabelecidas nos Planos e Programas de Atuação. À Corregedoria-Geral, fiscalizar o cumprimento, pelos órgãos de execução, das metas estabelecidas nos Planos e Programas de Atuação. Ao Conselho Superior, exercer o poder revisional de arquivamentos de inquéritos civis, a impedir desvios que frustrem a unidade ideológica e de ação nos casos concretos.

## 7 - Referências Bibliográficas

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988 (em cooperação).

CAZZETA JÚNIOR, José Jesus. A independência funcional dos membros do Ministério Público e sua tríplice garantia constitucional. In: ALVES, Airton Buzzo et ali (org.). *Funções institucionais do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2001.

COUTINHO, Carlos Nelson. A democracia como valor universal. In: *A democracia como valor universal e outros ensaios*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Salamandra, 1984.

— *Lukács, a ontologia e a política*. In: ANTUNES, Ricardo (org.). *Lukács: um Galileu no século XX*. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 1996.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995 (em cooperação).

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995 (em cooperação).

FERRAJOLI, Luigi, “*Magistratura Democratica*” y el ejercicio alternativo de la función judicial. In: YBAÑEZ, Andrés (org.). *Política y Justicia en el Estado capitalista*. Barcelona: Fontanella, 1978.

FROMM, Erich. *O conceito marxista do homem*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988 (em cooperação).

GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público e democracia: teoria e práxis*. Leme: LED – Editora de Direito, 1998.

— *Ministério Público e direito alternativo*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992 (em cooperação).

GRAMSCI, Antonio. *Cadernos do cárcere*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

— *Cadernos do cárcere*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

— *Cadernos do cárcere*. Vol. 3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995 (em cooperação).

HELLER, Herman. *Teoria geral do Estado*. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

KILMINSTER, Richard. Alienação. In: OUTHWAITE, William, BOTTOMORE, Tom (ed.). *Dicionário do pensamento social do século XX*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

KONDER, Leandro. *O futuro da filosofia da práxis: o pensamento de Marx no século XXI*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

MACHADO, Antônio Alberto. *Ministério Público: democracia e ensino jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

— *Ministério Público e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1992 (em cooperação).

MARSHALL, T.H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARX, Karl. *Manuscritos econômicos-filosóficos*. Lisboa: Edições 70, 1993.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Parecer*. In: *Justitia*. Vol. 123. São Paulo: Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo e Associação Paulista do Ministério Público. Outubro/dezembro. 1993.

PETROVIC', Gajo. Alienação. In: BOTTOMORE, Tom (ed.). *Dicionário do pensamento marxista*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988.

## TESE 05

### PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Luis Roberto Proença

144º Promotor de Justiça de São Paulo

#### I - Elaboração de uma visão institucional estratégica

O desempenho das novas funções do Ministério Público, relacionadas às áreas de interesses e direitos de natureza coletiva *lato sensu* (defesa do consumidor, meio ambiente, defesa do patrimônio público, etc.), em que pese a sua evidente evolução, ainda tem se dado de forma fragmentária, sem um efetivo empenho institucional na formulação de objetivos estratégicos de longo prazo, que venham a pautar a atuação conjunta de todos os seus membros. Até o presente, a grosso modo, responde o Ministério Público à demanda espontânea da sociedade e de outros órgãos governamentais, o que tem se mostrado cada vez mais inviável, dado o grau de *conflituosidade coletiva* que marca a sociedade brasileira. Tenha-se em vista que o campo de atuação potencial do Ministério Público na defesa dos interesses coletivos, seja atuando preventivamente, seja agindo *a posteriori*, é vastíssimo. Praticamente todos os conflitos de natureza coletiva podem vir a ser objeto de sua atuação (desde que ensejem, naturalmente, medidas de natureza jurídica). Por outro lado, deve ser lembrado o fato de que a atuação desta Instituição não depende, como ocorre via de regra com o Poder Judiciário, de provocação externa, podendo ser instaurado inquérito civil, pactuado compromisso de ajustamento ou ajuizada ação civil pública de ofício, o que amplia sobremaneira o espectro de atuação potencial do Ministério Público. Assim, coloca-se de imediato a questão de definir quais critérios devem balizar a sua atuação, isto é, de que modo pode o Ministério Público melhor atender à múltipla demanda social por sua intervenção.

Uma primeira resposta a esta questão poderia ser formulada com base na prática presente: deve o Ministério Público atuar em todos os casos que cheguem a seu conhecimento (que, evidentemente, estejam dentro de seu escopo institucional), sem qualquer exceção. Nesta perspectiva, constatada a eventual existência de um conflito de natureza coletiva, deve aquela Instituição, necessariamente, investigá-lo, propondo as iniciativas cabíveis para a sua solução. Correlato a este posicionamento, desenvolveu-se o assim chamado “*princípio da obrigatoriedade da ação civil pública*”, que decorreria de um princípio superior, que imporá a atuação do Ministério Público em todo e qualquer caso que envolvesse hipótese legal para a sua intervenção. Descartando-se aquele posicionamento (e este princípio),<sup>1</sup> permanece a questão da necessidade

de definição de critérios para a seleção daqueles problemas que, dentre os que ensejem a atuação do Ministério Público, sejam de maior relevância ou urgência, exigindo, assim, concentração de recursos humanos e materiais para o seu enfrentamento.

Para tal, mostra-se cristalina, antes de mais nada, a necessidade inicial de compreensão da própria realidade social, de forma abrangente, antes mesmo do conhecimento de qualquer conflito em concreto. O foco central da atuação do Ministério Público deve passar a ser o mundo dos fatos, utilizando-se os meios de investigação e as medidas judiciais, como não poderia deixar de ser, como instrumentos para a obtenção de bens da vida. Assim, deve haver um esforço inicial para a definição de quais são os valores sociais, os bens jurídicos, os interesses coletivos que mereçam atuação prioritária.

Tal esforço deve contar com um diálogo intenso com a sociedade, em especial com aqueles setores (órgãos governamentais, ONG's, universidades etc.) que tenham experiência acumulada na área específica que se pretenda abordar. Deve ser rejeitada uma visão que, à falta de melhor denominação, chamarei de "tecnocrática", isto é, que considere que a melhor forma de definir os objetivos básicos para a atuação do Ministério Público é o atendimento da visão pessoal daqueles investidos nas posições de comando da Instituição (no caso de atuação de âmbito geral) ou dos próprios membros de Primeira Instância (no caso da atuação regional ou local). Os membros do Ministério Público têm conhecimentos especializados, via de regra, somente na área jurídica, e, assim, não podem prescindir da colaboração daqueles diferentes setores da sociedade (ou do próprio Estado), que possam ampliar o seu conhecimento da realidade de cada uma das áreas de sua atuação.

Entretanto, deve-se atentar para não se substituir a visão "tecnocrática" do membro do Ministério Público por qualquer outra visão "particularista", relacionada a grupos de poder ou *lobbies*, já que esta também fugiria ao atendimento do interesse social de maior amplitude. Nem sempre a visão de uma entidade não governamental, de um órgão público ou da mídia, trazem posicionamentos de interesse geral, sendo, no mais das vezes, visões parciais da realidade, as quais demandam um esforço de síntese, para que se obtenha o exato objetivo a ser perseguido. Como fazê-lo é questão aberta à prática social e institucional, devendo apenas ser enfatizada a necessidade de diálogo constante e franco entre as partes envolvidas. O relacionamento que certamente decorre deste esforço só tem a auxiliar a atuação do Ministério Público, criando laços de colaboração entre este e os demais órgãos e entidades que atuam em áreas correlatas. A análise da prática dos trabalhos do Ministério Público demonstram que esta colaboração pode ser bastante profícua, estendendo-se para além desta fase inicial de planejamento, atingindo as fases executivas conseqüentes, até a efetiva obtenção do bem da vida desejado. Não é preciso ressaltar que tal colaboração, por outro lado, nenhum efeito vinculante tem para quaisquer das partes, as quais mantêm a sua autonomia própria de atuação. Assim, nada impede que o Ministério Público tenha posicionamento divergente de outra entidade, em questões de fundo ou pontuais, o que não deve ser obstáculo para a existência do esforço de diálogo acima preconizado.

---

1. Desde logo, manifesto aqui posicionar-me contrariamente a este princípio, com base em argumentos que serão discutidos em outra tese a ser apresentada a este Congresso. Apenas adianto o entendimento de que igualar conflitos de ordem coletiva de menor relevância social com conflitos de intensa relevância, exigindo atuação equivalente do Ministério Público para ambos, é desatender o interesse da própria sociedade na ampliação do acesso à ordem justa, o que deve ser, portanto, rejeitado.

Tão importante quanto à definição de objetivos fundamentais gerais é o estabelecimento de metas concretas de atuação, criando-se parâmetros de aferição do sucesso obtido pelo Ministério Público após o desenvolvimento de seus trabalhos. Tais metas devem ser referenciadas a dados internos da Instituição, mas a avaliação dos resultados obtidos deve utilizar-se também de dados da realidade social, para que se possa averiguar a relevância concreta dos trabalhos desenvolvidos.

Um exemplo deste procedimento pode ser dado no caso de medidas voltadas à recuperação das florestas. Pode-se estimar o número de ações civis públicas a ser ajuizado e o número de compromissos de ajustamento a ser pactuado em determinado período, ao final do qual poderá ser verificado o cumprimento das metas estabelecidas. Porém, mais relevante que isto é verificar, *a posteriori*, qual a área efetivamente replantada em razão daquela atuação, e qual a sua significância para o incremento do conjunto de florestas do ente federado analisado (União, Estado, Município). O propósito de tal avaliação é o mesmo anteriormente mencionado: focar o trabalho do Ministério Público na obtenção de bens da vida, isto é, na intervenção ativa e concreta na realidade social, escapando de um viés burocratizante, centrado mais nas atividades-meio, que nos resultados sociais que deveria alcançar.

Este esforço de definição de objetivos e de fixação de metas obriga necessariamente ao dimensionamento dos recursos materiais e humanos envolvidos, para que ele não se restrinja à mera divagação teórica, sem maiores conseqüências práticas. Este planejamento do trabalho a ser realizado em determinado período de tempo deve consubstanciar-se em um plano de atuação, no qual se expressem os objetivos centrais, as metas estipuladas e os recursos necessários para a sua consecução, o que será objeto do tópico a seguir.

## II - Aprimoramento do planejamento da atuação do Ministério Público

Não basta que se propugne a definição de objetivos e metas para o aprimoramento do trabalho desenvolvido pelo Ministério Público na área dos interesses de natureza coletiva. Esta definição deve ser documentada em um plano de atividades que permita acompanhamento e posterior avaliação, propiciando, assim, atualização periódica.

Como exemplo de previsão normativa do planejamento que aqui se sugere, é oportuno citar os dispositivos da Lei Complementar n.º 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), referentes a esta matéria. O capítulo I do Título III deste diploma legal disciplinou justamente os *planos e programas de atuação institucional*, afirmando o seu artigo 97 que “*a atuação do Ministério Público deve levar em conta os objetivos e as diretrizes institucionais estabelecidos anualmente no Plano Geral de Atuação, destinados a viabilizar a consecução de metas prioritárias nas diversas áreas de suas atribuições legais*”, enquanto os artigos seguintes dispuseram sobre os Programas de Atuação das Promotorias de Justiça, os Programas de Atuação Integrada de Promotorias de Justiça e os Projetos Especiais.

Pela estrutura adotada pela lei paulista, o Plano Geral de Atuação estabelece os objetivos e diretrizes para toda a Instituição, enquanto os Programas de Atuação das Promotorias são estabelecidos a nível local (nas Promotorias de Justiça), para dar execução àquele, assim como o Programa de Atuação Integrada (de Promotorias diversas) e os Projetos Especiais, que são aqueles atinentes a circunstâncias emergenciais ou decorrentes de alterações legislativas.

Debate-se se o Plano Geral vincularia ou não a formulação dos Programas de Atuação das Promotorias, e, por conseqüência, a atuação de cada um dos membros do Ministério Público. De uma lado, posicionam-se os que entendem que sim, dados os termos da Lei Paulista<sup>2</sup>; de outro, aqueles que partilham do posicionamento de que os membros daquela Instituição são agentes políticos, dotados de independência funcional, e que, portanto, teriam sua atuação pautada apenas pela legislação, não havendo poder hierárquico que os fizesse atuar de uma ou de outra maneira.<sup>3</sup> A solução que entendo a mais correta é a primeira, incorporando, entretanto, as preocupações atinentes à independência funcional dos membros do Ministério Público, levantadas pela segunda corrente.

Uma Instituição que funcione de forma fragmentária e desarticulada deixa de aproveitar o seu potencial de organização; deixa de colher as vantagens daquilo que já se denominou de “litigante habitual”, isto é, de uma organização que acumule conhecimentos e experiências na defesa de determinados interesses, articulando seus recursos de forma profícua e ordenada.<sup>4</sup> Neste sentido, é benéfico aos interesses da sociedade que cada um dos membros do Ministério Público atue afinado com os objetivos fundamentais da Instituição, a fim de que a atuação desta resulte em alterações perceptíveis da realidade social. Entretanto, estes objetivos fundamentais gerais, válidos para todos os membros da Instituição, não podem ser de tal monta, ou em tal número, que venham a praticamente eliminar a independência de cada membro do Ministério Público, o qual deve contar com a possibilidade de atuar também em favor de objetivos parciais, localizados. Em outras palavras, o Plano Geral de Atuação deve ter objetivos sucintos, concentrados, básicos, permitindo que a ação central seja complementada pelos Programas de Atuação das Promotorias, de âmbito local.

Consoante o modelo que se propõe, há uma solução de equilíbrio entre os princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público, com o princípio institucional da independência funcional. A atividade de planejamento geral (central) é necessária, e, mais que isso, indispensável ao eficaz desempenho das funções institucionais do Ministério Público, pois a partir dele poderão ser desenvolvidos esforços concentrados de elaboração teórica, de preparação de meios investigatórios e para o dimensionamento dos recursos humanos e materiais necessários para o sucesso do planejado. Mas este planejamento central deve respeitar duas outras vertentes: a do planejamento local e a relativa à ocorrência de eventos relevantes não previstos *a priori*. Quanto ao primeiro, refere-se ao já afirmado acima: as prioridades locais devem ser definidas por quem atue localmente, que, evidentemente, é quem conhece as peculiaridades da região em que atua. Quanto ao segundo, deve-se apenas atentar para a necessidade de não se esgotar todos os recursos com atividades entendidas como relevantes *a priori*, pois no curso de determinado período sempre ocorrerão novos fatos, novos problemas, novos danos e conflitos, que exigirão, por sua relevância ou urgência, a atuação do Ministério Público.

---

2. Neste sentido, tese apresentada por Ronaldo Porto Macedo Jr. no 2º Congresso Estadual do Ministério Público de São Paulo, no mês de maio de 1997, denominada “*A vinculatividade dos planos de atuação do Ministério Público*”. In: *Anais do IIº Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo*. Escola Superior do Ministério Público: São Paulo, 2000. p. 459-465.

3. *Vide* neste sentido a posição apresentada por Hugo Nigro Mazzilli em sua obra “*Regime jurídico do Ministério Público*”, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 288.

4. Sobre o conceito de “litigante habitual”, *vide* SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: RT, 1999. p. 50. Este autor, em nota de rodapé naquela mesma página, observa que a prática atual do Ministério Público pode impedi-lo de gozar das vantagens de ser um *repeat player*, como conceituado por Marc Galanter.

### III - Conclusões

3.1) Devem ser definidos critérios que balizem a atuação do Ministério Público na área dos interesses e direitos de natureza coletiva, isto é, deve-se definir de que modo pode o *Parquet* melhor atender à múltipla demanda social por sua intervenção.

3.2) Assim, deve-se realizar um esforço inicial para a definição de quais são os valores sociais, os bens jurídicos, os interesses coletivos que mereçam a sua atuação prioritária.

3.3) Tal esforço deve contar com um diálogo intenso com a sociedade, em especial com aqueles setores (órgãos governamentais, ONG's, universidades etc.) que tenham experiência acumulada na área específica que se pretenda abordar, evitando-se, antes de mais nada, a adoção de uma visão de viés "tecnocrático" ou "particularista".

3.4) A colaboração com aqueles setores sociais, por outro lado, nenhum efeito vinculante tem para quaisquer das partes, as quais mantêm a sua autonomia própria de atuação. Assim, nada impede que o Ministério Público tenha posicionamento divergente de outra entidade, em questões de fundo ou pontuais, o que não deve ser obstáculo para a existência do esforço de diálogo acima preconizado.

3.5) Tão importante quanto à definição de critérios gerais é o estabelecimento de metas concretas de atuação, criando-se parâmetros de aferição do sucesso obtido pelo Ministério Público após o desenvolvimento de seus trabalhos.

3.6) A avaliação dos resultados obtidos deve pautar-se por dados da realidade social, para que se possa averiguar a relevância concreta dos trabalhos desenvolvidos pelo Ministério Público.

3.7) O planejamento do trabalho a ser realizado em determinado período de tempo deve consubstanciar-se em um plano de atuação, no qual se expressem os objetivos centrais, as metas estipuladas e os recursos necessários para a sua consecução.

3.8) Interessa à sociedade que cada um dos membros do Ministério Público atue afinado com os objetivos fundamentais da Instituição, a fim de que a atuação desta resulte em alterações perceptíveis da realidade social.

3.9) Estes objetivos fundamentais gerais, válidos para todos os membros da Instituição, não podem ser de tal monta, ou em tal número, que venham a praticamente eliminar a independência de cada membro do Ministério Público, o qual deve contar com a possibilidade de atuar também em favor de objetivos parciais, localizados.

3.10) Assim, o Plano Geral de Atuação deve ter objetivos sucintos, concentrados, básicos, permitindo que a ação unificada do Ministério Público seja complementada pelos Programas de Atuação das Promotorias, no âmbito local.

3.11) Busca-se, com o modelo que se propõe, uma solução de equilíbrio entre os princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público, e o princípio institucional da independência funcional.

## TESE 06

### A MULHER, O DIREITO E O MINISTÉRIO PÚBLICO

**Samia Saad Gallotti Bonavides**  
Procuradora de Justiça do Ministério Público<sup>1</sup>

Sumário: 1. Introdução. 2. Referências históricas. 3. A nova fase do movimento feminista. 4. O processo social. A cultura da sociedade. A efetivação dos direitos. O Ministério Público e o feminismo. A contribuição feminina no mercado de trabalho. O discurso feminino e seu fim. 5. A mulher e a violência. A igualdade não consolidada. 6. Considerações finais sobre o tema: necessidade de mudança no modo de agir do Ministério Público e outras Instituições. A importância dos processos de especificação. Os novos movimentos sociais. O novo discurso e o novo modelo de atuação. 7. Conclusões. 8. Referências bibliográficas.

Resumo: Abordagem sobre questão feminina na sua dimensão histórica e como movimento social de grande importância no século passado. Análise de dados sobre o espaço ocupado pela mulher no Ministério Público e o perfil dela, traçando-se um balanço crítico da atuação feminina nesta Instituição. Enfoque sobre a necessidade de se considerar, no âmbito da Instituição, as questões relativas à mulher e o Direito, de forma diferenciada. Inexistência de discurso feminino dentro do Ministério Público. O direito à diferença e a necessidade de busca de uma identidade da mulher. A importância da contribuição feminina.

Unitermos: Questão feminina. Dados históricos. Discurso. Diferença. Ação diferenciada.

#### **I - Introdução**

Há de se ter em perspectiva os interessados em questões sociais de toda ordem e suas implicações jurídicas, encarando-se o Direito como instrumento de transformação social, e os movimentos, bem como as Instituições, como propulsores de tais modificações no seio da sociedade.

---

1. Do Estado do Paraná. Professora da Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. Aluna do Curso de Mestrado da Instituição.

Nesta ótica, faz-se necessário estimular sempre o espírito crítico, ressaltando-se a necessidade de uma atuação efetivamente transformadora do mundo em que vivemos.

Por isso é necessário fazer algumas reflexões sobre o movimento feminista no Brasil, sobre a efetivação dos direitos que foram conquistados, como resultado da luta pela libertação e pela igualdade de direitos, e o Ministério Público, enquanto Instituição que tem colaborado nos últimos anos a traçar um novo perfil de respeito aos direitos e garantias individuais, como também em relação aos direitos coletivos e difusos, inaugurando a nova era dentro da democracia brasileira, na busca de superar o paradigma do individualismo, tanto no campo processual, quanto no do direito material.

A causa feminina não pode ser enfocada só no âmbito nacional, por ser um movimento social importante, de dimensão mundial, iniciado no final do século XIX, que teve seu ápice no século passado, e cujas conquistas mais importantes não aconteceram em nosso país, mas aqui vieram refletir, como efeito da globalização, ou seja, do entrelaçamento das nações e dos povos.

## II - Referências históricas

Existem dados históricos importantes para se compreender a extensão dessa luta, dessa verdadeira revolução que se travou através dos tempos, ora em períodos mais amenos, ora mais aguerridos. Há informes de mulheres queimadas em praça pública, feridas, presas em violentas repressões policiais como a de 8 de março de 1857, em Nova York (onde é possível constatar a cifra de 129 mulheres queimadas até a morte), quando protestavam por melhores condições de trabalho; uma nova onda de protestos no mesmo dia 8 de março, em 1908, também em Nova York, ano em que foi comemorado, pela primeira vez o dia das mães, numa igreja da Virgínia, num momento em que o universo das mulheres não ultrapassava os limites do lar, de forma geral, e não se cogitava sobre a evolução tecnológica e os reflexos sobre a vida da mulher (incluindo jornada dupla, até mesmo tripla de trabalho). Os protestos ocorridos no dia 8 de março, justificam a escolha dessa data como Dia Internacional da Mulher, o qual foi instituído no ano de 1910.

Nesta longa luta, distingue-se também a morte de Emily Wilding Davison, pisoteada por um cavalo, em frente do qual se jogou num hipódromo, em 04 de junho de 1913, na Inglaterra, num ato de protesto pelo voto feminino.

No Brasil, o pleito pelo voto não teve a mesma característica de movimento de massas, como ocorreu nos Estados Unidos. Aqui iniciou-se em 1910, com a professora Deolinda Daltro, fundando no Rio de Janeiro o Partido Republicano Feminino, contando depois, com o prosseguimento do esforço em prol do sufrágio feminino, com a Liga pela Emancipação Intelectual da Mulher (fundada por Bertha Lutz), posteriormente denominada Federação Brasileira pelo Progresso Feminino, em 1919. O direito ao voto foi alcançado em 1932 (*vide O que é feminismo*, pp. 47 e 70).

Nossa história registra reflexos e avanços, devidos tanto à conjuntura política quanto, também, pelas características intrínsecas do feminismo no Brasil.

Em nosso país, como no mundo, ao longo da jornada, muitas feministas radicais ou não, foram ironizadas, criticadas, atacadas, durante períodos áridos da revolução feminista ainda inacabada. São milhares de mulheres, incluídas muitas brasileiras, que sofrem com um coquetel amargo de pobreza, violência e nível subumano de dignidade; mulheres desconhecidas e também conhecidas, embora com registros históricos ainda pequenos, tais como Deolinda Daltro, Bertha Lutz, Simone de Beauvoir, Betty Friedan, Kate Millet, Rose Maria Muraro, Sílvia Pimentel e Rosiska Darcy de Oliveira, entre tantas outras, para citar nomes de mulheres que são expressão do feminismo de sempre, em todo mundo e também no Brasil.

### III - A nova fase do movimento feminista

Hoje, o que se discute é a causa feminista emergente e qual o significado dela. O que a diferencia da pura e simples causa feminista de sempre. Para a intelectualidade feminina que acompanha o amadurecimento de todo esse processo, a marca é justamente a “diferença”.

Reproduzindo a argúcia das constatações de Rosiska Darcy de Oliveira (1999), deve-se considerar que:

O feminino não é mais o que era antes e não é mais possível defini-lo senão como um processo profundo de desorganização, ou, banalmente falando, de transformação. Quebrou-se o mecanismo mais confortável do pensamento, o que define alguma coisa pelo seu contrário, mudando o sinal, invertendo características. Assim, masculino e feminino se definiam por essa inversão de sinais, por uma relação de exclusão mútua que alguns preferiam, benignamente, chamar de complementaridade. Mas a História prepara armadilhas e nosso tempo confrontou homens e mulheres com questões insólitas, imprevisíveis no passado que se apoiava em um suposto equilíbrio. Mudou o lugar social das mulheres, mudou sua experiência do mundo. As mulheres ficaram, assim, divididas entre o passado e o futuro, entre memória e projeto. (pp. 13 -14)

As conjecturas que devem ser feitas transitam pelo fato de que a idéia de igualdade parece estar razoavelmente absorvida nas pontas mais desenvolvidas da sociedade, como relembra a autora feminista, embora em graus diversos, mas em toda parte, se abram possibilidades existenciais às mulheres, que antes estavam bloqueadas.

Mas no radical confronto entre os sexos, que não se tem podido evitar, vê-se que o “feminismo da igualdade se prolonga como feminismo da diferença”.

Rosiska adverte que não se trata de um “surto passadista”, mas uma busca de identidade, de uma referência aos gestos que modulam o cotidiano e que situam o olhar feminino sobre a vida em um ponto de vista específico, balizado por uma acumulação de experiências, por um estar no mundo que lhe é próprio” (p. 14).

E mais, preleciona que o feminino emergente como paradigma cultural está acontecendo naturalmente, sendo seu desiderato a “procura de um entendimento do mundo que não se contente com a utilização exclusiva da razão por não reconhecê-la como todo-poderosa” (*Op. cit.*, p. 15).

A questão central do feminismo foi a “libertação” da mulher, a efetiva subversão da

sociedade patriarcal, a conquista pelas mulheres dos seus direitos plenos de cidadania, o domínio sobre o próprio corpo, para ter direito a viver e lutar em pé de igualdade, embora se saiba que muitas ainda não desfrutam iguais benefícios (quer entre as próprias mulheres, quer em relação aos homens), e, em muitos aspectos, os direitos conquistados, ainda são interpretados sob a lente do preconceito e da violência. Todos estes aspectos devem ser considerados para consolidar um entendimento sobre os fenômenos sociais e culturais resultantes do feminismo mal-entendido e não completamente realizado, posto que, para muitas, a igualdade é ainda uma quimera, um programa de intenções dos governos e da sociedade, uma dívida contraída com este ser altruísta que é a mulher, mas sem prazo para ser saldada.

É importante identificar, nesse movimento, as características de “fator de cultura” e “fato cultural”, na medida em que algumas mulheres apenas ingressaram no mundo dos homens e não se sentiram à vontade. Houve uma troca de sentimento de mal-estar, um sentimento de inadaptação, como explica a autora da obra *Elogio da Diferença* (p. 58).

Entretanto, o momento é de voltar os olhos para a totalidade do universo feminino, todas as mulheres e todas as suas circunstâncias, inclusive àquelas representantes dos valores femininos tradicionais, para a busca do “contradiscurso sobre a condição feminina”.

O trabalho é a redefinição do feminismo mal-compreendido, um caminho diferente do que aquele equivocadamente trilhado de busca de “igualdade de condições com os homens” na vida pública, simplesmente porque os valores femininos, o universo feminino, nas suas específicas condições e circunstâncias, é imprescindível, não precisa ser descartado, e deve ser elevado. O padrão masculino, seu modo de ser e agir, não é o melhor do mundo, aliás, é numa cultura hegemônica masculina que o Ocidente está naufragando.

#### **IV - O processo social. A cultura da sociedade. A efetivação dos direitos. O Ministério Público e o feminismo. A contribuição feminina no mercado de trabalho. O discurso feminino e seu fim.**

E por quê existe a resistência social na assunção da postura de respeito ao ideário e às conquistas femininas, em especial o direito de igualdade? É possível conjecturar várias explicações, sem que alguma seja completamente boa e nem razoável (porque afinal a nação é civilizada, o Estado é de Direito e Democrático, e todos somos seres racionais), mas é possível imaginar que isto está inserido no processo social, em especial no que ele tem de cultural, e do modo como influencia a forma de atuação das Instituições, e como responde a sociedade como um todo.

O filósofo Recaséns Siches (Tratado de Sociologia, vol. II, p. 692, apud MONTORO), entende que:

O direito em sua produção, em seu desenvolvimento, em sua realização espontânea, nas transgressões que sofre, em sua aplicação coagente, em suas práticas, aparece como um conjunto de fatos sociais.

E, ainda:

Nesses processos sociais dirigidos à gestação e ao desenvolvimento do direito,

pesam ou influenciam: as tradições de determinados modos coletivos de vida; as necessidades presentes; as crenças religiosas; as convicções morais; as idéias políticas; os interesses econômicos; as representações coletivas que os homens têm da nação, da região, da aldeia da humanidade; os sentimentos familiares; os sentimentos coletivos de reparação, de esperança e de preferência de que estão animados etc.

De sorte que, sem dúvida, pesam sobremaneira as discriminações e os estereótipos sociais.

Hanna Arendt em seu livro *The life of the mind* (1978), discorre sobre a leviandade, o descuido, a negligência, a falta de maiores operações do pensamento com que as pessoas costumemente agem. A autora chama a atenção para a usual falta de um pensamento (crítico), ponderando que se este fosse freqüente, tornaria rapidamente as pessoas exaustas. Por isto, os clichês, frases feitas, adesão ao convencional, códigos padronizados de expressão e conduta têm a função social de proteger-nos contra a realidade, isto é, contra a reivindicação desta sobre a atenção de nosso pensamento.

Eis uma das razões para se explicar porque os discursos políticos e também os dos operadores do direito, na sua trivialidade, captam a realidade, negligenciando a percepção de sua complexa problemática. Eles não raro sublimam a realidade (que é complexa, via de regra), evitando confrontos com as profundas contradições sociais, sob pena de não se poder chegar a uma conclusão lógica, socialmente aceitável, porque em geral todos preferem os “clichês”, a banalidade, como forma mais simples de enfrentar o real (e mais fácil enfrentar o terreno conhecido).

Há uma priorização do burocrático em detrimento do existencial, razão porque é um desafio da humanidade, especialmente dos cientistas sociais, políticos e operadores do direito, a capacidade de pensar, viver e decidir sobre a realidade sem medo de exaurir-se.

Os indivíduos e as instituições precisam estar conscientizados destas estereotipias e discriminações que são descontroladas e funestas na vida social, em todos os âmbitos.

É por estes motivos que muitas vezes não se vê lógica alguma nos processos sociais, políticos, econômicos e jurídicos.

Embora já se observe que o Executivo, o Legislativo e também o Judiciário, são objeto de observação pública e estudos acadêmicos, sabe-se que boa parte dos seus mecanismos não estão ainda no âmbito da compreensão das pessoas.

Os resultados acabam sendo, muitas vezes, de reprodução e repetição de uma ideologia de padrões autoritários. O parâmetro é justamente a falta dele, a confusão paradigmática, a diluição de valores e a resistência no enfrentamento da realidade que problematizaria demais muitas questões, para o gosto comum das pessoas.

No Ministério Público, hoje reconhecido na Constituição da República como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, no Paraná, como parece tendência no Ministério Público brasileiro, tem-se buscado realizar internamente um ação neutralizadora do preconceito entre os sexos.

Seus quadros foram abrindo espaço para integrantes do sexo feminino, partindo de uma cifra de quase uma totalidade de membros do sexo masculino, há pouco mais de 20 anos, para um contingente

nos seus quadros que hoje está longe de ser inexpressivo. Cito o exemplo deste nosso Estado, que tem na ativa 493 integrantes da carreira, dos quais 33,8% são de mulheres e 66,2% são de homens, respectivamente 167 membros do sexo feminino e 326 membros do sexo masculino (março de 2001).

A importância da apreciação estatística está relacionada à observação concreta do resultado do discurso na prática, enquanto observados de dentro para fora, com o fito de se concluir sobre o perfil institucional, que obviamente não se resume nesta apreciação, mas vai adiante, devendo ser observado sob o prisma das ações que sejam desenvolvidas.

Os quadros foram abertos à participação feminina, mas não se distingue ainda com nitidez a ação feminina da masculina dentro da Instituição, que tem um perfil nitidamente vocacionado às concepções masculinas, ao modo de agir masculino, e aqui não vai crítica e nem desmerecimento mas apenas constatação de um estado de coisas que é retrato da sociedade, parte do seu modo de ser e sentir, mas certamente, num futuro próximo, o direito à diferença e a importância da diferença, ou seja, de serem criados padrões diferentes de atuação que deverão se somar em benefício do todo, venha a ser a regra.

O que aconteceu foi uma ocupação pela mulher de lugares que sempre eram invariavelmente ocupados pelos homens, não só nas instituições públicas, como o Ministério Público, em outras e também campo privado, mas os valores continuaram a ser preservados e a ação efetuada sempre nos mesmos moldes masculinos, e com isto se continua desperdiçando um imenso potencial feminino.

Segundo o Banco Mundial, numa recente matéria do jornal *O Estado de São Paulo*, “a crescente participação das mulheres em todas as atividades só tem feito bem para a humanidade. Dar a elas” - e aqui é de se frisar bem o verbo utilizados pelo jornalista, interpretando dados do estudo do Banco Mundial divulgado no último dia da mulher – “mais participação política, acesso à educação e a outros recursos reduz a corrupção nos países, diminui as taxas de pobreza e acelera o crescimento econômico”.

A conclusão é que não abrir espaço para a mulher diminui a chance de crescimento econômico.

Mas, por óbvio, a humanidade não precisa só de progresso econômico, embora ele seja imprescindível para implementar-se os direitos sociais, etc. A sociedade necessita de progresso moral, que começa pelo reconhecimento de que a mulher não precisa de nada dado, porque é ser humano, e está consagrado nas legislações, a partir de decisões fundamentais da maioria dos ordenamentos de países do mundo civilizado, a igualdade de direitos e tratamento, e sob o ângulo das mulheres, elas precisam se autoconscientizar que existe um processo em curso de reelaboração da luta feminista, que requer uma participação política mais ativa.

Esta rompida, sem dúvida, a estrutura patriarcal, vive-se o pós-patriarcado, na medida em que a mulher se volta para o mundo em todas as frentes de trabalho. A força feminina de trabalho já representa mais de 40% no mundo produtivo em geral. Entretanto, a velha estrutura tem aproximadamente dez mil anos, em que o domínio prevaleceu em nome do exercício do poder.

Por isto é necessário que as agendas do contingente feminino sejam ocupadas com temas como: os direitos civis e a mulher, a violência e a mulher, o direito ao trabalho e a mulher, por uma remuneração igual, pela proteção ao assédio, ou seja, tudo na perspectiva dos direitos humanos da mulher. Do contrário, será estancado um processo que foi muito custoso,

muito longo, que fez e que faz muitas vítimas, e nesse âmbito tratado, será estancada a transição do moderno para o pós-moderno.

A intelectualidade feminina formada por todas aquelas que tiveram o privilégio de ter uma formação diferenciada, as que ocupam cargos importantes, as que detêm poder do Estado, exercendo funções públicas, está com esta incumbência nas mãos mais do que ninguém. Tem esta missão de conscientizar, de ensinar que se deve exigir sempre o cumprimento do direito positivado e as condições básicas para a realização da cidadania e humanidade em relação às mulheres, também além dos textos legais e dos contextos de ordem cultural, política, econômica e ideológica, como de assumir definitivamente esta tarefa, em todas as frentes possíveis e necessárias.

#### **V - A mulher e a violência. A igualdade não consolidada.**

O que a mulher precisa hoje, antes de tudo, é de respeito, ver respeitada sua condição humana. E por respeito também se luta, porque ele não está afeto só a regras morais, mas há um conteúdo jurídico que limita a atuação de outros em relação a quem quer que seja. No caso das mulheres esta rede de proteção afrouxa na medida em que uma certa cultura egoísta insiste na manutenção de um *status quo* não condizente com a dignidade de seres iguais.

E o pior é que muitas mulheres pensam que isto não é com elas, que não contribuem para o afrouxamento da rede, e, entretanto estão contribuindo. Assim o fazem, quando ocupam a maior parte do tempo investindo trabalho para ser exatamente tão igual ao modelo de competência traçado pela cultura da hegemonia de poder calcada na supremacia de um só dos sexos sobre o outro, de efeitos muitas vezes perversos.

Um relatório divulgado no último dia 6 de março de 2001, pela Anistia Internacional, denominado “Corpos Quebrados, Mentas Destroçadas”, revelou que o fenômeno da violência contra a mulher ainda é muito grande, sendo que em todo o mundo, de acordo com o Banco Mundial, vinte por cento das mulheres já foram vítimas de violência física ou sexual.

Um informe norte-americano, porém, calcula que, a cada quinze segundos, uma mulher é espancada e setecentas mil são violentadas por ano. Na Índia, mais de quarenta por cento das mulheres casadas afirmam ter sofrido algum tipo de agressão sexual. No Egito, da mesma forma, são trinta por cento, que confessam ter sido espancadas pelos maridos. Isto sem falar no que sofrem empregadas domésticas estrangeiras, normalmente em situação ilegal na casa dos empregadores, e mulheres no Iraque, Jordânia, Paquistão e Turquia.

No Brasil, calcula-se que, no ano passado, cento e cinquenta mil mulheres foram estupradas, mas que só perto de dez por cento dos casos chegaram ao conhecimento das autoridades. Elas sofrem com uma estrutura que não as atende convenientemente, porque temem que a violência persista no próprio sistema não suficientemente treinado para um atendimento que preserve a mulher. Enfrentar o trâmite policial; a perícia; não ser confundida na sua denúncia; ser acreditada e ouvida; ter bom atendimento médico e preservar sua saúde, são ainda desafios que não encontraram respostas, num aparelho estatal que prefere não ser incomodado com estas questões que realmente incomodam, porque precisam ser redimensionadas, para que se possa afirmar um certo grau de civilidade e a realização

democrática num Estado de Direito.

A violência é um fenômeno bem conhecido por nós. Aqui, como em todos os países, mulheres são espancadas e violentadas por maridos e namorados e, ainda, nos mais pobres, forçadas a casar-se ou a integrar redes de tráfico humano. Para não falar que, no Brasil, ainda se enfrenta o grave problema da prostituição infantil, principalmente no norte e no nordeste, onde a situação é tão grave que há uma rede de turismo com esta finalidade, e, finalmente, temos problemas sérios de tráfico de mulheres.

Tudo isto desfila incólume diante de nossos olhos, enquanto observamos estatísticas que apontam o relevante aumento na força feminina de trabalho. O IBGE divulgou, no último Dia Internacional da Mulher (08 de março de 2001), um balanço que mostra que as mulheres já representam quarenta ponto três por cento da população ocupada e vinte e seis por cento das famílias brasileiras já são chefiadas por mulheres.

Estas circunstâncias levam a crer que os tijolos que foram postos na construção da igualdade entre homens e mulheres, podem ser resultantes mais da necessidade do que da conscientização sobre a questão humana.

Trabalham, sim, as mulheres, participam ativamente da vida econômica do país e das famílias, mas não dividem o poder igualmente, e nem recebem salários iguais, pois estão concentradas em atividades de subemprego, não raro em grande número na informalidade da economia do país, ou seja, estão assumindo o déficit da conta social do país, embora nitidamente não exista uma demonstração de qualquer abalo da supremacia entre os sexos.

A pesquisa da Força Sindical denominada “O que as trabalhadoras querem?”, realizada em parceria com o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese), divulgada também no último dia 08 de março, mostra os cinco principais problemas do emprego feminino: a) salários baixos, b) desigualdade de remuneração, c) falta de benefícios, d) assédio sexual e e) reduzido número de creches para deixarem os filhos.

Os números são também significativos no Paraná, aliás são estatísticas que não precisam de muita explicação, porque falam por si mesmas. Na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD 1999, uma planilha que contém dados por classes de rendimento mensal, aponta que tinha o nosso Estado em 1999, 7.871.024 pessoas com 10 anos ou mais de idade, entre homens e mulheres, na zona urbana e rural. Destes pouco mais de dois milhões são mulheres sem nenhum rendimento e pouco mais de 970.000 de homens na mesma situação. As mulheres são em maior número nas duas faixas de rendimento mais baixo (até meio e entre meio e um salário mínimo), e, em todas as outras faixas salariais estão em menor número, e quanto maior a faixa salarial, menor o número de mulheres em relação aos homens economicamente ativos.

No Brasil, pesquisa contabilizada até o ano de 1999, também do IBGE, indicava que trinta milhões de trabalhadoras no Brasil ganham cinquenta e cinco por cento a menos que os homens.

**VI - Considerações finais sobre o tema: necessidade de mudança no modo de agir do Ministério Público e outras Instituições. A importância dos processos de especificação. Os novos movimentos sociais. O novo discurso e o novo modelo de atuação.**

Essas questões todas demonstram a necessidade de um trabalho específico, voltado para a condição feminina, na atuação do Ministério Público e na de todas as instituições públicas. Trata-se de uma situação que se insere entre tantas outras que dizem respeito à igualdade material, e não é, portanto, uma questão de minorias ou da maioria, de sexo frágil ou sexo forte, pois ela repousa num contexto maior, nas bandas do social, do cultural, do econômico e do político. Entretanto, existem questões eminentemente jurídicas, que podem ser enfrentadas e que podem alterar todos este contexto.

O que não pode continuar acontecendo é a atuação assistemática, apesar das estatísticas, da violência que é concreta e da desigualdade que salta aos olhos.

Não há conformismo possível com a questão humana. Deixar de discutir, de buscar soluções e de se ocupar de certas questões, é sinal de retrocesso, porque é nesse afloramento, nessa preocupação constante com tais situações - que afrontam o sentimento de dignidade do ser humano -, é no emprego de força de trabalho, quer intelectual como também o físico, que reside o progresso da humanidade. Como bem o disse Bobbio, em *A Era dos Direitos*, isso é o *signus prognosticum* do progresso moral da humanidade.

O Ministério Público enquanto “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado”, incumbido da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, no seu traçado constitucional, deve levantar a bandeira da realização efetiva da igualdade, balizada na especificidade das diferenças próprias da condição feminina.

Por isso, que os serviços devem ser especializados, com o preparo de profissionais e atendimento diferenciado, para problemas decorrentes desta condição, quer no campo civil como no penal; pois hoje a operacionalização não é sistematizada, antes, é desorganizada.

Tudo passa pela definição da identidade da mulher, vista pelo e no Ministério Público, acabando com uma visão fragmentária. Ela não é homem e mulher. Ela é mulher e age como tal, pensa como tal.

Não é mais possível conceber o delineamento das agentes do Ministério Público, enfim das mulheres em geral, através de características próprias do sexo masculino.

Em pauta deve estar sempre a efetivação dos direitos conquistados na luta pela libertação, além da atenção especial no atendimento à mulher, o que demonstra respeito por sua condição diferenciada, ainda na perspectiva de um fato cultural que, por diversas razões, não foi assimilado por toda a sociedade e pelas Instituições públicas e privadas.

Uma bandeira deste tipo, no início de um novo século, pode ser da maior importância, principalmente para o Ministério Público feminino, que tem direito a pensar - como pensam, ou seja, da forma como pensam as mulheres -, e também de assumir projetos com tal perspectiva.

Isto não significa estar-se pedindo licença *para*, mas o que se quer deflagrar é a construção de uma mentalidade que se fará a partir da vivência e da conscientização da mulher

dentro da Instituição para contribuir com as mulheres que estão fora da Instituição, no sentido de ser trabalhada a condição feminina, sob diferentes aspectos e ângulos.

Só o discurso apropriado é capaz de resgatar direitos fundamentais, como valores intrínsecos do ordenamento e fonte privilegiada de legitimação política do Estado e do Judiciário. É preciso construir este discurso.

Os novos sujeitos, aliás, fazem parte do que um dos maiores juristas e filósofos políticos deste século, Norberto Bobbio (A era dos direitos, p. 62), denominou de processo de especificação:

Manifestou-se nestes últimos anos uma nova linha de tendência, que se pode chamar de especificação; ela consiste na passagem gradual, porém cada vez mais acentuada, para uma ulterior determinação dos sujeitos titulares de direitos. Ocorreu, com relação aos sujeitos, o que desde o início ocorrera com a relação à idéia abstrata de liberdade, que se foi progressivamente determinando em liberdades singulares e concretas (de consciência, de opinião, de imprensa, de reunião, de associação), numa progressão ininterrupta que prossegue até hoje: basta pensar na tutela da própria imagem diante da invasão dos meios de reprodução e difusão de coisas do mundo exterior, ou na tutela da privacidade diante do aumento da capacidade dos poderes públicos de memorizar nos próprios arquivos os dados privados da vida de cada pessoa. Assim, com relação ao abstrato sujeito 'homem', que já se encontrara uma primeira especificação no 'cidadão' (no sentido de que podiam ser atribuídos ao cidadão novos direitos com relação ao homem em geral), fez-se valer a exigência de responder com nova especificação à seguinte questão: que homem, que cidadão?.

E ele continua:

Essa especificação ocorreu com relação seja ao gênero, seja às várias fases da vida, seja à diferença entre estado normal e estados excepcionais na existência humana. Com relação ao gênero, foram cada vez mais reconhecidas as diferenças específicas entre a mulher e o homem. Com relação às várias fases da vida, foram-se progressivamente diferenciados os direitos da infância e da velhice, por um lado, e os do homem adulto, por outro. Com relação aos estados normais e excepcionais, fez-se valer a exigência de reconhecer direitos especiais aos doentes, aos deficientes, aos doentes mentais, etc.

É uma multiplicação acelerada, de direitos e de novos sujeitos titulares de direitos, revelando, no dizer de Bobbio "a necessidade de fazer referência a um contexto social determinado" (*Op. cit.* p. 68). E é neste contexto que, segundo Boaventura Souza Santos (Pela mão de Alice, Cortez), os novos movimentos sociais (NMSs) exercem um papel fundamental:

(...) as duas últimas décadas foram anos de grande experimentação social, de formulação de alternativas mais ou menos radicais ao modelo de desenvolvimento econômico e social do capitalismo e de afirmação política de novos sujeitos sociais, bem simbolizada nos novos movimentos sociais, sobretudo nos países centrais, e nos movimentos populares de toda a América Latina (1997, p. 250).

A novidade maior dos NMSs reside em que constituem tanto uma crítica da regulação social capitalista, como uma crítica da emancipação social socialista tal como ela

foi definida pelo marxismo. Ao identificar novas formas de opressão que extravasam das relações de produção e nem sequer são específicas delas, como sejam a guerra, a poluição, o machismo, o racismo ou o produtivismo, e ao advogar um novo paradigma social menos assente na riqueza e no bem-estar material do que na cultura e na qualidade de vida, os NMSs denunciam, com uma radicalidade sem precedentes, os excessos de regulação da modernidade (*Ibidem*, p. 258).

Ainda prossegue Boaventura:

Os valores, a cultura e a qualidade de vida em nome dos quais se luta são, por si mesmos, maximalistas e globalizantes, insusceptíveis de finalização, e pouco inclinados para a negociação e o pragmatismo. Por outro lado, se nalguns movimentos é discernível um interesse específico de um grupo social (as mulheres, as minorias étnicas, os favelados, os jovens), noutros, o interesse é coletivo e o sujeito social que os titula é potencialmente a humanidade no seu todo (movimento ecológico, movimento pacifista).

Mais à frente regista:

Perante a transformação do quotidiano numa rede de sínteses momentâneas e localizadas de determinações globais e maximalistas, o senso comum e o dia-a-dia vulgar, tanto público como privado, tanto produtivo como reprodutivo, desvulgarizam-se e passam a ser oportunidades únicas de investimento e protagonismo pessoal e grupal. Daí a nova relação entre subjectividade e cidadania (*Ibidem*, pp. 260-261).

Segundo Boaventura, os novos movimentos sociais representam a afirmação da subjetividade perante a cidadania, lutando por uma emancipação muito mais pessoal, social e cultural, do que política:

As formas de opressão e de exclusão contra as quais lutam não podem, em geral, ser abolidas com a mera concessão de direitos, como é típico da cidadania; exigem uma reconversão global dos processos de desenvolvimento, ou exigem transformações concretas imediatas dos modelos de desenvolvimento (por exemplo, o encerramento de uma central nuclear, a construção de uma creche ou de uma escola, a proibição de publicidade televisiva violenta), exigências que, em ambos os casos, extravasam da mera concessão de direitos abstractos e universais (*Op. cit.*, p. 261).

É moderna, sobretudo, a discussão que envolve o feminino emergente, o direito à diferença. Os lugares são iguais, as falas e os pensamentos e as obras, nem tanto, porque a perspectiva que a mulher tem do mundo é outra, e sem dúvida, é criadora e transformadora, sob parâmetros mais humanos, solidários e civilizatórios.

Observamos como já o disse Rosiska Darcy de Oliveira, ao traçar a “emergência do Feminino como paradigma cultural”:

O Humano não pode ser monopolizado pelos homens e nem por sua visão puramente racional, mas através de um novo diálogo com a natureza, diálogo este que as mulheres podem travar de forma mais fácil, porque da natureza nós mulheres, nunca nos distanciamos.

Nos anos setenta a mulher tentou imitar o homem e isso ela não consegue fazer. Nos

anos oitenta começou a revalorizar a diferença. Hoje ela já tenta trazer seus valores de solidariedade pacífica para o mundo econômico.

Estes valores de solidariedade e partilha devem ser sobrevalorizados e não desvalorizados, devem ser estimulados e não reprimidos, em todos os campos do trabalho feminino, a fim de ser revertido o processo de destruição para o qual se encaminha a humanidade, com já bem o frisou Rose Maria Muraro.

Maria Antonietta Macciocchi, que é citada como nome emblemático no movimento neofeminista europeu, uma intelectual italiana, que é professora na Sorbonne, questiona se a liberação da mulher tem ficado limitada ao campo da sexualidade.

Não é possível concordar com ela, mormente porque o universo feminino não é feito de superficialidade. A alma feminina é densa, porque solidária, fundante e fundamental. Os bons sentimentos não precisam ser sublimados em nenhuma forma hostil e predatória, para que se possa provar uma boa integração da mulher num mundo ainda hoje de padrões eminentemente masculinos, mundo este que não sofreu adaptações na arquitetura dos sentimentos e nem na geografia cartesiana dos preconceitos e das barreiras, para receber o feminino de braços abertos. Uma pena, já que ele poderia ser mudado completamente.

## VII - Conclusões.

I – Há necessidade de um trabalho específico do Ministério Público voltado para a mulher, com a finalidade tanto de detectar e buscar soluções para os problemas da sua desigualdade social, quanto de prestar atendimento especial para toda e qualquer situação decorrente desta condição feminina – no campo da investigação e do processo criminal, nas ações cíveis que digam respeito a direitos coletivos, etc. O que o momento requer é a atuação organizada e sistematizada, pois não se nega que o Ministério Público sempre esteve envolvido com tais questões, embora de forma fragmentada.

II – O Ministério Público deve ter uma posição de repúdio, a nível nacional, contra a violência e a exploração do trabalho feminino.

III – O contingente feminino do Ministério Público deve estar sempre analisando e avaliando sua atuação no seio institucional, para, interna e externamente, estabelecer o discurso feminino, que é diferenciado.

## VIII - Referências bibliográficas.

ALVES, Branca Moreira e Jacqueline Pintanguy. **O que é feminismo**. Abril Cultural e Ed. Brasiliense, Coleção Primeiros Passos, 1985.

ARENDT, Hanna. **The life of the mind – One/thinking two/willing**. Harcourt Brace,

Jovanovitch Publishers A Harvest/HB1, San Diego, New York, London, 1978.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9ª ed., Editora Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, 2ª Ed., Editora Universidade de Brasília, 1986.

DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação, Na idade da globalização e da exclusão**. Editora Vozes, 2000, cap. I.

FARIA, José Eduardo. **“O Judiciário e os direitos humanos e sociais”**, in Direitos humanos, direitos sociais e Justiça. (Org.) Malheiros, São Paulo, 1994.

FREI BETTO. **“Dez eventos que marcaram o século”**, Jornal “O Estado de São Paulo”, 27 de dezembro de 2000, pág A-2.

MIRANDA ROSA, **Sociologia Jurídica**, *apud* MONTORO, André Franco. Introdução à Ciência do Direito – Justiça, lei, faculdade, fato social, ciência, Revista dos Tribunais, 23ª ed., São Paulo.

OLIVEIRA, Rosiska Darcy de. **Elogio da diferença. O feminino emergente**. Editora brasiliense, 1999, 1ª reimpressão.

PIMENTEL, Sílvia, SCRITZMEYER, Ana Lúcia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **“Estupro – Crime ou “Cortesia”? Abordagem Sociojurídica do Gênero”**, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

RECASÉNS SICHES, **Tratado de Sociologia**, vol. II, *apud* MONTORO, André Franco. Introdução à Ciência do Direito – Justiça, lei, faculdade, fato social, ciência, Revista dos Tribunais, 23ª ed., São Paulo

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade**. Cortez, 3ª edição, São Paulo, 1997.

Nota 1. O presente trabalho originou-se de um estudo sobre a questão feminina, além da análise de dados estatísticos sobre a participação da mulher no mercado de trabalho, a violência, etc., com a finalidade da participação num debate sobre a mulher e o direito, sendo que a autora levou como contribuição a visão do Ministério Público. A teleconferência foi gerada para transmissão nacional em canal fechado, numa promoção do Ministério Público do Estado do Paraná, no dia 27 de março de 2001, com a participação das Doutoradas Sílvia Pimentel e Carmem Lúcia Silveira Ramos, respectivamente da USP (SP) e Universidade Federal do Paraná.

## TESE 07

### IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO INTEGRADA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

**Fábio de Souza Trajano**

Promotor de Justiça - Coordenador de Defesa do Consumidor - MP/SC

#### **I - Introdução**

A tese que pretendemos desenvolver objetiva demonstrar a importância da atuação integrada do Ministério Público na defesa dos direitos da coletividade.

*Nossa exposição será dividida em três tópicos, no primeiro, faremos um comentário relacionado à importância da integração do Ministério Público para seu fortalecimento institucional. Relembraremos, a seguir, como o trabalho integrado do Ministério Público foi fundamental para alcançarmos o perfil institucional voltado para a defesa dos direitos e interesses difusos e coletivos da sociedade. No terceiro, faremos algumas propostas concretas de integração, com o único objetivo de dar uma modesta contribuição para alcançar tal desiderato e abrir a discussão.*

*Dito isso, passamos, então, à exposição do tema proposto.*

#### **I. 1 – Importância da atuação integrada para o fortalecimento institucional**

*Penso ser de fundamental importância para o aprimoramento de seus membros e da Instituição a integração entre os Ministérios Públicos.*

*A integração é importante também para a consolidação da atuação ministerial na defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.*

Não podemos deixar de considerar, ainda, que a atuação integrada fortalece o Ministério Público, em face das constantes ações deflagradas por poderosos grupos para cercear a atividade ministerial, diante da sua atuação firme e efetiva, especialmente na área da moralidade administrativa.

*Cumpra-se registrar que algumas ações isoladas deflagradas, talvez pela imaturidade da juventude, precipitação, entusiasmo ou até objetivando muito mais a promoção pessoal do que propriamente o benefício social, contribuem para o aparecimento de novos segmentos contrários aos interesses do Ministério Público e da sociedade.*

São inúmeras propostas de alterações legislativas objetivando fragilizar as garantias e instrumentos indispensáveis para o desempenho regular das atribuições ministeriais na defesa dos direitos difusos e coletivos, conforme relembramos a seguir:

1. Projeto de Lei Complementar conhecido como Lei da Mordaça, que ainda tramita no senado, tendo como objeto, além da “mordaça”, o deslocamento da competência nas ações de improbidade e mecanismos restritivos da instauração do inquérito civil, como recurso com efeito suspensivo para o Conselho Superior do MP, prazo de seis meses para o encerramento da investigação e prescrição quinquenal (PLC 65/99);

2. Tentativa frustrada de restringir a eficácia da sentença na ação civil pública aos limites da competência territorial do juiz prolator (Medida Provisória nº 1570 - Felizmente confundiram competência com coisa julgada);

3. Tentativa de imposição de reconvenção e sanções contra os membros do Ministério Público e proibição da utilização das ações civis públicas em matéria tributária (Medidas Provisórias nºs 2088 e 2102, respectivamente);

4. Impedimento de ação civil pública “para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o fundo de garantia por tempo de serviço – fgts, ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados” (Medida Provisória nº 2.102-29, de 27 de março de 2001).

5. Centralização da instauração do inquérito civil na pessoa do Procurador-Geral de Justiça, violando o princípio do promotor natural (projeto de lei do deputado Arthur Virgílio, objetivando assegurar o “exercício razoável” da ação civil pública);

6. Por fim, paira sobre nós, ainda, a possibilidade da instauração da CPI do Ministério Público, sem fato concreto para ser apurado, com fundamentação na alegação genérica de ocorrência de “abusos” por membros do Ministério Público no exercício de suas funções (nº 31/2001, apresentada em 28 de março, subscrita por 173 deputados – o número mínimo é 171).

Com certeza, não são poucos aqueles que estão apenas aguardando um motivo, como procedimentos investigatórios ou ações civis públicas temerárias e mal conduzidas, para conseguir apoio visando o enfraquecimento da Instituição.

*Só iremos minimizar este risco se atuarmos na defesa dos direitos da coletividade com eficiência, presteza, responsabilidade e parcimônia.*

*Com a sociedade nos apoiando, pelos benefícios sociais alcançados através do resultado do nosso trabalho, qualquer modificação que implique em cerceamento da missão ministerial na defesa intransigente dos direitos coletivos e individuais indisponíveis sofrerá forte resistência social.*

Tais objetivos só serão alcançados com a efetiva integração entre os Ministérios Públicos.

## I. 2 – Atuação integrada e o atual perfil institucional

Não podemos deixar de lembrar que a atuação pioneira, efetiva e **integrada** do Ministério Público na defesa dos direitos difusos e coletivos foi fundamental para a edição do arcabouço jurídico que permite a defesa dos direitos da coletividade, iniciando-se pela Lei da Ação Civil Pública de 1985, passando pela Constituição Federal de 1988, até chegar ao Código de Defesa do Consumidor de 1990.

Vale registrar, ainda, que a intensificação da atuação do Ministério Público na defesa dos direitos da coletividade se deu em razão da integração, podendo ser citadas, como exemplos, a II Conferência Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e o XXXIII Encontro Estadual do Ministério Público de Santa Catarina, realizado nos idos de 1982, em Florianópolis, com o tema :

### **“A Dimensão Social do Ministério Público”.**

A proposta do evento era:

**“Definir diretrizes e procedimentos capazes de orientar o potencial de serviços do MP em favor da coletividade”.**

A partir daí, o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça editou, em 1º de outubro de 82, a Resolução 01/82, recomendando **“Às PGJ a criação e conseqüente implementação de organismos destinados a proteger o consumidor, o meio ambiente e as vítimas do crime”.**

Espraiou-se, então, pelo país, a preocupação do Ministério Público com as questões relacionadas à defesa da coletividade.

## I. 3 – Propostas de atuação integrada

Integrar é partilhar conhecimento, experiências, informações e angústias, objetivando o aprimoramento intelectual e pessoal dos membros do Ministério Público e o fortalecimento da instituição.

Integrar é cultivar o amor que nutrimos pela atividade ministerial para que tenhamos força e disposição para enfrentar a difícil missão da qual fomos incumbidos.

Vamos, então, lançar um desafio para que, em conjunto, seja efetivamente implementada tal integração na defesa dos direitos da coletividade.

Apenas como idéias para serem amplamente discutidas, aperfeiçoadas ou rejeitadas pelos colegas, enumerarei, a seguir, algumas propostas que objetivam a atuação integrada entre os Ministérios Públicos na defesa da coletividade.

Propostas de integração

1. formação de associações de Promotores e Procuradores das diferentes áreas de atuação na defesa da coletividade, a exemplo das já existentes associações dos Promotores do meio ambiente, dos Procuradores e Promotores de fundações e da recentemente criada associação dos Promotores e Procuradores do consumidor;

2. realização de encontros nacionais dos Promotores e Procuradores das áreas específicas de defesa da coletividade a cada dois anos;

3. realização de encontros regionais anuais dos Promotores de defesa da coletividade de cada área específica;

4. Criação de um órgão na estrutura dos Ministérios Públicos composto pelos Coordenadores dos diferentes Centros de Apoio dos Ministérios Públicos, vinculado ao Conselho Nacional de Procuradores-Gerais;

5. discussão de ações e programas de atuação para serem implementados na esfera nacional ou regional, em face de problemas comuns aos Ministérios Públicos na defesa da coletividade, citando-se, apenas como exemplo na área do consumidor, os assuntos relacionados à saúde e segurança dos consumidores, como qualidade dos produtos de origem animal e segurança em eventos esportivos e eventos musicais;

6. amplo acesso aos programas e metas de atuação de cada Ministério Público na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos aos demais Ministérios Públicos, inclusive eventuais parcerias institucionais formalizadas com outras instituições; e

7. aproveitamento de alguma data importante para cada área de atuação do Ministério Público na defesa da coletividade - pode-se citar, para o consumidor, o dia 15 de março, considerado dia internacional do consumidor pela Resolução nº 39/248 da ONU -, para a propositura de alguma ação conjunta, com ampla divulgação na imprensa.

## II - Integração x informatização

Não podemos desprezar as facilidades da vida moderna, proporcionadas pelas inovações tecnológicas, pois são conquistas de toda a humanidade.

*Ser contemporâneo é ser cidadão de seu tempo.*

Só teremos um Ministério Público eficiente, ágil e com possibilidades de dar respostas rápidas e efetivas para os reclames cada vez maiores da sociedade se utilizarmos as facilidades que a informatização nos proporciona.

Não podemos, não queremos e não devemos depender de notícias ocasionais para conhecer as informações necessárias para o exercício de nossas atribuições. Temos que fazer com que a informação venha até nós e não o difícil caminho inverso.

O aproveitamento e otimização dos estudos e estratégias de atuação, **evitando a duplicação desnecessária de tarefas**, é de fundamental importância para o alcance do resultado útil e eficaz na defesa dos direitos difusos e coletivos.

É com este propósito que vamos fazer algumas propostas de integração efetiva entre os Ministérios Públicos relacionadas à informatização.

1. criação de duas listas de discussões e troca de informações em todas as áreas de atuação da coletividade, através de e-mails; uma integrada por todos os Centros de Apoio dos Ministérios Públicos de cada área de atuação e outra por todos os Promotores da coletividade que tiverem interesse ;

2. preocupação constante em utilizar os programas de informática mais adequados para o bom exercício de nossas atividades.

### III - Sistema de banco de dados

Objetivando apenas dar uma singela contribuição, destacaremos um programa muito simples de organização de documentos, chamado “Treepad”, que está disponível na *internet* (www.treepad.com) - sem olvidar que outros muito mais eficientes devem existir -, mas que está sendo muito útil para que possamos armazenar todas as informações relacionadas à atividade ministerial na defesa do consumidor que entendemos relevante, proporcionando uma pesquisa por assunto muito fácil e rápida.

Estamos coletando neste banco de dados especialmente portarias de intauração de inquérito civil, ajustamento de conduta, iniciais de ação civil pública, liminares, sentenças, acórdãos, artigos, reportagens jornalísticas etc, encontradas em várias fontes, dentre elas a *internet*, conforme se demonstra abaixo.

The screenshot shows the Treepad application window. The title bar reads "Treepad: h:\cpcp\_in\coco\Treepad\arquivos\treepad\cacos\_civis\_publicos.txt". The menu bar includes "File", "Edit", "Search", "View", and "Help".

The left pane shows a file explorer with the following structure:

- Aspecto Cíveis Públicos
  - Apções Cíveis Públicas alteradas COO
    - ABIGTAGEM
    - ALIMENTAÇÃO
      - Leite em pó
    - BANCOS
    - CARTÃO DE CRÉDITO
    - CLÍNICAS/FARMÁCIAS
    - COMBUSTÍVEL
    - CONSORCIO
    - CONTRATOS
    - DIVERSOS
    - ESCOLAS/CURSOS
      - Contratos universidades (selected)
      - Mensalidades escolares - jur
      - Contratos escolares - juros e
      - Caso de informática fora da
      - Universidade - juros e multa:
      - Universidade - juros e multa:
  - EXECUÇÃO
  - HABITAÇÃO
  - LEASING
  - LEGITIMIDADE
  - LOTEAMENTO
  - PLANOS/ SEGUROS DE SAÚDE
  - PRÁTICAS ABUSIVAS DIVERS
  - REMEDIOS/ COSMETICOS
  - SEGURANÇA
  - TELEFONIA

The right pane displays the content of the selected file, showing a legal document snippet:

"Entre o forte e o fraco, é a liberdade que escavata e a lei que liberta"

D MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, por seu Centro dos Promotores da Coletividade, através da Coordenadora de Defesa do Consumidor, e seu Órgão Informatado, que recebe informações pessoais na Procuradoria-Geral de Justiça, sediada na Rua Bocacuíva, n. 1.750, Paço da Bocacuíva, 2º andar, nesta cidade, vem à este Juízo, com fundamento nos artigos 5º, XXXIII, 127, caput, e 129, III e IV, da Constituição Federal; 14, II e 5º, caput, da Lei n. 7.347/85; 1º, 6º, parágrafo único, incisos I, II e III, e 62, inciso I, da Lei n. 8.078/90, propor a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido de tutela liminar, em face da UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA - UNISUL, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.G.C sob o n. 06.445.293/001-96, com sede na Av. José Acácio Moreira, 787, Tubarão - SC, CEP 88.704-900, pelos fatos e fundamentos que a seguir passa a expor:

1 - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público, "instituição permanentemente, essencial à função jurisdicional do Estado" (art. 127, CF) tem entre suas funções institucionais a de "promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção [...] de outros interesses difusos e coletivos" (art. 129, CF).

At the bottom of the window, the text "Contratos universidades:" is visible.

Talvez tal programa seja melhor aproveitado pelos centros de apoio, pois uma das suas principais atribuições é auxiliar os órgãos de execução na atividade fim.

*A proposta de integração seria a escolha de um programa de banco de dados que armazenasse o trabalho desenvolvido pelos Ministérios Públicos na área da coletividade em todo o Brasil, com amplo acesso a todos os Ministérios Públicos, através da Conamp ou de algum Ministério Público por intermédio do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais.*

O ideal seria a possibilidade de acesso ao banco de dados pela *intranet*, através de um programa que permitisse a pesquisa por assunto, digitando apenas a palavra relacionada à pesquisa. Ex: “ação civil pública – segurança”.

#### **IV - Sistema de acompanhamento de procedimentos instaurados SPI**

Em Santa Catarina implementamos, recentemente, um programa que permite o acompanhamento dos procedimentos instaurados na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, proporcionando informações atualizadas sobre o trabalho realizado pelas diversas promotorias da coletividade do estado, denominado Sistema de Procedimentos Instaurados (SPI).

Poderemos encontrar procedimentos relacionados a determinados assuntos, com visualização das peças administrativas e judiciais (portarias, recomendações, ajustamentos de conduta, iniciais de ações civis públicas, denúncias, liminares, sentenças, acórdãos etc).

##### **IV.1 - Objetivos do SPI**

- Intensificar o auxílio dos centros de apoio prestado aos órgãos de execução;
- Intensificar e incentivar a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos;
- Facilitar a troca de informações entre os Promotores da coletividade;
- Ter acesso às informações atualizadas sobre o trabalho realizado pelo Ministério Público na coletividade nas comarcas e no estado;
- Possibilitar a rápida localização de procedimentos relacionados aos assuntos pesquisados, com disponibilidade das peças administrativas e judiciais elaboradas (portarias, recomendações, ajustamentos de conduta, iniciais de ACPs, denúncias, liminares, sentenças, acórdãos etc);
- Aproveitar e otimizar os estudos e estratégias de atuação, evitando a duplicação desnecessária de tarefas, para atender as necessidades cotidianas com mais eficiência e efetividade.

## IV. 2 - Funcionamento do SPI

O sistema implantado permite que um procedimento instaurado por qualquer Promotoria da Coletividade do Estado esteja disponível na *intranet* momentos após, bastando a remessa da portaria para o respectivo centro de apoio por *e-mail*.

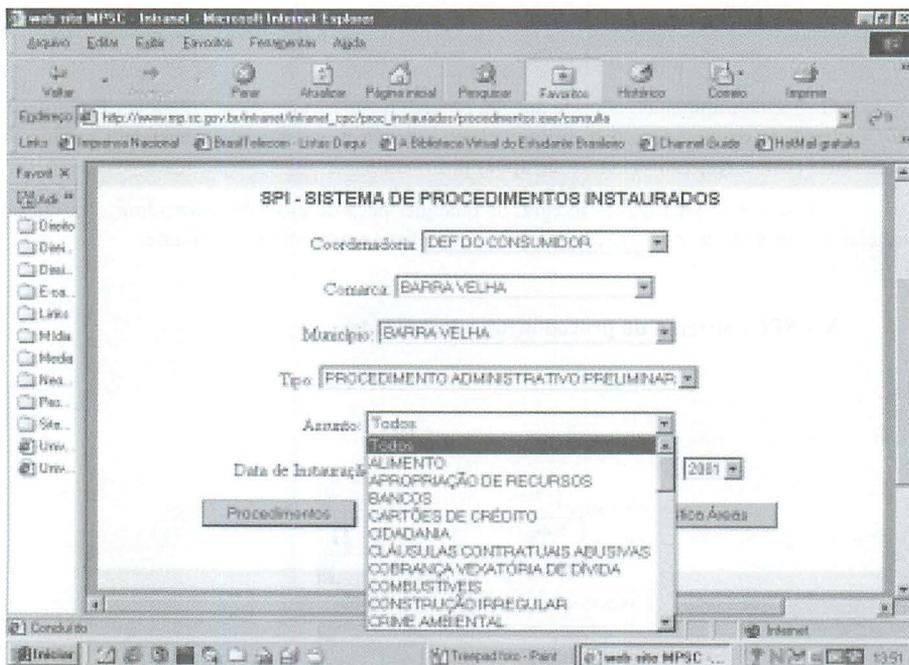
É possível a visualização integral de qualquer peça do procedimento administrativo ou judicial decorrente da investigação instaurada, conforme se demonstra adiante.

## V - SPI - Sistema de procedimentos instaurados

Coordenadoria: 
  
 Comarca: 
  
 Município: 
  
 Tipo: 
  
 Assunto: 
  
 Data de Instauração:   até  
  
 Procedimentos  Es tatístico a Coma  Es tatístico a Área

Número:	016/2001 Portaria/Despacho Todas as Peças
Data de Instauração:	01/05/2001
Coordenadoria:	DEF DO CONSUMIDOR
Comarca/Município:	CAPITAL / FLORIANÓPOLIS
Tipo Procedimento:	INQUÉRITO CIVIL
Investigado:	AUF NATUR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS NATURAIS LTDA
Assunto:	ALIMENTO
Objeto:	Presença de organismos geneticamente modificados (transgênicos) no produto "IN NATURA Mistura de Cereais"
Resultado:	Ajuste de Conduta 07/05/2001 Promoção de Arquivamento 13/06/2001

A pesquisa dos procedimentos pode ocorrer por área de atuação, assunto ou comarca. Delimitando o assunto, a pesquisa seria visualizada da seguinte forma:



*Os equipamentos indispensáveis para a instalação do “SPI”, segundo nosso departamento de informática, são extremamente simples.*

É fundamental que o conhecimento e troca de informações entre os Ministérios Públicos relacionadas a eventuais programas com a mesma finalidade, para aperfeiçoamento dos já existentes e escolha do modelo mais adequado.

## VI - Integração nacional

Toda grande conquista teve início com um sonho.

Como disse Ralfp Valdo Emerson<sup>1</sup>, filósofo americano, em 1841, “Toda revolução foi primeiro um pensamento no intelecto de um homem, ele é a chave para esta era. Toda reforma foi, uma vez, uma opinião particular...”<sup>2</sup>.

1. Filósofo americano (1803-1882)

2. Ensaios, 2ª ed., pág. 12. Coleção Lazuli.

## SPI - SISTEMA DE PROCEDIMENTOS INSTAURADOS

Cocordenadoria: Todas

**Estado:** Todos

Comarca: Tr

Município: Todos

Tipo: Todos

Assunto: Todos

Data de Instauração: Janeiro

Princípios: F

is

ACRE  
 AIAGOAS  
 AMAPÁ  
 AMAZONAS  
 BAHIA  
 CEARÁ  
 DISTRITO FEDERAL  
 ESPÍRITO SANTO  
 GOIÁS  
 MAHANHÃO  
 MATO GROSSO  
 MATO GROSSO DO SUL  
 MINAS GERAIS  
 PARÁ  
 PARANÁ  
 PARAÍBA  
 PERNAMBUCO  
 PIAUÍ  
 RIO DE JANEIRO  
 RIO GRANDE DO NORTE  
 RIO GRANDE DO SUL  
 RONDÔNIA  
 RORAIMA  
 SANTA CATARINA  
 SÃO PAULO  
 SERGIPE  
 TOCANTINS

### VII - Conclusão

A atuação integrada do Ministério Público é importante para seu fortalecimento institucional, aprimoramento de seus membros e consolidação da atuação na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, cuja consecução se tornará possível mediante o concurso, dentre outras, das seguintes propostas:

1. Incentivo à formação de associações de Promotores e Procuradores das diferentes áreas de atuação na defesa da coletividade;
2. realização de encontros nacionais e regionais de Promotores e Procuradores e dos Centros de Apoio das diferentes áreas de atuação na defesa da coletividade;

3. criação de um órgão na estrutura dos Ministérios Públicos composto pelos Coordenadores dos diferentes Centros de Apoio, divididos por área específica;
4. discussão de ações e programas de atuação para serem implementados na esfera nacional ou regional, em face de problemas comuns aos Ministérios Públicos na defesa da coletividade;
5. amplo acesso aos programas e metas de atuação de cada Ministério Público na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos pelos demais Ministérios Públicos, inclusive eventuais parcerias institucionais formalizadas com outras instituições;
6. criação de listas de discussões e troca de informações em todas as áreas da coletividade, através de e-mails, formadas pelos Centros de Apoio e Promotores da coletividade de cada área específica;
7. utilização e divulgação dos programas de banco de dados para arquivamento do trabalho desenvolvido pelos Ministérios Públicos na área da coletividade em todo o Brasil; e
8. implantação de programa possibilitando a rápida consulta dos procedimentos instaurados na defesa da coletividade por todos os Ministérios Públicos, com acesso através da intranet.

Segundo Hana Arendt, filósofa existencialista, o verbo que melhor expressa o substantivo liberdade é começar.

Em relação ao Ministério Público, os verbos que expressariam liberdade talvez pudessem ser, além de começar, ousar, inovar e integrar, mudando paradigmas que estão na contramão da história.

Propomos, então, ousadia, inovação e integração.

## TESE 08

### MÍDIAS INTERATIVAS E DEMOCRATIZAÇÃO INSTITUCIONAL

**Valério Bronzeado**

Ministério Público da Paraíba

#### Sumário

- 1) Introduzindo o tema;
- 2) Internet : a nova mídia interativa;
- 3) Centro de Apoio Operacional e mídias interativas;
- 4) Videotecas e videocursos ;
- 5) Mídias interativas e política de recursos humanos;
- 6) Alguns serviços de mídias interativas;
- 7) Conclusões;
- 8) Bibliografia

#### **1 - Introduzindo o tema**

Segundo o dicionário Aurélio, interativo é algo “relativo a, ou em que há interação”. Interação é “a ação que se exerce mutuamente entre duas ou mais coisas, ou duas ou mais pessoas, ação recíproca” . Por extensão, “diz-se do meio de comunicação que permite ao destinatário interagir, de forma dinâmica, com a fonte ou o emissor : mídia interativa, programa interativo de TV, videoconferência interativa etc”.

Um instrumento eficaz para a coesão e democratização do Ministério Público é o uso efetivo das mídias interativas. A falta de uso das mídias interativas geram barreiras na comunicação entre colegas, que deveriam manter contatos de forma freqüente, visando à troca de experiências e idéias. Tais barreiras promovem o afastamento de colegas, impedindo a democratização no seio da Instituição. Entretanto, o avanço tecnológico permite que pessoas se aproximem, troquem informações, em suma, **interajam** a um custo irrisório e com um grau de

eficiência nunca visto. O uso da velha carta endereçada via correio convencional, salvo para alguns casos, está inteiramente superado. Os programas de comunicação das redes de computadores permitem o endereçamento de um número ilimitado de cartas eletrônicas a pessoas previamente cadastradas, tudo a um leve toque no teclado. O computador é que cumpre a tarefa de entregar as informações a cada um dos destinatários cadastrados, que poderão usar as informações em trabalhos e mesmo arquivar a mensagem eletronicamente e com eficaz poder de recuperação da informação. Porém, é necessário que cada membro do MP tenha seu endereço eletrônico institucional para que possa consultá-lo periodicamente. Mesmo aquele que ainda não se informatizou poderia consultar seu endereço eletrônico na sede da Instituição, na associação ou nas sedes regionais.

## **2 - Internet : Mídia interativa por excelência**

A internet é uma mídia revolucionária e veio para democratizar a informação, barateando e simplificando a comunicação entre pessoas e entidades. Tem o condão de descentralizar as informações. Ela permite a comunicação e o acesso imediato a repositório de leis, decretos, livros, jurisprudência, informações técnicas e qualquer banco de dados do planeta. A Internet é a rede mundial de computadores. Com ela entremostra-se o fim do tempo em que burocratas mantinham o poder porque retinham a informação para si e não a repassavam a ninguém. Com a Internet é possível o acesso às informações de forma cômoda e eficaz. Pode-se coletar dados a qualquer hora, de pijama, em casa ou enviar uma mensagem ao Japão com o mesmo custo de uma expedida ao seu vizinho.

A Internet surgiu de um projeto do exército americano. Em caso de confrontação nuclear, serviria de veículo de comunicação militar. Mesmo diante dos efeitos devastadores de um conflito atômico, a rede continuaria funcionando. Como sói acontecer, uma idéia militar foi aperfeiçoada para beneficiar a sociedade civil. A rede não tem nacionalidade ou fronteiras e é um dos instrumentos a serviço da globalização. A Internet é baseada no sistema “www” ( em inglês, word wide web, que significa “teia de alcance mundial” ). Nesse sistema, os espaços alocados pelos usuários repletos de informações ( home-pages ), ficam nos provedores ou servidores conectados à rede, que podem ser acessados instantaneamente de qualquer parte do planeta. As páginas dos usuários possuem conexões ou “links”. Os links, também chamados de ponteiros, são endereços codificados que remetem o internauta que acioná-lo para um outro ciberespaço que, quase sempre, guarda correlação com o assunto buscado. Apontando uns para os outros, os links criam uma teia de informações de abrangência mundial, onde o usuário da rede pode navegar, acessar e saltar de um computador para o outro em busca do assunto que lhe interessa.

Embora a rede tenha prosperado vertiginosamente, a grande maioria dos Ministérios Públicos dos Estados ainda não utiliza efetivamente o seu gigantesco potencial. Ela ainda engatinha. Há poucas informações internas e externas disponíveis no âmbito do Ministério Público e o correio eletrônico é pouco utilizado.

Tomara que os órgãos de direção despertem o quanto antes para a importância que representa o uso intensivo da Internet para o Ministério Público, mormente quanto à descentralização e à democratização da informação.

### 3 - Centro de apoio operacional e mídias interativas

Não se concebe que os Centros de Apoio Operacional deixem de utilizar as mídias eletrônicas, de forma ativa e impetuosa, sobretudo a Internet. Cada setor de Curadorias deveria ter a sua “Home-Page” com dados disponíveis do setor, como por exemplo, normas, doutrina, artigos, modelos de ações, recursos, dicas, espaço para discussões “on line”, endereços e links de pessoas e organizações com afinidades ao assunto. Assim, existiriam “home-pages” para a Curadoria da Infância, do Consumidor, Meio Ambiente, Idoso, Índios, Patrimônio Público etc. Sabemos que algumas Instituições já implantam o serviço. Contudo a maioria continua de costas voltadas para as novas mídias, o que é, sem dúvida, um atraso.

O custo para se criar um home-page é mínimo. Basta a contratação de um profissional de informática para montar os sítios eletrônicos que seriam abastecidos pelos próprios membros do Ministério Público. Muitos provedores oferecem, a custo zero, seus espaços para alocação de Home-Pages. Curioso é que grande parte das informações já estão digitalizadas. Além disso, instituições como Unicef, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e outras empresas poderiam ser convidadas a participar do projeto de democratização da informação do Ministério Público. O fruto desse projeto seria a disponibilização e democratização das informações, o que possibilitaria uma forte interação entre os membros do MP e entre estes e o público em geral, via transferência de arquivos, e-mails, sugestões, apoios etc. Por conseguinte, as informações iriam fluir de forma magnífica entre os membros do MP otimizando a defesa dos interesses difusos e coletivos e a função de “enforcement” do Parquet.

### 4 - Videotecas e videocursos

Há no mercado centenas de videocursos e palestras editadas em vídeo que poderiam ser alocados em videotecas e emprestados ou mesmo colocados no ar, via internet. As brilhantes conferências deste notável Congresso Nacional do Ministério Público estão sendo gravadas em vídeos. Elas poderiam ser assistidas em casa através do videocassete ou DVDs pelos colegas que por motivos de força maior estiveram ausentes desse importantíssimo evento e também por outras pessoas interessadas, como advogados, juízes e estudantes em geral.

As comunicações são armas eficientes e poderosas na difusão de conhecimento. As mídias interativas certamente aumentaram de forma extraordinária esse potencial. É inteiramente viável, devido ao seu baixo custo, a difusão do conhecimento através da criação da Escola Superior do Ministério Público “On-Line”, com a disponibilização de videocursos, cd-roms e sites na internet, permitindo a constante atualização em relação a textos legais e a decisões judiciais bem como disponibilizando, de forma prática e ágil, o conhecimento altamente especializado a qualquer membro do Ministério Público.

## 5 - Mídias interativas e política de recursos humanos

É inegável a importância de uma política recursos humanos. Pode-se afirmar, sem medo de errar, que uma empresa poderá ir a falência se não implantar uma política de recursos humanos. Diferentemente da empresa privada, o ente público é insusceptível de falência. Todavia, a falta de uma política de recursos humanos leva à deterioração do ciclo de motivação dos efetivos da organização. Assim, o desânimo, a descrença na importância social das funções e a dispersão de ideais tomam conta dos membros da Instituição, acarretando baixo desempenho. Por conseguinte, esta situação conduz a uma deficiente atuação finalística da organização, gerando reflexos negativos e descrédito ao ente público.

Está comprovado cientificamente que uma política de recursos humanos interfere diretamente nos aspectos psicológico, econômico, social e político das pessoas que compõem uma organização. As melhorias a nível psicológico se dão no trabalho em equipe, no relacionamento intergrupal, no nível de desafio e nas possibilidades de desenvolvimento; já a nível econômico, temos interferência no nível do salário, na segurança e nas condições de trabalho (mais tempo para estudos e discussões). A nível social, na participação nas decisões da instituição; no relacionamento interpessoal e na ética. A nível político: na liberdade de expressão e na valorização do cargo. A ausência de uma política de recursos humanos cria uma disfunção na dinâmica do sistema institucional.

Como o Ministério Público vive uma intensa batalha para que as leis sejam cumpridas e o interesse público e o bem comum prevaleçam, a função de “enforcement”, exige uma capacitação e luta permanente dos membros da instituição. Para isso precisam ter uma moral e um ciclo de motivação elevados. Por conseguinte, nada mais apropriado para esse fim do que o largo uso das mídias interativas, que têm o condão de manter os membros do Ministério Público democraticamente unidos, vigilantes e informados, aptos para desenvolverem suas atividades dentro das raízes da excelência.

## 6 - Alguns serviços de suporte para as mídias interativas

Eis a seguir alguns serviços que poderiam ser utilizados pelo Ministério Público:

### BUSINESS LINK DIRECT, CONEXÃO À INTERNET

É um serviço destinado a empresas, órgãos de governo, entidades acadêmicas, provedores de acesso e de conteúdo, onde a garantia de desempenho e qualidade tem o respaldo da Embratel, uma empresa do grupo MCI-Worldcom (empresa de maior experiência em serviços de comunicação de dados e Internet do mundo).

Com o Business Link Direct as redes do Ministério Público estarão ligadas ao backbone da Embratel, o maior da América Latina. Composto de Centros de Roteamento localizados nas maiores cidades do País, o backbone Internet da Embratel é composto por roteadores de última linha, com alta capacidade de tráfego e interligados através de circuitos de alta capacidade - 155Mbps ATM. Interligado à Internet mundial por meio de circuitos internacionais a 34Mbps

e 155Mbps, via fibra óptica submarina e via satélite, esse serviço tem condições de manter a Instituição conectada à Internet com alta confiabilidade e disponibilidade. A tecnologia Internet, implementada através de uma família completa protocolos e aplicações (TCP/IP, HTML, WWW, FTP, SMTP, MIME etc.), está sendo largamente adotada pelas redes corporativas, que visam obter os benefícios da abrangência global da rede Internet; dos baixos custos de implementação do TCP/IP; e dos recursos computacionais da tecnologia. Este movimento deu origem ao conceito de Intranet, que vem a ser a utilização da tecnologia Internet nas organizações para reduzir custos, agilizar processos internos e alavancar ações institucionais. Agora, surge também o conceito de Extranet, que se traduz pela interligação de Intranets de organizações diferentes que procuram uma forma otimizada e barata de interligar processos e viabilizar a troca eletrônica de informações

RTV Digital Plus: Rádio e TV para todo o Brasil.

O RTV Digital Plus da Embratel transmite sinais de rádio e TV, com qualidade digital, para todo o Brasil. Com ele, o Ministério Público pode levar seus programas para várias cidades do interior, ou mesmo integrar grupos em circuito fechado. A Embratel garante todo o sigilo e privacidade no processo, uma vez que as transmissões são codificadas e a comunicação se dá em tempo real. O serviço RTV Digital Plus é prestado de forma permanente, ou seja, a transmissão do sinal é garantida 24 horas/dia, todos os dias do mês, com um prazo mínimo de 36 meses. Além disso, o Ministério Público pode gerenciar toda a rede por meio de softwares.

## FASTNET, SOLUÇÃO DE REDE PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO

É um serviço ágil, com excelente performance e a custo reduzido nas operações em rede. A Embratel fornece os equipamentos necessários para a implementação deste serviço, assim como se responsabiliza pelo gerenciamento da rede do cliente.

Aplicações.Fastnet

- interligação de redes locais (LAN's);
- suporte para aplicações distribuídas (CAD / CAM, workgroups etc.);
- transferência de arquivos de dados e mensagens;
- suporte para aplicações legadas (SNA, BSC);
- integração do tráfego de dados, voz e vídeo corporativos;
- acesso remoto através de acesso IP seguro ao backbone corporativo.

## 7 - Conclusões

a) O uso das mídias interativas pelo Ministério Público é providência indispensável para a democratização da Instituição;

b) Os Órgãos de direção devem investir de forma agressiva nesse setor porquanto a relação custo/benefício é incrivelmente vantajosa em relação aos meios de comunicação atualmente empregados;

c) É indispensável que cada membro do MP tenha seu endereço eletrônico institucional possibilitando, assim, uma melhor interação entre os membros da Instituição;

d) Os Centros de Apoio devem criar sítios eletrônicos (home-pages ) para que a informação flua de forma eficaz em direção aos órgãos de execução e, sobretudo, para que haja uma interação concreta entre o Centro de Apoio e as Promotorias;

e) Recomenda-se a criação de videotecas com cursos e palestras e de cursos via internet;

f) Recomenda-se que cada Ministério Público tenha seu próprio provedor de acesso à Internet.

## **8 - Bibliografia**

1. Del Re filippo, Denise, Bem vindo à Internet , Brasport, 1996.
2. Samuel Haig Jameson, “Administração de Pessoal” Fundação Getúlio Vargas, 19963
3. Flávio Toledo, “Administração de Pessoal” ( Desenvolvimento de Recursos Humanos ), Editora Atlas, 1976
6. “Managerial Psycology, introduction to Individuals, Pairs, and Groups in Organization”, The University of Chicago Press.
7. Harold Koontz e Cyril O’Donell, “Princípios de Administração”, Livraria Pioneira Editora;
8. Site da embratel ([www.embratel.com.br](http://www.embratel.com.br))

## TESE 09

### O ATENDIMENTO AO PÚBLICO - NOVAS PERSPECTIVAS DE ENVOLVIMENTO DA INSTITUIÇÃO COM A COMUNIDADE

Aylton Flávio Vechi  
Procurador de Justiça / GO

#### I - Apresentação

Matéria constantemente debatida pelos membros do Ministério Público, talvez pela sua própria relevância, complexidade e concorrência com outras atribuições ministeriais, o atendimento ao público tem se mostrado como o mais importante elo de ligação entre a Instituição e o povo. Tanto que a premência no fortalecimento e aprimoramento dessa convivência tem sido unânime no seio da Instituição, o que se verifica pelo elevado número de artigos publicados a respeito (Hugo Nigro Mazzilli<sup>1</sup>, Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz<sup>2</sup>, Marino Pazzagliani Filho e Waldo Fazzio Junior<sup>3</sup>, dentre outros).

A importância desse relacionamento, melhor temperado com o advento da Constituição de 1988, elevando o Ministério Público “à condição de defensor dos direitos da cidadania e fiscal do poder”, como anotou Rogério Bastos Arantes, lembrado por Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz<sup>4</sup>, é vista pela própria atuação da instituição, hoje voltada para o mais amplo espectro de interesses, em especial os que interferem diretamente na coletividade (interesses de ordem criminal, ambiental, eleitoral, urbanístico, tributário, a proteção ao patrimônio público, ao consumidor, à criança e ao adolescente, ao idoso, ao portador de deficiência física). Outras relevantes áreas ainda reclamam mais esforçada intervenção ministerial como é o caso da saúde, habitação, transporte, educação, além da prevenção de acidentes do trabalho.

Esses direitos, eminentemente sociais, diferentes dos direitos tradicionais, exigem, como enalteceu o Professor Mauro Cappelletti<sup>5</sup>, “uma intervenção ativa, não somente uma

---

1. O acesso à justiça e o Ministério Público, Ed. Saraiva, 1998

2. “As relações entre o Ministério Público, a sociedade e os Poderes Constituídos”, tese apresentada no II Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo, Anais.

3. “Subsídios para a realização interna e externa do perfil constitucional do Ministério Público”, tese apresentada no II Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo, Anais, p. 473-8

4. Tese citada, p. 321-8

5. Conferência proferida em 26.11.1984, no Rio Grande do Sul, em comemoração ao primeiro aniversário da Escola Superior do Ministério Público daquele Estado, sobre o tema “Acesso à Justiça.

negação, um impedimento de violação, mas exigem uma atividade para se realizarem”. Segundo o mestre “esta é a dificuldade dos direitos sociais: necessitam de uma atividade. O que o grande filósofo italiano do direito contemporâneo, Norberto Bobbio, chama “o Estado Promocional”. Exigem uma atividade, uma promoção do Estado, para serem realizados.” Alerta, ainda, o estimado jurista que “é muito fácil declarar direitos sociais, que são típicos e caracterizam o Estado social. É fácil declará-los, mas é extremamente difícil fazê-los atuar, incrementá-los, realizá-los, torná-los efetivos. Frequentemente a declaração dos direitos sociais não tem sido feita com seriedade.”

As observações perfunctórias de Mauro Cappelletti fazem chegar, no ambiente constitucional pátrio, a uma única instituição incumbida de concretizar os direitos ali garantidos – o Ministério Público.

Não se olvide que o Ministério Público, isoladamente, será incapaz de tornar pleno o exercício dos direitos sociais há muito represados, e, diga-se, nem deve ter essa pretensão. Com proficiência, Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, na tese mencionada, defende que a “Instituição deveria desenvolver ações tendentes a estimular o surgimento de novas associações, estimular as existentes a promoverem, elas próprias, a defesa dos interesses que determinaram sua criação.” Enfim, “a Instituição deveria procurar estabelecer critérios para, paulatinamente, estimular a reação da própria sociedade, reservando-se para atuar nos casos de maior expressão.”

Tudo isso foi trazido para que se chegasse à seguinte constatação: o principal instrumento de que se vale o Ministério Público na realização de seu papel constitucional é o atendimento ao público. Através dele, ao lado das tratativas quanto às questões individuais, pode o Promotor de Justiça munir-se de informações que o levem a agir judicial ou extrajudicialmente, segundo as prioridades e os mais emergentes anseios da população a que serve.

Ademais, as inovações trazidas pela Constituição de 1988, particularmente relacionadas ao Ministério Público, tornaram-no, na feliz expressão de Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo, um verdadeiro *braço armado da sociedade*. Deixou de ser, ou deveria ter deixado de ser um burocrata, um despachante, um parecerista, para tornar-se o promotor dos interesses sociais, valendo-se não mais e somente dos mecanismos tradicionais de atuação, na maior parte das vezes dependentes de decisões judiciais, mas agindo, diretamente, para a plena realização da cidadania.

## II - Justificativa

Vários ingredientes tem levado a grave função do atendimento ao público a um estado que não agrada a sociedade e nem tampouco o Ministério Público.

Como função institucional, prevista no artigo 32, II, da Lei n.º 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) só pode ser exercida por membros da carreira, vedada a sua realização, a não ser para os atos preparatórios, por estagiários ou funcionários do quadro auxiliar da Instituição.

Assim sendo, é aparente o desconforto do Ministério Público dada a desproporção verificada na relação quantitativa entre Promotores de Justiça e população. Enquanto a instituição está atrelada aos parâmetros orçamentários, mais pressionados com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal, e às necessárias regras legais que devem ser observadas para a realização de concursos públicos, tornando moroso o acesso à carreira, a população cresce em proporções assustadoras, principalmente a mais carente, gerando a ocupação de áreas cada vez mais distantes dos centros das cidades, menos acessíveis aos serviços públicos essenciais, e que acabam por demandar a atuação do Ministério Público, sem que a instituição esteja devidamente estruturada para tal mister, já surgindo, nas grandes cidades, o sério problema do acesso ao atendimento ao público e, em decorrência disso, à própria instituição.

Para piorar a situação, as autoridades, despreocupadas com o planejamento de suas ações, em especial na área social, e com a efetivação de políticas públicas mais eficazes, têm respondido, como historicamente já é reconhecido, de improviso e apenas objetivando a reparação imediata dos problemas que afligem a parte mais carente da sociedade. Veja-se, a propósito, como tem sido realizado o transporte de estudantes vindos da zona rural, a aplicação dos recursos advindos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), dentre outras hipóteses.

Nessa perspectiva, tem o Ministério Público criado novas fórmulas e instrumentos que potencializem canais de comunicação com a sociedade, para o enfrentamento dessas questões, intimamente ligadas às graves funções atribuídas pela Constituição Federal.

Tem-se o exemplo das Promotorias de Justiça comunitárias, introduzidas pelo Ministério Público de Goiás, consistente em levar o Ministério Público até os bairros mais distantes, por certo período, onde são realizados atendimentos, além da preparação de ações judiciais, com o concurso de universidades locais. Da mesma forma, o Dia Estadual de Mobilização pela Cidadania, também criado pelo Ministério Público Goiano e que já tomou a forma de Lei Estadual, onde os Promotores de Justiça, em todas as comarcas do Estado, num determinado dia, realizam audiência pública para que a comunidade possa discutir os principais problemas da comunidade, tudo devidamente registrado pelo Ministério Público, permitindo a aproximação dos cidadãos à Instituição. Não é diferente o caso das audiências públicas, hoje contempladas na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (art. 27, par. ún., inc. IV, Lei n.º 8.625/93). As palestras em escolas, clubes de serviço, comunidades religiosas, mecanismos eficientes para a aproximação do Promotor de Justiça à comunidade.

Duas preocupações merecem especial atenção: a primeira delas refere-se à centralização do atendimento ao público, realizado apenas no Gabinete das Promotorias de Justiça, às vezes inviabilizado para muitos em decorrência da grande demanda e a precariedade de estrutura para a sua boa realização, o que já denota dificuldade de acesso à Instituição. A segunda preocupação repousa nos objetivos almejados, pelo Ministério Público, com o atendimento ao público. É porque muita vez, atua o Promotor de Justiça, no atendimento ao público, de forma bastante eficaz, porém apenas voltado para a solução da pretensão individual apresentada. De notar-se que muitos atendimentos que, num primeiro plano, tenham referência a interesse individual, podem abrigar questão que atinja parcela considerável da comunidade, demandando uma atuação ministerial que não pode estar limitada a apenas atender ou orientar o cidadão. Muitos exemplos podem ser extraídos das questões que envolvam direitos do consumidor, dentre muitos outros.

Dessa forma, a Instituição incumbida, pela Lei Maior, de defender a sociedade, necessita, cada vez mais, aprimorar a sua atuação, não só através de sua estruturação material e pessoal, atualmente bastante acanhada para tantas e tão relevantes atribuições, mas também buscar mecanismos que sirvam para fortalecer o seu relacionamento com a sociedade, priorizando o atendimento de seus reais interesses, permitindo a implementação dos direitos assegurados pela Constituição Federal.

Embora seja bastante cômoda, ao Promotor de Justiça, a realização do atendimento ao público em seu gabinete, na maior parte das vezes voltado para a solução ou orientação referentes a um interesse individual, o certo é que só é possível exercer a sua verdadeira função constitucional se bem entrosado com a comunidade, com os segmentos organizados desta, garantindo o contato direto não só para a solução de questões meramente individuais, também importantes, mas especialmente aquelas que tenham reflexos difusos e coletivos, ou seja, que interessem à toda a comunidade.

Nas grandes cidades, já temos o bem sucedido exemplo das Promotorias Comunitárias, as Promotorias Regionais e outras iniciativas dessa importância e, ainda assim, esses instrumentos tem se mostrado tímidos para o atendimento comunitário.

Já as cidades de pequeno porte, onde o Promotor de Justiça geralmente consegue ser facilmente acessado pela população, é possível, com a realização de audiências públicas, atendimento ao público, palestras, e reuniões com segmentos organizados da comunidade, atuar na proteção dos interesses difusos e coletivos com mais efetividade.

Nas cidades ou comarcas de médio porte e naquelas integradas por distritos judiciários ou pequenos vilarejos, comunidades rurais, o atendimento ao público, embora de muito alcance, não pode ficar engessado e não admite a atuação do Promotor de Justiça apenas por provocação. Também não pode limitar-se à orientação ou solução de questões meramente individuais. Especialmente porque, salvante as hipóteses evidentes de violação a interesses coletivos e difusos, tal como ocorre com a inadequada deposição dos resíduos sólidos urbanos, dentre outros, somente o convívio com a comunidade, especialmente as mais distantes dos serviços públicos, majoritariamente mais carentes, é capaz de alimentar o Ministério Público de elementos que lhe permitam a pronta, eficaz e constitucional atuação.

Nesse contexto, o atendimento ao público, uma vez otimizado, apresenta-se como vastíssimo campo de pesquisa que pode ser aproveitada pelo Ministério Público na fixação de objetivos de atuação, notadamente para a proteção dos interesses difusos e coletivos. Dessa forma, com menos esforço, terá uma atuação social mais intensa, em harmonia com os anseios maiores da sociedade.

### **III - Conclusão**

O atendimento ao público, função institucional da maior relevância, é importante mecanismo de relacionamento do Ministério Público com a comunidade e de onde a Instituição pode extrair elementos para a sua atuação na concretização dos direitos sociais garantidos pela Constituição Federal, daí porque precisa ser constantemente revisto e aprimorado.

É preocupante a situação do atendimento ao público, pois tem concorrido com extraordinária demanda de atividades judiciais a cargo dos membros do Ministério Público, tornando cada vez mais escassa a disponibilidade de tempo a ele destinada, ao passo que é crescente a carência da população por orientação e mesmo pela atuação da Instituição nos planos extrajudicial e judicial.

O Ministério Público, considerada a sua estrutura e a crescente demanda de atendimentos, tem urgente necessidade de descobrir novos e mais eficientes mecanismos de relacionamento com a população.

Além disso, é patente, também, a necessidade de direcionar o atendimento ao público para os interesses sociais, difusos e coletivos que reclamem a atuação da Instituição.

## **IV - Propostas**

### **IV. 1 - Descentralização do atendimento ao público.**

O atendimento ao público descentralizado viabiliza a presença do Promotor de Justiça nos bairros, vilarejos, comunidades rurais, franqueando o acesso à Instituição que, por vários fatores (temor, difícil acesso, incompatibilidade de horário, etc.) pode ser obstaculizado. Essa aproximação, longe de ter qualquer conotação assistencialista, dá condições ao Ministério Público de cumprir sua importante missão de “atender a qualquer do povo” (art. 32, II, LONMP), além de prestar grande contribuição, orientando a população acerca do papel do Ministério Público nos contextos político, jurídico e social brasileiros. É a chance que tem de esclarecer, aos cidadãos, os seus direitos (meio ambiente, consumidor, deficiente físico, infância e juventude, patrimônio público, saúde, educação, urbanismo, etc.), estimulando o exercício pleno da cidadania.

É também através dessa oportunidade que o Promotor de Justiça poderá constatar os problemas coletivos vivenciados pela comunidade e que possam servir para a sua pronta atuação.

A descentralização do atendimento ao público será implementada através da instalação das Promotorias de Justiça, por um dia, em espaços públicos ou de convivência social (escolas, igrejas, sedes de entidades filantrópicas, associações de bairros, etc.) na região a ser atendida (bairros, povoados, comunidades rurais), após a ampla divulgação nas escolas, através de carros de som ou aviso nas emissoras de rádio, por exemplo, com a realização de audiência pública com a comunidade local, atendimento individual, palestra, vistoria, dentre outros mecanismos.

### **IV. 2 - Ênfase, no atendimento ao público, aos interesses difusos e coletivos**

Ao realizar o atendimento ao público na sua forma descentralizada, através do qual o Ministério Público vai ao encontro da população, constatando os problemas que a afligem, tem o Promotor de Justiça ambiente propício para, em contato direto com a comunidade servida,

buscar elementos que possam priorizar a sua atuação no campo dos direitos sociais, difusos e coletivos da comunidade. Com isso, além de dar efetiva resposta aos anseios maiores da população, pode o membro da Instituição solucionar, por via reflexa, interesses que constantemente integram a pauta do atendimento individual.

Para a efetivação da proposta o Ministério Público poderá fazer uso das reuniões comunitárias, realizadas durante o atendimento descentralizado, além da adoção de formulário consistente na apresentação de proposições de simples redação, claras e objetivas, contemplando o amplo espectro de interesses que possam ser tratados pela Instituição, no exercício de sua função constitucional, com a satisfação e a implementação dos direitos assegurados na Constituição Federal.

Observo que o preenchimento desse formulário, para evitar exposição ou constrangimentos e viabilizar a sua perfeita adequação à realidade vivida pela comunidade, deverá ser facultativo e anônimo, podendo contar com a colaboração de funcionários previamente treinados para tal atividade.

A experiência, já realizada em atendimentos descentralizados, apresenta-se bastante válida e atua como bússola para o Ministério Público na identificação dos mais prementes problemas a serem enfrentados pela Instituição que passa a priorizar a sua atuação, tornando-a célere e efetiva.

A título de exemplo, alinho algumas das proposições possíveis de serem apresentadas:

1. Quantas pessoas na família são menores de 18 anos? (      )
2. Quantas dessas pessoas estudam? (      )
3. Se algum não estuda, por quê? (      )desinteresse (      ) não tem acesso (      )outro:  
\_\_\_\_\_
4. Como se deslocam para a escola? (      ) a pé (      )ônibus (      ) transporte da Prefeitura
5. Esse meio de transporte da Prefeitura é seguro? (      ) sim (      ) não. Qual veículo?  
\_\_\_\_\_
6. Quantas dessas pessoas (menores de 18 anos) trabalham? (      ) onde?  
(      )zona rural (      ) z. urbana

7. Há grupos de adolescentes que, em grupo, praticam “crimes” no seu bairro?

( ) sim ( ) não

Quais os “crimes” mais praticados?

---

8. Há crianças e adolescentes usuários de drogas na região? ( ) sim ( ) não local:

---

9. Há, no seu bairro (ou comunidade) locais públicos de lazer (praças, quadras esportivas, etc.)?

( ) sim ( ) não

10. As famílias de seu bairro tem acesso ao serviço de saúde do município? ( ) sim ( ) não.  
Por quê?

---

11. Na sua rua existe canalização para coleta de esgoto? ( ) sim ( ) não. Em caso negativo, na sua fatura é cobrado serviço de coleta de esgoto? ( ) sim ( ) não.

12. Como está a iluminação pública da sua rua? ( ) boa ( ) ruim ( ) não existe

13. Os lotes baldios próximos a sua casa são sempre roçados? ( ) sim ( ) não

14. A rua da sua casa é asfaltada? ( ) sim ( ) não

15. A Polícia Militar tem passado pela rua de sua casa? ( ) sim ( ) não. Em caso positivo, com que frequência? \_\_\_\_\_

16. Já precisou ou conhece alguém de seu bairro que tenha precisado acionar a Polícia para uma emergência?

( ) sim ( ) não

15. Esse chamado foi atendido rapidamente? ( ) sim ( ) não

16. Com o atendimento a polícia solucionou o problema? ( ) sim ( ) não
17. Já precisou registrar ocorrência na polícia? ( ) sim ( ) não.
18. Em caso positivo, foi bem atendido? ( ) sim ( ) não
19. Foi ouvido na polícia?
20. O caso foi solucionado no Fórum? ( ) sim ( ) não
21. As ruas de seu bairro permitem o deslocamento de deficientes físicos? ( ) sim ( ) não
22. É regular a coleta de lixo em seu bairro? ( ) sim ( ) não . Em caso positivo, quantas vezes na semana?  
\_\_\_\_\_
23. Existe um local em seu bairro onde as famílias colocam o lixo? ( ) sim ( ) não. Em caso positivo, onde?  
\_\_\_\_\_
24. Já acionou a polícia por perturbação do sossego público (som de bares, locais de baile, veículos, etc.) ( ) sim ( ) não.
25. Qual das polícias foi chamada? ( ) civil ( ) militar ( ) as duas
26. A polícia compareceu? ( ) sim ( ) não. Em caso positivo: ( ) foi resolvido o problema ( ) não foi resolvido o problema.
27. Já estive na Promotoria de Justiça? ( ) sim ( ) não. Em caso positivo, quantas vezes?  
\_\_\_\_\_

---

28. Qual o assunto tratado?

---

29. Qual o maior problema que o seu bairro (ou comunidade) vem sofrendo?

---

## TESE 10

### CRIAÇÃO DO DISQUE DENÚNCIA NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**Wilson Koressawa**

5ª Promotoria de Justiça Criminal de Taguatinga – DF.

#### I - Exposição

Nos dias atuais, em que a violência alcança limites assustadores, o Ministério Público, a quem incumbe a instauração da ação penal, tem deixado de adotar as medidas cabíveis para a punição de algumas autoridades públicas em razão da falta de conhecimento acerca do cometimento de crimes graves.

O art. 129, I, da Constituição Federal, estabelece como função institucional do Ministério Público:

*... promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei ...*

O inciso II, do mesmo artigo, dispõe que ao Ministério Público incumbe:

*Zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.*

Assim, ao Membro do *Parquet* cabe zelar pelo direito dos cidadãos, promovendo as medidas necessárias à sua garantia.

É sabido que são garantidos a todos a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança, entre outros.

Duas das principais formas de o Ministério Público zelar por esses direitos são a repressão ao crime e a punição deste. As vítimas de crimes violentos, por exemplo, têm o direito à segurança violado. Em consequência, cria-se o medo e a insegurança de realizar atos rotineiros, tais como sair de casa para o trabalho, estacionar o carro etc., ferindo também o direito à liberdade.

É função institucional do Ministério Público promover a ação penal pública. Porém, essa promoção somente é possível após a *notitia criminis*, ou seja, para a instauração da ação penal e a punição dos criminosos, é necessário que a notícia dos crimes chequem ao Ministério Público.

É certo que o aumento da punição inibe a prática de crimes e vice-versa. Portanto, é imprescindível que as vítimas e testemunhas de crimes comuniquem a ocorrência dos delitos à autoridade, que promoverá a punição adequada, diminuindo a prática de delitos e zelando pelos direitos a todos garantidos.

É certo que o *Parquet* vem crescendo muito e obtendo espaço suficiente para dar prosseguimento às ações penais que instaura.

Entretanto, muitos são os casos que são “arquivados” no âmbito das delegacias de polícia, quando não há interesses na instauração de inquéritos policiais contra autoridades públicas criminosas, por exemplo.

A existência de crimes graves e repugnantes muitas vezes é desconhecida do Ministério Público, que fica impossibilitado de agir.

É indubitável a eficácia de serviços telefônicos de segurança, tais como o “190”, em que as vítimas ligam noticiando a ocorrência de crimes e os policiais rapidamente comparecem ao local e, muitas vezes, prendem em flagrante o responsável pela conduta criminosa, além de prestarem auxílio às vítimas, realizarem as perícias necessárias para a prova do delito e localizarem testemunhas que irão servir na constatação da dinâmica dos fatos, bem como no reconhecimento dos criminosos.

Esses serviços são extremamente eficientes. No entanto, em virtude do indiscriminado corporativismo existente no âmbito da corregedoria de polícia, a eficiência da ação policial é restrita e depende de interesses particulares.

Desta forma, o Ministério Público não tem acesso à notícia de crimes praticados por autoridades influentes, deixando de aplicar a devida punição, ferindo, assim, o direito de igualdade garantido constitucionalmente a todos.

Os integrantes do *Parquet* vêm desenvolvendo um excelente trabalho no sentido de reprimir os crimes. É indiscutível que a Instituição tende a crescer. Porém, faltam condições de trabalho, incluindo recursos específicos que possibilitem a investigação, processamento e condenação dos criminosos.

Para que isso ocorra é necessário que seja criado e aparelhado um programa de disque denúncia no âmbito do Ministério Público.

Esse recurso é indispensável para que a Instituição possa cientificar-se de ilícitos penais graves, tais como corrupção, narcotráfico, crime organizado, roubo, extorsão, cometidos por autoridades públicas, entre as quais incluem-se, lamentavelmente, diversos policiais.

## II - Conclusão objetiva

Assim sendo, com o presente trabalho, pretende o autor a adoção das providências necessárias no sentido da implementação do DISQUE DENÚNCIA no âmbito do Ministério Público, requerendo a aprovação da tese.

## TESE 11

### **O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DO REGIME DEMOCRÁTICO. A ATUAÇÃO DO PROVIDOR DE FUNDAÇÕES COMO GUARDIÃO DA CONSCIÊNCIA DA SOCIEDADE CIVIL ORGANIZADA. A ATIVIDADE DO CONSELHO DE EQUIDADE FILANTRÓPICA.**

**Luiz Fabião Guasque**  
Promotor de Justiça-RJ

1. Introdução. 2. A posição do Ministério Público nessa nova ordem constitucional. 3. A realidade do direito fundacional e das associações civis sem fins lucrativos no Brasil. 4. As fontes do Direito fundacional no Brasil, em especial no Estado do Rio de Janeiro. 5. Fundamento da força vinculante da lei e do costume sob o aspecto material. 6. Ius scriptum e lei. Costume e ius non scriptum. 7. Os editos do Provedor de Fundações como fontes do Direito fundacional. 8. Os precedentes do Provedor de Fundações com base nas manifestações do Conselho de Eqüidade Filantrópica. 9. A justiça de eqüidade. 10. A origem da Equity. 11. O funcionamento para a utilização da eqüidade no preenchimento das lacunas no ordenamento, passíveis de inviabilizar o exercício da democracia participativa e do direito fundamental de associação. 12. Funções da Equity. 13. O Conselho de Eqüidade Filantrópica. 14. O fundamento para a utilização da eqüidade no preenchimento das lacunas no ordenamento, passíveis de inviabilizar o exercício da democracia participativa e do direito fundamental de associação. 15. Fundamentos teleológicos para a intermediação da vontade popular. 16. O funcionamento do Conselho de Eqüidade Filantrópica e os resultados práticos.

#### **I - Introdução.**

Estudar o direito fundacional no Brasil é visualizar o desenvolvimento da mobilização social para a maior eficiência e participação dos brasileiros na satisfação de suas necessidades ou na luta pela efetividade de todos os direitos fundamentais que expressam a história da humanidade.

De acordo com o momento político brasileiro, veremos a variação do relacionamento da iniciativa privada com a estatal e que sua amplitude ou restrição varia em consonância com o momento político: Estado Novo, ditadura Vargas; democracia, governo Juscelino Kubischek e ditadura militar.

Como exemplo do primeiro momento, temos a criação da Fundação Getúlio Vargas, onde, por decreto, foi nomeado o Dr. Luiz Simões Lopes, representante do governo, e desafetada quantia de dinheiro público para, em sociedade com o capital privado, representado pelas grandes indústrias da época, fosse criada uma fundação destinada a desenvolver a atividade econômica nacional.

No início da ditadura ainda vivíamos esta forma de participação ou incentivo do Estado na mobilização da sociedade brasileira, quando foi criada a Fundação MUDES, instituída com dotação inicial de títulos do governo, para incentivar o acesso ao mercado de trabalho a estudantes recém saídos das Universidades. Isto para citar apenas dois exemplos.

Com a solidificação do regime militar, e seguindo a tendência mundial de criação de um estado unisetorial, que chamava para si todas as tarefas de desenvolvimento da indústria, comércio, educação etc, começaram a aparecer as denominadas fundações criadas por lei, que na verdade eram departamentos do Estado, que viviam de recursos do orçamento do ente que a criava. Foi a época das chamadas fundações autárquicas, verdadeiras autarquias com a denominação de fundações públicas, espécie de ente estatal previsto no decreto lei 200/67.

Finalmente, através da mobilização social e da campanha das “Diretas já”, em 1988, tivemos a denominada constituição cidadã, e pudemos começar a sonhar com a almejada liberdade a que, somente em momentos episódicos da nossa história, havíamos experimentado no Brasil.

Com a Constituição da República, foi instituído um regime de democracia participativa e cidadania responsável, nos cometendo direitos e deveres individuais e coletivos (art.5º e incisos da C.R.), e convocando os brasileiros ao exercício da cidadania participativa, a exemplo do que já ocorria nos Estados Unidos e na Europa e chamando o mercado a assumir a responsabilidade social das empresas.

Abandonou-se a concepção de um Estado unisetorial, que chamava para si a responsabilidade pelo desenvolvimento da indústria e dos direitos fundamentais inerentes à cidadania: o acesso à educação, à cultura, ao desporto, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, aos direitos sociais etc, para um Estado fiscal e propulsor da iniciativa privada, lucrativa e não lucrativa.<sup>1</sup>

---

1. Art.170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Art.174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Par. 2º. A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

Nessa nova ordem constitucional, o Estado é o regulador das forças livres do mercado e da sociedade, devendo estabelecer, através de uma política séria de incentivos fiscais, as gradações entre as prioridades sociais, os incentivos e as obrigações daí decorrentes.<sup>2</sup>

## II - A posição do Ministério Público nessa nova ordem constitucional

Na busca da efetividade dos direitos que a carta da república assegura ao povo, criou-se uma função do Estado, representativa desse poder soberano, de forma a transformar a falácia de que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (p.u. do art. 1º) em realidade.

Para tanto, incumbiu-lhe a defesa da ordem jurídica, que se expressa pela tutela de todas as questões de ordem pública ou denominadas questões de Estado como: direitos de incapazes e ausentes, dissoluções de vínculo conjugal, em face de importância da família na constituição do Estado, segurança dos direitos previstos na constituição e não observados nos processos civil e penal, enfim, todas as questões que expressem a segurança das relações jurídicas no Estado de Direito.

O regime democrático, que se apresenta pela garantia de exercício de todas as liberdades públicas no Brasil, assegurado com a observância da democracia representativa, que deve ser expressão da vontade dos eleitores na intermediação de seus interesses. A direta, através do exercício de plebiscitos e referendos populares e talvez a mais importante: a participativa, que comete o controle das contas municipais aos contribuintes (art. 31, pa.3º); possibilita a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato a legitimidade para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União (art.74, par.2º); determina que a seguridade social tenha caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados (art. 194, inc.VII); o ensino público seja gerido democraticamente, nos termos da lei (art. 206, inc.VI) e que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promova a proteção ao patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e outras formas de acautelamento e preservação (art. 216,par.1º). Enfim, possibilitando a participação cidadã de todos na construção da nossa felicidade.

Nessa última espécie de democracia, é importante destacar, a mobilização da sociedade através de associações civis sem fins lucrativos, Fundações, estas espécies daquela destinadas a servir a humanidade, associações de moradores, escolas de samba etc.

Todas entidades integrantes do denominado terceiro setor, ou seja, o setor da atividade humanística e não lucrativa da sociedade. O Estado, primeiro setor, com papel de regulador. O mercado, segundo setor, gerador de tributos e com a responsabilidade social como um dos elementos de sua atividade, mas todos com deveres e responsabilidades sociais.

---

2. Em defesa da imunidade das fundações de educação e assistência social detentoras do reconhecimento ao direito previsto no art. 150 da Constituição da República o Ministério Público do Rio de Janeiro impetraram mandado de segurança para garanti-lo e assegurou sua eficácia até a manifestação do Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade.

Os interesses sociais são expressos pelos direitos da sociedade moderna que constituem as chamadas “violações de massa” como são exemplos os direitos do consumidor, a proteção contra fraudes bancárias, alimentares etc.

Os individuais indisponíveis são todos os direitos fundamentais assegurados na Constituição.<sup>3</sup>

Na medida em que a proteção dos direitos republicanos passa a ser tema dominante em todo o mundo, torna-se cada vez mais claro que é preciso “refundar a república” o que coloca o Ministério Público, pela legitimação constitucional referida, como um importante elemento nesse processo.

A democracia não pode limitar-se a afirmar uma liberdade negativa de não ser incomodado, e sim compreender uma liberdade republicana e participativa voltada para a proteção da res publica; que a democracia e a administração pública burocrática – as duas instituições criadas para proteger o patrimônio público – devem mudar: a democracia tem que ser aperfeiçoada para tornar-se mais participativa ou mais direta, e a administração pública burocrática devem ser substituída por uma administração pública gerencial.<sup>4</sup>

A consciência disso, ou seja, o reforço da esfera do controle social, provavelmente implicará o desenvolvimento pelo representante do poder do povo (Ministério Público), de mecanismos que possibilitem a exposição pública dos interesses particulares – em vez do seu encobrimento espúrio sob forma de interesse público – e que dêem ensejo a processos de deliberação pública, através dos quais os sujeitos sociais possam chegar à definição de temas e problemas de interesse comum e seu respectivo acompanhamento.<sup>5</sup>

### III - A realidade do direito fundacional e das associações civis sem fins lucrativos no Brasil.

As associações civis sem fins lucrativos não estão adstritas a nenhuma regulamentação. Basta a vontade individual ou de um grupo, para elaborar um estatuto e após registro no Registro Civil de Pessoas jurídicas criar uma personalidade jurídica apta a captar recursos e com isenção de imposto de renda, tendo em vista a natureza da atividade.<sup>6</sup>

No caso das fundações existem alguns artigos nos Códigos Civil e de Processo estabelecendo normas sobre sua instituição (arts. 24 e 25 C.C); fiscalização (art.26 C.C); elaboração do Estatuto (art.27 do C.C. e arts. 1.199 a 1.202 do C.P.C) e reforma(art. 28 C.C e 1203 do C.P.C).

---

3. Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

4. Entre o Estado e o mercado: o público não estatal. *Luiz Carlos Bresser Pereira e Nuria Cunill Grau no livro O Público não Estatal na reforma do Estado. P.22. Editora Getúlio Vargas.*

5. *ob.cit.p.25*

6. Art.18. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registro peculiar, regulado por lei especial, ou com a autorização ou aprovação do Governo, quando precisa. *Código Civil Brasileiro, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.*

Hoje existem fundações instituídas dentro da concepção do direito romano, ou seja, “**fundos em ação**” destinados à determinada finalidade, e as fundações prestadoras de serviço, que retiram sua viabilidade econômica da própria atividade ou da genialidade de pessoas envolvidas em suas atividades. O fundo patrimonial no caso é a propriedade imaterial expressa pela tecnologia que detêm e que empresta valor à sua atividade.<sup>7</sup>

Nesse elenco existem fundações de rádio e televisão educativa; de apoio à universidades; de apoio a órgãos públicos ou a funções essenciais da soberania do Estado como p.ex. o Ministério Público.

Em verdade existe um enorme vácuo legislativo que deve ser preenchido pela equidade social, como exercício de democracia participativa, auto- regulamentando as relações e os procedimentos adotados por esses grupos sociais, e devem ser desenvolvidos dentro do princípio básico da inexistência de lucro, e pela construção do conceito de filantropia, que sempre representou atividade humanística.

A receita excedente, fora salários, é parcela de reinvestimento e deve ser aplicada na própria atividade (art. 14 do CTN).

#### **IV - As fontes do Direito Fundacional no Brasil, em especial no Estado do Rio de Janeiro.**

No caso do Estado do Rio de Janeiro, a publicação da Resolução 68/79 da Procuradoria Geral de Justiça, teve o grande mérito de editar um conjunto de normas de comportamento aplicáveis às fundações, que foram, ao longo desses mais de vinte anos, obedecidas de maneira constante e uniforme pela convicção de sua obrigatoriedade.

Como resultado, criaram o costume como fonte do direito fundacional no Brasil, o que podemos constatar pelo seu elemento objetivo, qual seja: a reiteração, a constância, a uniformidade, e generalidade da prática de determinados atos, como por exemplo, a consulta ao Provedor de Fundações sobre a possibilidade ou não da prática de negócios jurídicos entre a empresa instituidora da fundação ou mesmo da qual faça parte algum de seus dirigentes.<sup>8</sup>

Como elemento subjetivo, constatado à partir dessa realidade objetiva, a opinião iuris, ou seja, o convencimento geral da necessidade e da conveniência de observar as recomendações contidas no aludido ato normativo.

Nem todo uso, mesmo constante, uniforme e reiterado é costume, não se podendo afirmar que uma prática se torna obrigatória só pela repetição. Os fatos, por si mesmos, são fatos, e ainda quando acumulados exprimem o que é e não o que deve ser. Não têm força

---

7. Para os romanos, fundação era, em sentido amplo, toda destinação de patrimônio gravado de qualquer encargo. Entretanto, fundação é propriamente uma instituição do Cristianismo, tendo como escopo fazer caridade (*piae causae*). A Fundação forma-se para consecução de objetivos, tendo como beneficiários pessoas estranhas aos instituidores e administradores da entidade. As fundações são designadas com a expressão *universitates rerum*, nelas preponderando o elemento patrimonial; enquanto que, nas associações, predomina o elemento pessoal, traduzindo agrupamento de pessoas e com seu objeto direcionado aos instituidores e demais participantes. Por isso, as associações e sociedades civis, são designadas por *universitates personarum*. Lincoln Antônio de Castro. *O Ministério Público e as Fundações de Direito Privado*. p.3

normativa, porque a norma pressupõe uma valoração, isto é, a operação da inteligência que julga os fatos e a adesão da vontade aos que são reputados bons para a convivência social.

No Direito interno, o valor do costume é secundário. No Direito internacional, entretanto, continua a ser fonte importantíssima. Enquanto não se inventar um Super-Estado ( para o que estamos caminhando), com o poder de legislar e impor coativamente a lei a Estados e indivíduos, como sujeitos do Direito Internacional, o costume será o grande manancial de regras jurídicas, ainda mais poderosas que os tratados, porque traz consigo a persuasão do que convém respeitar.

É errado afirmar que a regra costumeira só se transforma em norma jurídica quando o Estado a reconhece, ou quando o poder jurisdicional a aplica. A existência e a obrigatoriedade da norma consuetudinária são anteriores ao reconhecimento dela por parte do Estado, o qual nada mais faz do que proclamá-la, por vezes, formulá-la explicitamente e confessar que participa da opinio necessitatis.

A sentença não é ato constitutivo, mas declaratório da regra consuetudinária. Pode acontecer – e acontece freqüentemente – que o juiz ao dar forma explícita à norma costumeira, flutuante na consciência geral, a enriqueça, adorne e burile com elementos que estão em sua mentalidade jurídica. Com isso ele também cria Direito positivo ( é o que o Ministério Público pretende através da Provedoria de Fundações).

Essa obra pretoriana tem contribuído, sem sombra de dúvida, para opulentar e perfazer o Direito, dando-lhe organicidade e vida.

O que realmente depende da vontade do Estado para ser aplicado e, mais precisamente, necessita do apoio da lei é o uso, não o costume. Porque, embora seja também a prática reiterada, constante e, por isso mesmo, presumidamente boa, de determinados atos, não tem por si a opinio iuris; é mero hábito e não regra jurídica a que os homens entendem dever obediência.

A diferença básica entre o costume e a lei é que o primeiro não é escrito e o segundo o é.

O costume **contra legem** entre os povos antigos era uma das causas de revogação da lei, o que no Brasil pode ser considerado como axiomático pela usual expressão: “essa lei não pegou”.

## V - Fundamento da força vinculante da lei e do costume sob o aspecto material.

A lei retira sua força do mesmo princípio de que o costume retira a sua: a opinião generalizada de que o dito por ela é direito e necessário (conscientia necessitatis et iuris); tanto assim que, sem essa convicção , a lei se torna letra morta. Mas, formalmente, o caráter imperativo da lei provém da autoridade de quem a impõe: O Estado soberano. Por isso, ela continua em vigor ainda que tenha caído em desuso.

---

8. A expressão Provedoria da qual deriva Provedor, foi utilizada pela primeira vez com a edição do ato normativo interna corporis, que estabeleceu direcionamentos na atuação do Promotor de Justiça. Hoje, face a legitimação constitucional desse poder do povo que é o Ministério Público, o termo ganha relevância, pois nos cabe prover o exercício da democracia através de atuação das organizações da sociedade civil de interesse público, que deve ser fundada em princípios básicos e essenciais do regime democrático: *demos* (povo), *cracia* (governo).

## VI - *Ius scriptum* e lei. *Costume* e *ius non scriptum*

Lei não é sinônimo de Direito escrito: há Direito escrito fora da lei. E por outro lado, a norma costumeira, conquanto ao nascer não seja escrita, pode depois ser reduzida a escrito. Foram freqüentes no passado, as compilações de normas consuetudinárias.

Basta lembrar o exemplo do Direito romano em que o ***uis scriptum*** compreendia: a *Lex*, lei em sentido escrito, que era estabelecida pelo povo por proposta de um magistrado senatorial (por exemplo, um consul); o *Plesbicitum*, criado pela plebe por iniciativa de um magistrado plebeu, (tal como um tribuno), e que, a partir da lei Hortência de 467, teve força de lei, foi lei em sentido amplo (4, I, 1, 2: ***Lex est quod populus romanus, senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat. Plesbicitum est quod plebs, plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno constituebat***)<sup>9</sup>

Os editos eram publicações que os magistrados romanos faziam ao assumir e das quais constava as regras que eles próprios seguiriam no exercício dos respectivos cargos. Os pretores diziam ademais como procederiam na distribuição da justiça e no temperamento, correção e suplementação **do *Ius civile***.

O edito que devia vigorar por todo o tempo em que o magistrado exercesse o cargo era chamado *perpetuum*; o que ele expedia durante o exercício se denominava *repentinum*. (Os edicta repentina foram proibidos por uma lei cornélia de 687 u.c.) O Editto que passava de um a outro magistrado se qualificava como *translatitium* (7, I.1,2). As *Responsa prudentium*: era o hábito entre os romanos que os entendidos respondessem a consultas. Os pareceres jurídicos não eram, porém, fonte do Direito. Foi somente no Império que alguns príncipes passaram a dar força de lei às respostas dos jurisconsultos mortos.<sup>10</sup>

## VII - Os Editos do Provedor de Fundações como fontes do Direito Fundacional

Os editos do Provedor de Fundações são fonte formal do Direito fundacional?

Se estivéssemos falando da sentença judicial, veríamos que a solução difere conforme o sistema de Direito adotado. Assim, na Inglaterra e nos Estados Unidos a sentença pode constituir um precedente seguível no futuro e, destarte é fonte do Direito. No continente europeu, onde o juiz aplica uma norma geral (quase sempre a lei) ao caso concreto, as coisas se apresentam com outro aspecto, pois assim como no Brasil, a sentença não cria normas gerais, embora ajude a manter a ordem jurídica.

No nosso caso, embasam a atuação administrativa e judicial do Ministério Público e ajudam na formulação do marco legal do terceiro setor, dentre outras finalidades, como veremos adiante.

---

9. Hélio Tornaghi- *Comentários ao Código de Processo Civil, Vol.I p.20.*

10. Charles Appleton, Paul Colinet, Fernand de Vischer, Lucien Michon e Felix Senn-Recueil d'études su les sources du Droit en l'honneur de Francoiz Gény. Vol.1º., pp 5 a 67.

## VIII - Os precedentes do Provedor de Fundações com base nas manifestações do Conselho de Equidade Filantrópica.

Precedentes são completamente diversos da jurisprudência. Essa é extraída de decisões uniformes. Só se pode falar de jurisprudência onde há reiteração de julgados. Uma decisão insulada não é jurisprudência.

O precedente, ao contrário, é um só. É a solução dada a um caso antecedente.

No sistema do common law o juiz americano tem a preocupação de fazer justiça além de manter aquela segurança que advém da uniformidade jurídica. O precedente só vale na medida em que é bom, na proporção em que faz justiça; em outras palavras: **Não por ser precedente, mas por conter uma decisão justa.** O simples fato de ser precedente, por si só, não seria de grande valor.

Por isso o juiz americano fundamenta longamente as sentenças, tanto na matéria de fato, quanto na das razões que o levam a estatuir e aplicar determinada regra. Se o juiz colegiado diverge da opinião vencedora ele escreve e sustenta o voto vencido ( o que, aliás, acontece freqüentemente também entre nós). E, não raras vezes, ao invés de seguir o precedente, o juiz de um caso posterior acompanha e adota como fundamento de nova sentença uma opinião vencida em decisão anterior.

## IX - A justiça de equidade.

Justiça e equidade são substancialmente diversas: da massa de que é feita a justiça também é feita a equidade. Mas ao regular as relações entre os homens por meio de normas gerais, a lei leva em conta os grupos de casos que têm, entre si, um denominador comum e despreza as diferenças específicas. Por isso a justiça legal não atenta para os acidentes, mas apenas para o essencial.

A equidade toma em consideração esses acidentes, isto é, as circunstâncias de cada caso. Ela não corrige o que é justo na lei e sim completa o que a justiça da lei não alcança.

Além de ajustar a norma geral ao caso concreto, a equidade serve para preencher as lacunas da lei; funciona, então como fonte formal do Direito, como no caso do Direito fundacional, onde não existe regulamentação. Pode até acontecer que a lacuna seja propositada para deixar à prudência do juiz a regulação de cada caso concreto, o que no nosso caso é extremamente positivo, pois possibilita amoldar o Direito às necessidades sociais do setor não lucrativo.

O juiz não pode deixar de julgar apenas porque a hipótese **sub iudice** não está prevista no Direito legislado.

Por isso uma ordenação jurídica positiva poderia admitir que mesmo com a aplicação analógica ou o recurso aos princípios gerais do Direito, não é possível preencher a lacuna, o juiz deve julgar por equidade. É como se a lei lhe dissesse: que norma entende ser justa para a solução desse caso? Que norma imporias se fosses legislador? Leva em conta razões éticas, sociais, políticas, psicológicas, econômicas e, enfim, todos os fatores que pesarias

se fosses legislador em busca de uma norma justa; e, com base em tudo isso, formula e aplica essa norma.

Em Roma, a dureza e a insuficiência do *ius civile* fez surgir o Direito Pretoriano ( *ius praetorium*, *uis honorarium*), por meio do qual os magistrados de maior dignidade (honor) “ajudavam, corrigiam ou supriam” o *ius civile*.<sup>11</sup>

Em tudo isso o que realmente se impõe é a equidade, isto é, a justiça que, em cada caso, vem corrigir a injustiça da norma geral ou a ausência de regulamentação.

Foi o que aconteceu, também na Inglaterra: a dureza e a insuficiência do *common law* fizeram surgir, ao lado dela, a *Equity*, para supri-lo e retocá-lo.

O recurso à equidade é sempre o caminho mais curto para chegar à justiça perfeita.

## X - A origem da equity.

Na Inglaterra, a entranhada preocupação de obter e fazer justiça verdadeira (e não apenas de observar a lei) levou os súditos a recorrerem ao Soberano e inclinou o Rei a atendê-los nos casos em que a aplicação pura e simples do *common law* podia acarretar iniquidades. Para bem entender o que se passou é preciso lembrar que o Rei era o pai e protetor dos súditos, além de produtor do Direito e distribuidor da Justiça. Compreende-se, que, por isso, quem se sentisse injustiçado pela aplicação do *common law* se dirigisse ao que podia reformá-lo e era, ao mesmo tempo, quem desejava fazer justiça. O poder legislativo do Rei só era limitado pelos princípios superiores do Direito Natural.<sup>12</sup>

## XI - Funcionamento da Equity

A *Equity* procura a justiça verdadeira e não apenas a legalidade ou a aparência de justiça. Ela não tolera a inexistência de remédio para corrigir as lesões de direitos subjetivos (*Equity wile not suffer a wrong to be without a remedy*) nem admite que um direito exista sem que haja remédio para as violações. E, na apreciação dos atos e negócios jurídicos, considera mais a vontade e a intenção do que a forma ( *looks to intent rather to form*). Tal como acontece na justiça divina, ***voluntas pro facto computatur*** ( a vontade é levada em conta no lugar do fato). Ela considera acontecido o que devia ter ocorrido (*look on that as done wich ought to be done*). Destinada a fazer justiça e evitar a fraude que é a “hipocrisia da homenagem à justiça”.

A finalidade da jurisdição da *Equity* não é resolver os litígios de acordo com as regras legais (*legal rules*), mas fazer justiça, completando e corrigindo aquelas normas, se preciso. Isso explica que o processo diante dos Tribunais da *Equity* haja introduzido atos desconhecidos no procedimento do *Common law*, e que seja muito mais sumário e informal. É um misto de processo jurisdicional e administrativo. A própria decisão do juiz é dada por decreto (*decree*),

---

11. Tornaghi-ob.cit.p.37

12. Ob.cit.p.43

modificável se é alterada a situação de fato criador de um ônus); também pode ser condicional (isto é, concessivo de algo sob condição). As cortes de equidade têm ainda função consultiva, tutelar e conselheiral.<sup>13</sup>

## XII - Funções da Equity

A equity exerce tríplice função: preventiva, constitutiva e tutelar.

Preventiva enquanto evita e impede o exercício injusto de um legal right. O common law é puramente formal. Não toma conhecimento dos vícios que podem inquinar o ato jurídico. A Equity examina o ato e lhe obsta as conseqüências.

Constitutiva na medida em que cria novos direitos subjetivos ( equitable rights). Tutelar nos casos em que enseja remédios judiciais ( equitable remedies) para a proteção de direitos, quer esses sejam criados pelo common law (legal right) quer tenham sido gerados por ela própria ( equitable rights).

O objetivo primordial da Equity é, exatamente, o de socorrer (relief) aquele que não encontra justiça na regra geral. ( Cases in wich the common law courts offer no adequate remedy).

Isso explica o variado desenvolvimento da Equity e ausência dela em certas matérias. Ela provê apenas ao que está fora do common law ou está nele regulado de modo a ensejar injustiças; não se preocupa ela própria com nenhum instituto que nele já esteja disciplinado. Ao contrário: segue-o no certo, no geral (Equity follows the law), corrige-o no errado e o completa com o que é específico de cada caso. É evidente que, como direito especial, a Equity prevalece sobre o common law (lex specialis derogat legem generali). Segue a regra do common law, exceto naquilo em que ela pode levar à injustiça.

Se, em face da Equity, vários sujeitos apresentam iguais títulos ao gozo de um direito, isto é, se, num conflito de interesses, as circunstâncias são as mesmas para todos, então aquele que tiver o legal right prevalecerá (where equities – razões de equidade – are equal the law will prevail).

A Equity por sua vez foi seguindo os precedentes e cristalizando-se em normas gerais (e até escritas). À medida que isso acontecia, ela deixava de ser Equity ( equitas, justiça do caso concreto) para tornar-se um corpo de normas que da Equity só conservava o rótulo, indicador da origem.

Eis algumas das principais “Máximas da Equity”.

1. Aquele que pretende ser tratado com equidade deve começar por tratar equitativamente o adversário (He that will have equity done to him must first do it the other party).

2. Não pode contar com a equidade quem agiu contrariamente a ela (He that has committed iniquity shall not have equity).

---

13. Ob.cit.p.43.

3. A equidade impõe a distribuição igualitária ou proporcional de ônus e vantagens (Equity is equality).
4. A equidade não tolera a inexistência de remédio para qualquer mal (Equity suffers not a wrong to be remedy).
5. A equidade previne o dano e socorre contra acidentes ( Equity prevents mischief and relieves against accidents).
6. A equidade não admite dupla reparação ( Equity will not suffer a double satisfaction to be taken).
7. Se ( para a satisfação do dano) basta o ressarcimento, a equidade não admite se tire vantagem de uma pena ou do confisco, (Equity suffers not advantages to be taken of penalty or forfeiture, where compensation can be made).
8. A equidade toma em consideração a substância, não a forma ( Equity regards substance, not ceremony).
9. A equidade leva mais em conta a intenção do que a forma ( Equity looks to intent rather than to form).
10. Se um ato devia ter sido praticado e não o foi, a equidade o considera praticado (e tira daí as conseqüências) (Equity looks on that as done wick ought to be done).
11. A equidade presume tenha havido da parte do obrigado o propósito de cumprir a obrigação ( Equity imputes an intent to fulfill an obligation).
12. Quando por equidade, as partes estão em igualdade de condições, prevalece aquele que tem a seu favor o Direito escrito (Where equities are equal the law will prevail).
13. A decisão de acordo com o Direito estrito preclui o acesso à equidade (A verdict at law is a bar to equity).<sup>14</sup>

### XIII - O Conselho de Equidade Filantrópica.

Criado a partir da necessidade de suprir a imensa lacuna legislativa da atividade de mobilização social através de associações civis sem fins lucrativos de interesse público e fundações, o Conselho de Equidade Filantrópica é um Tribunal da Equity que visa a dar subsídios ao Promotor de Justiça na tomada de decisões onde não existe previsão legal de comportamento.

Foi instituído a partir de um ato normativo do Provedor de Fundações (Resolução Complementar nº 6/2000) que de forma sucinta estabeleceu regras básicas ao desenvolvimento de manifestações das próprias fundações no que diz respeito a questões que contrariem o costume criado pela Res. 68/79 da Procuradoria Geral de Justiça, ou não encontrem amparo legal para decisão.

Antes de sua criação todas as questões que não se adequassem ao referido ato normativo ficavam ao arbítrio do Promotor de Justiça que decidia **ex informata conscientia**.

---

14. Patterson, *The administration of Justice in Great Britain*, pp. 28 a 80.

O Conselho tem por finalidade informar, a juízo discricionário do Promotor de Justiça, as decisões dos Provedores de Fundações em procedimentos de Prestação de Contas ou atos praticados na utilização de verbas públicas, incentivos fiscais no setor não lucrativo, ou qualquer ato ou procedimento que viole os deveres de observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência ou aos princípios da filantropia, ou mesmo dúvidas nos costumes da atividade filantrópica (art.1º).

Os pronunciamentos são fundados na equidade, e buscam a construção de editos que informem situações futuras ou determinem a tomada de providências pelo Provedor de Fundações.

Até mesmo o conceito do que é filantropia, ou seja, atividade humanística sem fins lucrativos está sendo construído a partir das manifestações do CEF.<sup>15</sup>

Como no tribunal do júri, é a sociedade que decide por equidade sobre as questões de seu interesse, sendo assegurado a todos os participantes da sessão manifestação não só sobre a situação em análise, mas quaisquer outras que surjam no curso da sessão e que não estejam normatizadas.<sup>16</sup>

Após as deliberações constantes em ata, o Provedor elabora os editos de forma a regulamentar e possibilitar a construção normativa do que é ético dentro da atividade filantrópica do 3º setor.<sup>17</sup>

Em uma sociedade de massa, cada vez mais representada por grupos, classes, categorias, surge a questão de como se desenvolverão essas relações cada vez mais importantes não só no processo de diminuição do Estado, mas no regramento para a imposição de condutas dentro desses grupos sociais, onde a falta de regulamentação os coloca em uma zona de autêntico vácuo legislativo, onde quase tudo é legalmente permitido, porque não existe lei que proíba, mas pode ser éticamente censurável, por não conter finalidade inerente à filantropia.<sup>18</sup>

#### **XIV - O fundamento para a utilização da equidade no preenchimento das lacunas do ordenamento, passíveis de inviabilizar o exercício da democracia participativa e do direito fundamental de associação.**

A constituição cidadã se preocupou com a efetividade de todos os direitos inerentes à cidadania, importando dos países mais democráticos do mundo, o mandado de injunção, autêntico remédio da equidade social, para possibilitar ao judiciário a formulação da regra para o caso concreto, de forma que a falta de regulamentação não inviabilizasse o exercício dos direitos e

---

15. Sobre dados históricos do desenvolvimento da filantropia no Brasil ver *Joaquim Falcão - O Empresário e o Terceiro Setor no livro sobre o Seminário Internacional: Cidadania Participativa, responsabilidade social e cultural num Brasil Democrático-pp.68/71.*

16. Na primeira sessão surgiu a pretensão da Fundação Futura em participar do sorteio para a composição dos sete Conselheiros sob o argumento de que, apesar de não ter suas contas aprovadas por existir e menos de um ano como fundação, antes era um projeto da Fundação Roberto Marinho que sempre as teve. A situação foi resolvida de acordo com o princípio básico da democracia que é a manifestação da vontade da maioria, sendo consultado o plenário, que se manifestou contrário à pretensão, limitando a participação apenas às fundações com as contas aprovadas, ou seja, que desenvolvem a mobilização social com maior transparência.

Usou-se a mesma equidade para preencher a falta de regulamentação para a situação.

liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania, e à cidadania ( art. 5º, inc.LXXI).

Como conseqüências do dispositivo temos o alargamento do campo da jurisdição de equidade; a transposição para o Direito Público do remédio (relief) da injunction que, no Direito inglês e no americano, se aplica na área do Direito Privado; a abertura de porta para a renovação e o ajustamento do Direito a novas realidades sociais.

#### **XIV. 1 - Quanto à primeira conseqüência: ampliação do campo da jurisdição de equidade.**

Não é a primeira vez que uma Constituição brasileira recorre à equidade como fonte supletiva do Direito.

A de 1934 o fazia explicitamente no art. 113, nº 37, a saber: “Nenhum juiz deixará de sentenciar por motivo de omissão na lei. Em tal caso deverá decidir por analogia, pelos princípios gerais do Direito ou por equidade”.

A primeira parte desse dispositivo está inspirada no art. 4º do Código Civil francês, segundo o qual: Le juge qui refusera de juger, sous pretexte de silence de l'obscurité ou de l'insufisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.<sup>19</sup>

Para se ter em conta como é premente a necessidade de preencher as lacunas da lei por meio da equidade, basta recordar o que se passou em França ao tempo da feitura do Código Civil.

O projeto do ano VIII dizia no art. 11 do tít. V, do Livro Preliminar que: dans les matières civiles, le juge, à défaut de loi précise, est un Ministre d'équité.<sup>20</sup>

Esse Livro Preliminar não foi acolhido no Código Civil, segundo a superstição de que a lei não tem lacunas. É curioso que o art. 565 desse mesmo Código subordine o direito de acesso, relativamente às coisas móveis, aux principes de l'équité naturelle.

17. Antes de mais nada, é um apelo por uma reorientação radical que nos distancie da preocupação habitual com a nossa própria pessoa. É um apelo para nos voltarmos para a ampla comunidade de seres com os quais estamos ligados, para a adoção de uma conduta que reconheça os interesses dos outros paralelamente aos nossos. *Sua Santidade Dalai Lama- Uma Ética para o novo milênio*, p.63.

Entende-se por ética profissional o conjunto de regras de conduta às quais devem considerar-se submetidas as pessoas que desempenham uma determinada atividade e que geralmente diferem do conjunto das normas da moral comum, ou por excesso, ou por falta, vale dizer, porque impõem aos membros da corporação deveres mais rígidos ou então porque os isentam de deveres impraticáveis, como aquele de dizer a verdade no caso do médico diante de um paciente que tem uma doença incurável. *Norberto Bobbio – Teoria Geral da Política*, p.188.

18. Se admitirmos este pluralismo complementar de ordens jurídicas diversas – estatal e social- abre-se pois a possibilidade de alguns conflitos não serem regulados pelo direito estatal. Podem e devem ser regulados pelo direito das associações de classe, mais flexível, mais específico à realidade de cada uma, e mais agilmente adaptável ao mundo em permanente mudança, pois é dotado de menor rigidez jurídica.

Em resumo, a Segunda diretriz para o problema – por onde começar- considera necessário pensar e formular um marco legal que não seja propriedade exclusiva do direito estatal. Propugna uma complementariedade entre normas estatais e normas sociais, voltadas para a auto-regulação em áreas como promoção da ética, arbitragem, transparência, entre outras. Defende o pluralismo normativo. *Joaquim Falcão e Carlos Cuenca. Diretrizes para nova legislação do Terceiro Setor- no livro: Mudança Social e Legal – Estudos para uma nova legislação do Terceiro Setor*, p.35.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1939 (art.114), quando outra lei autorizasse o juiz a julgar de acordo com a equidade individual, ele usaria também da equidade social, aplicando a norma que ele próprio estabelecerá se fosse legislador.

O que o Ministério Público faz é possibilitar a construção por equidade social,<sup>21</sup> pela própria sociedade civil, do direcionamento das decisões administrativas e providências do Provedor de Fundações e a auto regulamentação das relações na atividade humanística e não lucrativa por esta mesma sociedade organizada.

A atuação do Provedor de Fundações se assemelha a exercida pelo Chancelor da Equity que era o guardião da consciência do Rei no Direito Inglês e no nosso caso, passa a ser o da sociedade civil organizada.

Mostra Calamandrei que, em sua pátria, foram até criados órgãos judiciários encarregados de julgar por equidade. Nesse caso, diz o mestre italiano, “o juiz se põe diretamente em contato com a consciência popular, na qual o Direito flutua no estado de sentimento ainda não fixado em precisas normas racionais. E dessa consciência, da qual ele próprio participa como membro da sociedade, ele retira a inspiração para resolver cada caso, de acordo com princípios que ele não cria, mas encontra já existentes”.<sup>22</sup>

No caso do Ministério Público as manifestações determinam a tomada de providências administrativas ou até mesmo judiciais para dar efetividade ao que a sociedade auto-regulamentou através das manifestações do Conselho de Equidade Filantrópica condensadas através dos editos do Provedor de Fundações.

Atente-se mais uma vez para o fato de que não se trata de equidade individual (epiquéia), como acontece, p.ex., na aplicação da Lei de Luvas, em que o Juiz leva em conta as circunstâncias do caso concreto (art. 16); trata-se, ao contrário, da equidade social (a equity dos ingleses), que tem em consideração o que normalmente é justo, a fim de formular uma norma, e em seguida aplicada ao caso concreto.

Assim como a lei admite, por vezes, o costume como fonte subsidiária, assim também a Constituição recorre à equidade nos casos do art. 5º. LXXI e, no nosso caso, para suprir as lacunas do Direito fundacional .

Dessa reiteração de manifestações e estabelecimento de comportamentos considerados éticos pela sociedade civil, podem acontecer o mesmo que ocorreu no campo do Direito Trabalhista em que, da aplicação dos dispositivos sobre a locação de serviços se desenvolveu uma jurisprudência que iria desembocar em um novo ramo do Direito. O mesmo ocorreu com o Direito aeronáutico e, em época mais remota, com o Direito Comercial.<sup>23</sup>

---

19. “O Juiz que se recusa a decidir, sob pretexto de silêncio, obscuridade ou insuficiência da lei, poderá ser processado, como culpado de denegação de justiça”.

20. “Na ausência de disposição legal aplicável, o juiz decide segundo o Direito Costumeiro e, na falta de costume, ele o faz segundo as regras que estabelecerá se tivesse de legislar. Ele se inspira nas soluções consagradas pela doutrina e pela jurisprudência”.

21. A distinção entre *equidade individual* e social já vinha de Aristóteles. Na *Ética de Nicômaco* ele ensinava que a equidade se adapta às várias contingências de cada fato, enquanto que a *equidade social* se aplica aos casos em que não há norma de lei e exige que o juiz estabeleça uma regra adequada ao caso que lhe é submetido.

22. Hélio Tornaghi – *O Mandado de Injunção – Revista de Processo* nº56.p.36.

23. Tornaghi.ob. cit. p.44.

#### **XIV. 2 - Quanto a Segunda: A introdução do Mandado de Injunção na área do Direito Público e a construção do direito no nosso caso**

Na Inglaterra e nos Estados Unidos, os Civil rights são protegidos pelo Mandamus, semelhante ao nosso Mandado de Segurança, quando a matéria é disciplinada em lei, e pela Injunction no caso de não haver regulamentação legal.

O Mandamus pertence ao campo do Common Law, enquanto a Injunction é da área da Equity.

O Ministério Público, através da construção de editos e providências com base nas manifestações do colegiado popular da sociedade civil organizada, possibilita o exercício da democracia direta prevista na constituição. Aperfeiçoa a democracia participativa com a formulação da ética na atividade não lucrativa e torna real a afirmação contida no parágrafo único do art. 1º da Constituição da República de que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Afasta ainda a barreira entre as necessidades sociais e o princípio da separação dos poderes, colocando as manifestações sociais como fontes materiais do marco legal do Terceiro Setor.

#### **XIV. 3 - 3º conseqüência: abertura da porta para a renovação e o ajustamento do Direito a novas realidades sociais**

A vida apresenta uma tal variedade de fatos que perto deles, as produções da mais fértil imaginação não passam de ninharias. A obra do legislador tem em seu prol a unidade e a harmonia do sistema, além do préstimo de tender para o ideal. Mas, para isso, ela sacrifica e despreza as minúcias dos fatos. O homem que faz a lei se abandona aos vãos do pensamento sem entraves e, por vezes, em lugar de verdadeiras soluções, encontra fórmulas abstratas.

Na jurisdição legal, em que o juiz aplica ao fato a regra da lei, essa é um prius e a sentença um posterius. Na jurisdição de equidade invertem-se os papéis: a decisão do caso concreto precede ao estabelecimento de uma norma geral. A jurisdição legal é mais propícia à segurança, uma vez que a norma aplicável precede a sentença. Em compensação, a jurisdição de equidade é mais favorável à consideração das circunstâncias de cada caso e, conseqüentemente, a uma justiça mais perfeita. Para maior garantia dos jurisdicionados contra o arbítrio dos juizes, é melhor a jurisdição legal. Mas quando, por falta de norma disciplinadora, ela se torna inviável, o remédio é recorrer à jurisdição de equidade, evitando assim, a denegação de justiça.<sup>24</sup>

A equidade social é a válvula que dá passagem ao oxigênio vivificador da realidade jurídica.

---

24. Hélio Tornaghi. ob.cit.p.44. Sobre as relações entre segurança e justiça vale a pena ver Instituições de Processo Penal 1º v.,pp.69 e segs.

## **XV - Fundamentos teleológicos para a intermediação da vontade popular.**

Acreditamos que a nossa democracia só sobreviverá com a observância do liberalismo nela previsto, determinante de que os impedimentos do Estado à efetividade de direitos nela assegurados devem cada vez mais ceder espaços onde os indivíduos possam expressar suas liberdades pessoais e que o problema atual da liberdade não pode estar restrito a dimensão desta mesma liberdade em relação ao Estado e no Estado, mas à organização mesma da inteira sociedade civil, que engloba não apenas o cidadão enquanto tal, isto é, o homem público, mais o inteiro homem, enquanto ser social.<sup>25</sup>

Com isso, acreditamos estar perseguindo, dentro do liberalismo previsto na carta da república, a ampliação cada vez maior das ações não impedidas, aumentando o número de iniciativas regradas através de processos de auto-regulamentação.

Combatemos dessa forma a apatia política com o antídoto da democracia participativa e transpomos os impedimentos estatais para o acesso à educação, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a não ser esmagado por um caótico desenvolvimento urbanístico, a possibilitar o desenvolvimento das ações de proteção à infância e à adolescência, o acesso à cultura, à preservação das obras monumentais, ao patrimônio artístico, turístico e paisagístico, a proteção das relações de consumo, à saúde, à segurança social, às discriminações sociais, religiosas ou raciais, e enfim, a todos os direitos e interesses sociais garantidos na Constituição e que formam o conjunto de bens e valores necessários à construção da nossa felicidade.

Procuramos justificar a democracia com base no princípio de que o indivíduo singular, o indivíduo como pessoa moral e racional, é o melhor juiz do seu próprio interesse.

Acreditamos que na democracia moderna, o verdadeiro protagonista do saber político não será mais o Estado, mais o indivíduo.

É com este espírito que nos aproximamos cada vez mais da sociedade, autêntica destinatária das ações do Ministério Público.

## **XVI - O Funcionamento do Conselho de Equidade Filantrópica e os resultados práticos.**

Das situações não regulamentadas postas à manifestação do Provedor de Fundações, podemos destacar, a solicitação da Fundação Osvaldo Aranha para realizar negócios entre a Fundação e empresa de farmácia de propriedade de participante e instituidor da FOA.

A pretensão se destinava a tornar possível o desconto em folha aos funcionários da Fundação de forma parcelada, e até determinado valor, na compra de medicamentos em três farmácias da cidade de Volta Redonda, onde uma era de propriedade de instituidor e integrante de seus órgãos colegiados.

---

25. Norberto Bobbio. Ob.cit. p. 341.

Levada a situação ao Conselho, este se manifestou no sentido de que “os negócios não são efetuados entre a Fundação e a empresa, e que o contrato visa a beneficiar os funcionários da fundação”. Por manifestação do Plenário foi esclarecido que o contrato abrange cerca de 600 ( seiscentos ) funcionários e que apenas uma das farmácias tem ligação com o participante.

Houve ainda manifestação de que o negócio “não fere a ética da atividade não lucrativa e que a discriminação da farmácia do participante da FOA ensejaria punição sem causa, posto que o contrato beneficia os funcionários”.

Também houve recomendação no sentido de que “o negócio fosse isonômico para todos os participantes”, o que vai de encontro ao conceito de ética como atividade que garante o nosso interesse sem prejudicar os demais.

Com base nesta manifestação foi formulado o seguinte edito pelo Provedor:

#### **Edito nº 1.**

**Não fere a ética da atividade não lucrativa a realização de negócio entre a fundação e a farmácia, pois o contrato tem por finalidade beneficiar funcionários da FOA. A discriminação ensejaria punição sem causa, devendo ser observado o tratamento isonômico entre os três participantes.**

O segundo procedimento se referia a autorização para pagamento à empresa mantenedora da Fundação Roberto Marinho, ou seja, o jornal O Globo.

O representante da Fundação esclareceu que a mesma é mantida por um grupo de comunicação e que qualquer negócio nesta área é muito mais vantajoso se realizado com o mesmo. O negócio quando realizado com empresas do grupo GLOBO é isento dos custos normais, arcando apenas com os custos operacionais, e que por norma da fundação e das empresas, é praxe a tomada de no mínimo três orçamentos para qualquer negócio.

As manifestações dos Conselheiros foram favoráveis à realização do negócio “tendo em vista a vantagem demonstrada para a Fundação, e que os critérios adotados não ferem a ética e revelam procedimento uniforme em situações semelhantes”.

Deram origem ao **edito nº 2.**

**Não fere a ética a realização de negócio mais vantajoso para a Fundação em face de cobrança apenas dos custos operacionais. Comprovação por tomada de preço de no mínimo três orçamentos e adoção de procedimento uniforme em situações semelhantes. Observância da transparência, base da ética na atividade não lucrativa em um regime democrático.**

A Fundação Lucien Filkestein – Museu Internacional de Arte Naïf requereu autorização para remuneração de sua Vice-Presidente por serviços prestados à Fundação em sua estrutura operacional, de orientação pedagógica, palestras, treinamento de monitores e guias, elaboração de exposições, textos, bibliografias e coordenação de projetos.

O Conselho se manifestou que o essencial é “a maior transparência possível na escolha do profissional, sendo esclarecido pela Fundação que o percentual pago é feito de acordo com o estipulado no projeto, e que a profissional que a executa é de notória especialização, pois faz parte da gestão do museu”.

Deu origem ao **edito nº 3**.

**Não fere a ética da atividade filantrópica a remuneração a integrante da estrutura pensante, feita com a maior transparência possível, posto que o pagamento é estipulado em percentual no projeto e o profissional que o executa é de notória especialização, com qualificação superior a qualquer outro, pois faz parte da gestão do museu.**

Em procedimento requerido pela Universidade Federal Fluminense, esta se queixava do uso indevido do seu nome pela Fundação São João Batista de Apoio ao Ensino, à Pesquisa, à Extensão, à Saúde e a Cultura da Universidade Federal Fluminense, posto que não havia autorizado ou participado através de seus órgãos diretivos da instituição da entidade.

A constituição da Fundação foi autorizada pelo Ministério Público sob o fundamento de que não havia impedimento legal, sendo tomada apenas a providência de provocar a Universidade para se manifestar, o que não ocorreu expressamente.

Face a esta natureza, a Fundação vinha realizando a prestação de serviços a Municípios e ao Tribunal de Justiça com dispensa de licitação, conforme os termos do art. 24 da Lei de Licitações, Lei nº 8.666, de 21.06.93, com a redação determinada pela Lei nº 8.883, de 21.06.94.

Art.24- É dispensável a licitação:

XIII – na contratação de instituição brasileira incumbida regimental e estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

A situação levada ao Conselho demonstrou que apenas seis funcionários de nenhuma expressão faziam parte da Fundação e que a alegada doação de 20% ( vinte) da parcela de reinvestimento à Universidade não estava sendo realizada, pela singela razão da impossibilidade de doar dinheiro a uma autarquia federal.

As manifestações do CEF foram no sentido de que “constitui falta de ética, a utilização do nome da Universidade, até porque não restou demonstrado o benefício que a requerida faz ou tenha feito a mesma”. Todos ao final se manifestaram no sentido de que é antiético a utilização do nome de quem quer que seja sem sua autorização.

A manifestação deu ensejo ao **edito nº 4**

**Constitui falta de ética a utilização do nome de quem quer que seja sem sua autorização.**

Em virtude da manifestação do CEF foi revogada a Portaria que autorizava a instituição com a utilização do nome da autarquia e determinada reunião com os instituidores para análise da viabilidade econômica da mesma, que ficou subordinada a novos esforços para reestruturação da atividade.

Nesta linha de análise de fundações que se utilizam desta natureza para atuar com dispensa de licitação, não foram aprovadas as contas da Fundação Pró Uni-Rio, de Apoio à Universidade do Rio de Janeiro, que utilizava vários institutos (ONGs) como parceiros no desenvolvimento dos projetos por ela captados, utilizando-se da prerrogativa de dispensa de licitação, posto que tal situação é vedada pelo costume (Res.68/79) e não encontra regulamentação em lei.

Na prestação de contas não foi comprovada a utilização da parcela de reinvestimento na Universidade ou na própria fundação.

Foi esclarecido na sessão, que as fundações de apoio a Universidades e Hospitais desenvolvem projetos para melhoria da atividade apoiada, fazendo com que a iniciativa privada possa melhorar o público, citando exemplos de hospitais e universidades que melhoram a capacidade de seus serviços com a venda dos mesmos através das fundações, melhorando a capacidade de atendimento do setor público e possibilitando a aplicação da parcela de reinvestimento em melhorias no hospital e na universidade.

Na ocasião o representante da Pró Uni-Rio requereu fossem lida as providências determinadas pelo Conselho Curador para corrigir os desvios apontados.

Deram origem ao **edito nº 5**.

**É antiético, ou seja, fora dos objetivos humanísticos e não lucrativos do 3º setor, a utilização de institutos (ONGs) para desenvolverem projetos captados pela Fundação de Apoio. A transparência e observância dos princípios construídos ao longo do tempo pelo cumprimento da Res. 68/79 devem ser observados, tornando público tudo que se realiza, base da ética da atividade não lucrativa e princípio da democracia.**

Também novas formas de relacionamento entre o Estado, mercado e sociedade civil organizada, sob a forma de fundação, foram analisados.

No caso, a Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável assinou termo de ajustamento de conduta em virtude de multa imposta à Petrobrás, para que a empresa destinasse verba ao desenvolvimento de projetos de educação ambiental e melhoria das condições de vida das populações do entorno da Refinaria Duque de Caxias e da Praia de Ramos, áreas de favelas na Baixada fluminense.

À Fundação João Daudt d'Oliveira foi cometida parcela do desenvolvimento do projeto para formação de monitores ambientais tanto na área da praia, onde será construído um Ecopark, como das comunidades em volta da REDUC.

A situação deu origem ao **edito nº 6**.

**Os projetos desenvolvidos entre Estado, mercado e sociedade civil organizada sob a forma de Fundação, devem ser transparentes, de forma a assegurar-lhes a realização precípua da finalidade a que se destinam. Nessas hipóteses, a transparência se presta, ainda, a revelar o cunho social do projeto.**

## **XVII - Conclusões**

Como resultados práticos podemos destacar:

1. a maior transparência e credibilidade em tudo que é desenvolvido no setor não lucrativo;
2. a auto-regulamentação e a construção de uma ética com base na equidade;
3. o combate à apatia política com o exercício da democracia participativa;

4. o aperfeiçoamento do desenvolvimento social com base na realidade posta em execução;
5. o estabelecimento de uma nova ética no relacionamento entre Estado, mercado e sociedade civil organizada, que pode servir de base a elaboração de novos preceitos legislativos no processo de redimensionamento do Estado;
6. solução de desvios na atividade face as manifestações da sociedade e com o controle moral dos atores do terceiro setor;
7. legitimação da atividade do Ministério Público como o poder do povo para o povo, transformando a falácia de que o poder dele emana em realidade;
8. tomada de providências administrativas e judiciais pelo Ministério Público com base na vontade soberana do povo;
9. possibilidade de desenvolvimento de ações do Ministério Público em parceria com a sociedade civil organizada, pois o Conselho tem também função tutelar;
10. dar à sociedade civil a possibilidade construir a própria felicidade, fundado no princípio de que o homem, enquanto ser social, é o melhor juiz do seu próprio interesse.

## TESE 12

### MINISTÉRIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR – PARCERIA PARA A GARANTIA E PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

**Airton Pedro Marin Filho**

Promotor de Justiça de Porto Velho-Rondônia  
Coordenador da Casa da Cidadania

#### I - O novo perfil constitucional do Ministério Público

Diz o artigo 127 da Constituição Federal que :

*“...O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis ...”*

O próprio texto legal deixa claro a responsabilidade conferida a esta instituição, dando-lhe um *status* político sem paradigma em todo o mundo, diante da amplitude e abrangência de suas funções .

Recai sobre o Ministério Público o árduo dever de defender o regime democrático, zelar pela ordem jurídica e patrimônio público . Isto, *num país onde até pouco tempo atrás só se conheceu regimes de exceção e que é marcado pela escassa tradição de respeito às coisas públicas , no qual raramente aos poderosos é imposta a observância e o cumprimento da lei*

O Ministério Público é, em essência, o órgão que está incumbido da defesa da sociedade. *De uma sociedade pobre, marcada pela injustiça social, pela miséria e pela exclusão que se abatem sobre a maior parte dos cidadãos brasileiros, tragicamente aumentadas em decorrência do fenômeno mundial da globalização .*

Na verdade, a nova concepção do Ministério Público brasileiro funda-se na urgente reformulação pela qual deveria e deve passar o Estado e suas instituições a fim de que seja reduzida a desigualdade social, aplicando-se um sistema jurídico, político e econômico mais equitativo, através do qual se obtenha a redução da injustiça social e da pobreza que impedem o exercício pleno da cidadania.

Isto restou evidentemente claro na concepção da Carta Constitucional de 88 que em seu artigo 3º, inciso III, fixou como objetivo fundamental da República a erradicação da pobreza e da marginalização, assim como a redução das desigualdades sociais.

O cumprimento do contido neste artigo deixa concretizado o sonho de se produzir os elementos fundamentais para a consagração da democracia que são:

- a soberania,
- a cidadania,
- a dignidade da pessoa humana,
- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa,
- o pluralismo político, ou ainda, uma sociedade livre, justa e solidária, sem pobreza, desigualdades ou marginalização.

Assim sendo, como dito anteriormente, esta tarefa foi deferida ao Ministério Público, que dentro de suas atribuições e através dos meios necessários deverá desenvolvê-la, fazendo cumprir a lei e buscando a consumação do objetivo maior traçado pela Constituição Federal. E ao analisarmos a atual situação do Ministério Público na sociedade contemporânea, não podemos desprezar o fenômeno conhecido como globalização que é um fato histórico.

## II - Direitos Humanos e Cidadania

Na verdade, o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos é a viga que sustenta o verdadeiro e esperado estado de direito democrático, a que todos os brasileiros fazem jus.

Como ressalta Afonso Arinos de Mello Franco,

*“não se pode separar o reconhecimento dos direitos individuais da verdadeira democracia. Com efeito, a idéia democrática não pode ser desvinculada de suas origens cristãs e dos princípios que o cristianismo legou à cultura política humana : o valor transcendente da criatura, a limitação do poder pelo Direito e a limitação do Direito pela justiça . Sem respeito à pessoa humana não há justiça e sem justiça não há Direito...”*

Conclui-se, portanto, que a previsão dos direitos humanos fundamentais direciona-se basicamente para a proteção da dignidade humana em seu sentido mais amplo.

Desta forma, podemos conceituar cidadania como sendo *“...a qualidade de se ter todo ser humano como destinatário final do bem comum de qualquer estado, que o habilita a ver reconhecida toda a gama de seus direitos individuais e sociais, mediante tutelas adequadas colocadas a sua disposição pelos organismos institucionalizados, bem como a prerrogativa de organizar-se para obter esses resultados ou acesso àqueles meios de proteção e defesa ...”*

Por tudo o que foi dito até o momento, fica evidente que o Ministério Público se tornou após a Constituição de 88 um dos instrumentos imprescindíveis para a efetivação da cidadania, pois sendo o guardião dos direitos do cidadão, tem o poder-dever de agir em defesa destes – até mesmo contra o próprio estado - assegurando através dos vários instrumentos de que dispõe o

fiel cumprimento da lei, a fim de que sejam mantidas a ordem jurídica , o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis .

Os inqueritos civis, as ações civis públicas e os demais permissivos legais contidos na legislação infraconstitucional, tais como, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Improbidade Administrativa e outros mandamentos jurídicos, asseguram que o Ministério Público atue sempre que houver lesão a qualquer direito dessa natureza .

### **III - A realidade social do povo brasileiro e a atuação funcional do Promotor de Justiça**

O Promotor de Justiça, Doutor Luiz Fabião Guasque, ao apresentar sua tese ( A Base Constitucional de Atuação do Ministério Público), também no 13º Congresso Nacional do Ministério Público a inaugura da seguinte forma :

*“A história da humanidade é a história da dominação do homem pelo homem. No Brasil, esta realidade se faz sentir pela grande desigualdade social, gerada pela concentração da riqueza nas mãos de uma minoria, em detrimento de uma massa de pessoas que não tem acesso à possibilidade de se desenvolver. Aprender a ler, estudar, Ter melhores condições de vida.*

*Mas o legislador constituinte, atento a esta realidade, compreendeu a distância entre a proteção jurídica e a efetividade dos Direitos da Pessoa no Brasil. Não basta conceder direitos na Constituição. É preciso dar meios para usufruí-los, desfrutá-los. “*

Diante da dura realidade social que atinge toda a humanidade, e especialmente o nosso país, a aproximação do povo dos ideais de cidadania – que tem como suporte constitucional a dignidade humana – é medida urgente a ser tomada, motivo pelo qual penso que agora, mais do que nunca, justifica-se a implementação do Ministério Público “*resolutivo*”, que pelo fato de solucionar com maior rapidez as lides, acaba tendo em sua atuação um caráter preventivo, pois atua antes mesmo da efetivação da lesão ao direito consagrado ao cidadão.

Por isso, o Promotor de Justiça deve dar tratamento prioritário à atuação que propicie uma melhoria na qualidade de vida da população mais desassistida, responsabilizando-se por influir na aplicação da lei, buscando uma perspectiva mais direta de obter a redução dos efeitos provocados pelas desigualdades sociais.

Frente aos problemas sociais brasileiros, *o Promotor de Justiça passou a ter importante papel como instituição mediadora dos conflitos e interesses sociais. Sua atuação funcional ampliou-se no plano da realização de acordos, promoção de efetiva implementação da justiça social por meio de seu envolvimento direto (e não apenas por meio dos autos do processo) com os conflitos sociais que hoje compõem e ocupam grande parte de sua atividade funcional .*

Ratificando o que já foi dito pelo Promotor paranaense, Luiz Eduardo Canto de Azevedo Bueno, o momento que vivenciamos hoje não permite mais o isolamento do membro do Ministério Público ( e também dos demais órgãos ligados à Justiça)da sociedade, “*pois permanecer fechados em seus gabinetes muitas vezes não permite ao Promotor de Justiça identificar o local e a exata dimensão de determinado problema social...*”

A aproximação do Ministério Público à população em geral, e aos carentes em especial, é medida de extrema urgência a fim de que sejam minorados os efeitos das desigualdades sociais, dando à comunidade o direito de exercer plenamente a cidadania com dignidade.

Essa facilitação de acesso à justiça, essa integração com a comunidade, acabam despertando a credibilidade dos cidadãos, funcionando como verdadeiros elementos de prevenção e contenção dos conflitos sociais .

#### **IV - A atuação preventiva como forma de garantir e preservar os direitos humanos e facilitar o acesso à Justiça . Experiência rondoniense**

A atuação preventiva mostra ser o único e eficiente caminho contra os males que afligem a humanidade. A medicina tem aplicado grande parte de seus estudos no desenvolvimento de mecanismos preventivos de enfermidades. Em todas as áreas da ciência a prevenção é o grande objetivo a ser alcançado.

No campo dos conflitos sociais, que geralmente têm na base de sua existência a miséria humana, a atuação preventiva não tem conseguido atingir grande desenvolvimento.

Em matéria de prevenção, os órgãos ligados à justiça muito pouco tem alcançado, pois sua atuação está vinculada quase sempre à preexistência de um fato juridicamente relevante. É certo que existem ações que buscam a prevenção de determinados acontecimentos no campo jurídico. No entanto, são procedimentos que muitas vezes se arrastam por longos anos até atingirem seus objetivos e, quase sempre, tornam-se inefcazes.

Embora dito por várias vezes, a morosidade da justiça é um dos fatores negativos que acaba prejudicando a sociedade e comprometendo a credibilidade das instituições a ela ligadas.

O XIII Congresso Nacional do Ministério Público Brasileiro deixou evidente a necessidade da justiça, especialmente no que se refere à função dos Promotores de Justiça, se aproximar cada vez mais da sociedade, fazendo com que esta sinta com maior rapidez e eficiência a atuação daqueles que foram eleitos pela nação como os defensores da sociedade e fiscais da lei.

Seguindo esta nova postura institucional, a atuação preventiva e a preservação dos direitos humanos tem sido uma atitude constante do Ministério Público do Estado de Rondônia, ora buscando a efetiva prestação de um serviço público essencial, ora agindo energicamente contra os administradores públicos responsáveis pela evasão e malversação das verbas públicas, além das demais atribuições legais.

Mas não bastava apenas isto. A necessidade e as condições peculiares de nosso povo humilde, exigiam uma maneira mais rápida e eficaz de fazer com que as noções de cidadania e dignidade humana chegassem com maior rapidez à comunidade carente de nosso estado. Vimos a necessidade de se aproximar e interferir – independentemente de processos contenciosos e obedecendo os parâmetros legais – nos conflitos desse povo sofrido e esquecido pelas instituições públicas, tentando desta forma interagir diretamente com a comunidade, solucionando seus problemas e concretizando a justiça social. A este tipo de atuação demos o nome de prevenção através da orientação.

Assim sendo, em maio de 1.999 foi criada a Casa da Cidadania que engloba as atividades das Promotorias de Justiça de Defesa dos Direitos Humanos; de Preservação do Meio Ambiente; e a do Consumidor e Saúde Pública, que trabalham exclusivamente em defesa dos interesses individuais ou coletivos indisponíveis do cidadão.

Sua finalidade é proporcionar que a população carente, sem condições de acesso à justiça, tenha um local onde receba orientação e solucione seus conflitos - quando possível - bem como, onde haja a rápida intermediação de um Promotor de Justiça a fim de que um mero desentendimento – muitas vezes de pouca importância – não dê ensejo a uma demanda judicial.

Hoje constatamos o quanto é imprescindível a aproximação das autoridades da comunidade, pois durante este período mais de quinze mil pessoas buscaram por algum motivo a Casa da Cidadania para orientação ou solução de seus problemas de forma preventiva, evitando a concretização de fatos de maior gravidade.

A maioria dos objetivos buscados pelos cidadãos que por ali passaram, tais como: registro de nascimento gratuito, reconhecimento de paternidade, pensão alimentícia; aposentadoria, fiscalização de fundações, danos ao meio ambiente, foram solucionados rapidamente. As causas que extrapolavam os limites de atuação do Promotor de Justiça foram encaminhadas diretamente aos órgãos responsáveis para as medidas necessárias.

Além deste atendimento diferenciado aos cidadãos, que aliás está inscrito na carta constitucional como direito indisponível, periodicamente os bairros mais longínquos da cidade de Porto Velho são visitados por Promotores de Justiça , onde se efetiva o atendimento comunitário da população, muitas vezes levando informações e esclarecimentos sobre o exercício da cidadania plena .

## **V - A atuação integrada do Ministério Público com entidades do Terceiro Setor**

Além dessa nova postura institucional no atendimento ao cidadão, a Casa da Cidadania busca agora a realização de projetos mais audaciosos, a fim de que sejam ampliados os efeitos de seus trabalhos. São atividades desenvolvidas em parceria com universidades e outras instituições de ensino particulares e públicas, cujos projetos buscam a melhoria da qualidade de vida do povo carente, através da informação, orientação e pronto atendimento.

A existência das sociedades civis organizadas ( conhecidas como Terceiro Setor) pautadas em objetivos sérios, enche de esperança os cidadãos que se vêem lesados em seus direitos. Através do trabalho destas instituições grande parte de pessoas necessitadas são assistidas a fim de que possam ter as condições mínimas para uma vida saudável, recebendo da própria sociedade aquilo que o Estado, como pessoa de direito público, deveria lhes dar .

As minorias excluídas, encontram nelas a força necessária para a proteção e preservação de seus direitos, o que individualmente seria quase impossível, dado ao velado processo de discriminação que ainda transita na sociedade brasileira, como flagrante desrespeito ao princípio da igualdade.

Como exemplo dessa parceria, citamos os projetos “Divulgando a Cidadania” e “Saúde Começa em Casa “, todos voltados à orientação e garantia dos direitos individuais indisponíveis do cidadão.

O primeiro, será implantando em parceria com instituições de ensino de nível médio , públicas ou particulares, onde serão ministradas durante o ano letivo e por Promotores de Justiça, aulas sobre os direitos fundamentais dos cidadãos. Em contrapartida a instituição se incumbirá de cobrar dos alunos através de atividades múltiplas o conteúdo das matérias ministradas.

O último será implantando em parceria com a Universidade Federal de Rondônia, especificamente com os alunos do curso de enfermagem . Tem por meta fazer um levantamento das condições da saúde pública e do saneamento básico nos bairros periféricos . Os alunos selecionarão uma localidade e em visita domiciliar atenderão a comunidade carente prestando orientação sobre desnutrição infantil, gravidez de alto risco, hipertensão arterial, diabetes e outras enfermidades, ensinando , ainda, nos locais mais carentes, a comunidade a tratar o lixo de forma que este não sirva de agente multiplicador de enfermidades. As pessoas enfermas e contaminadas serão imediatamente atendidas por profissionais e medicadas.

Os dados colhidos com esta atuação servirão de subsídio para que o Ministério Público possa adotar, se necessário, as medidas cabíveis contra os administradores públicos a fim de que passem a fornecer serviço público de qualidade à população.

Parceiros desta natureza e com estes propósitos favorecem as instituições públicas representativas do povo – e aqui falo em especial do Ministério Público - proporcionando a ampliação de sua atuação junto à comunidade carente e desassistida.

Vale consignar que o chamado Terceiro Setor é composto de organizações sem fins lucrativos, criadas e mantidas pela ênfase na participação voluntária, num âmbito não governamental, dando continuidade às práticas tradicionais de caridade, de filantropia e do mecenato e expandindo o seu sentido para outros domínios, graças, sobretudo, à incorporação do conceito de cidadania e de suas múltiplas manifestações na sociedade civil.

Certo é que tanto o novo Ministério Público, de caráter marcadamente agente, como o chamado Terceiro Setor, possuem grandes afinidades de objetivos que permitem imaginar uma importante agenda de estreitamento de relacionamento entre ambos, onde cada um, dentro de seus limites, poderá colaborar eficazmente para a transformação social que tanto se espera em nossa sociedade marcada pela desigualdade e injustiça social .

A necessidade de cada localidade, o conhecimento da realidade social pelo Ministério Público e a vontade das instituições vinculadas ao terceiro setor é que traçarão as metas a serem buscadas em parceria.

## VI - Conclusão

É lícito afirmar, como já o disse Marcelo Pedroso Goulart ( 13º Congresso Nacional do Ministério Público ),

*“... que o processo de globalização provoca a erosão da soberania dos Estados . Surgem novas estruturas mundiais de poder : as empresas, corporações e conglomerados transnacionais; as organizações internacionais multilaterais ligadas ao sistema econômico mundial; as comunidades de Estados; a indústria cultural, entre outras coisas. Esses novos*

*centros de mando ditam normas e comportamentos aos Estados nacionais e à sociedade, transnacionalizando o processo decisório. Esvazia-se o conteúdo político desse processo, que passa a ser comandado, não mais pelos órgãos de representação democrática, mas pelos tecnocratas das corporações empresariais, das organizações multilaterais que integram novos centros de mando e das burocracias estatais ....”*

Erremata seu pensamento alertando que desses pontos podemos extrair as seguintes conseqüências:

“.....

*- ante a debilitação do Estado nacional, a sociedade global emerge como o novo marco de referência político, econômico e cultural e, em relação a ela, deve-se trabalhar o novo perfil do Ministério Público e as questões político-jurídicas que lhe estão afetas. Ou seja, o Ministério Público deve atuar levando em conta o mundo globalizado;*

*- em face da pluralidade e concorrência de ordenamentos jurídicos e do desmantelamento dos direitos sociais, o Ministério Público deve aprender a lidar com essa complexa realidade normativa, reconhecendo-a e articulando-a como Direito Positivo, como os princípios democráticos e com os direitos fundamentais, no sentido de afirmar, política e juridicamente, em novos espaços de negociação, os interesses da cidadania e buscar sua efetividade .*

*A habilitação do Ministério Público para o mundo globalizado passa , necessariamente, pela redefinição das formas de atuação, que o tornem uma instituição resolutiva ( que consiga efetivamente resolver as questões que lhe são postas pela sociedade).”*

Com esse pensamento, podemos concluir que o Ministério Público não dispõe hoje dos instrumentos necessários para adotar plenamente a postura de uma instituição resolutiva , tanto pela falta de membros, como pela falta de capacitação técnica e estrutura funcional para este mister.

Por outro lado, muito daquilo que falta ao Ministério Público para agir efetiva e rapidamente em defesa dos direitos humanos , principalmente o conhecimento da realidade social da sociedade e especialmente das minorias excluídas, pode ser encontrado nas instituições do Terceiro Setor que dispendo de dados, estatísticas e identificação do público alvo, por vezes se sentem incapacitadas para agir em defesa dos direitos dos cidadãos, por falta de orientação, pessoal capacitado e apoio das entidades públicas .

Assim sendo, o Ministério Público Nacional deve traçar metas para :

- criar mecanismos de aproximação das entidades que integram o Terceiro Setor, conhecendo sua estrutura, atuação e identificando quais os direitos por elas tutelados .
- fazer das entidades do Terceiro Setor um veículo de divulgação do Ministério Público e dos direitos individuais e coletivos indisponíveis dos cidadãos .
- elaborar planos de ação integrada com as entidades do Terceiro Setor, a fim de que a busca pela preservação e respeito aos direitos dos cidadãos constituam um objetivo comum do Ministério Público e da própria sociedade civil representada, compartilhando a responsabilidade

de se lutar por um país onde a vida seja desfrutada com maior dignidade .

· dar ênfase na participação de projetos sociais voltados à divulgação da cidadania e preservação dos direitos humanos, o que proporcionará maior integração dos membros à comunidade, fazendo com que a sociedade o veja como artífice de uma nova realidade social em construção.

## VII - Referências Bibliográficas

01 - Ministério Público – Instituição e Processo – Antonio Augusto Mello de Carvalho Ferraz ( Coordenador ) – Editora Atlas

02 - Ministério Público II – Democracia – José Marcelo Menezes Vigliar e Ronaldo Porto Macedo Junior (Coordenadores ) Editora Atlas

03 - Livro de Teses – Volume III - 13º Congresso Nacional do Ministério Público Brasileiro

04 - Direitos Humanos Fundamentais – Alexandre de Moraes – Editora Atlas

05 - Ministério Público e Democracia – Marcelo Pedroso Goulart – Editora de Direito

06 - O Direito Processual e o resgate do humanismo – João Batista Herkenhoff – Thex Editora

07 - Regime Jurídico do Ministério Público – Hugo Nigro Mazzilli – Editora Saraiva

08 - A finalidade do Direito – Rudolf Von Ihering – Editora Saraiva

## TESE 13

### O FUTURO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – O DESAFIO DA PROFISSIONALIZAÇÃO

**João Lopes Guimarães Júnior**  
Promotor de Justiça em São Paulo

Ninguém questiona a importância do Ministério Público no cenário político do país. Por seus poderes e atribuições, a Instituição goza de notável prestígio e seu modelo é louvado como um dos mais avançados do mundo.

Essa realidade poderia bem justificar um tranqüilo ufanismo corporativo para todos os promotores de Justiça. No entanto, ao invés de exaltar o já tão exaltado papel do Ministério Público, será mais útil compreender as razões políticas e sociológicas da sua importância e tentar prever qual será, no futuro, o espaço e a relevância da Instituição.

Em outras palavras, queremos destacar que a relevância política e social de uma instituição depende menos de seu desenho *jurídico*, do que de sua *efetiva participação na vida política e social* do país.

#### I - Órgão tutor

Sobretudo a partir da década de 80, o Ministério Público passou a receber do ordenamento jurídico atribuições que fizeram dele um “super advogado” dos interesses sociais. A defesa dos interesses sociais, sobretudo os difusos e coletivos, mais a já tradicional função acusatória no crime fizeram do promotor de Justiça um verdadeiro *tutor da sociedade*, órgão responsável diretamente pela defesa de interesses sociais protegidos por lei.

Esse papel de tutor veio num momento bastante particular da vida política brasileira: coincidiu com o processo de abertura política, que instalou - pelo menos formalmente - a democracia política no país. A coincidência, como tudo na história dos povos, não foi fruto do mero acaso. Naquela quadra histórica o Brasil precisava de uma instituição com o perfil do Ministério Público para exercer a tutela de direitos sociais.<sup>1</sup>

Saindo de um prolongado período de autoritarismo político, a sociedade brasileira, que já contava com um histórico de mazelas políticas e sociais (escravidão, coronelismo,

---

1. Até certo ponto, o Ministério Público assemelha-se a uma ONG, pois, embora seja órgão *estatal*, não é órgão *governamental*.

patrimonialismo, militarismo, analfabetismo, etc.), não podia ainda escorar-se em instituições sólidas de participação política. Na década de 80 o quadro político-partidário estava ainda em formação (após anos de bipartidarismo). A imprensa e os sindicatos começavam só então a ocupar o espaço que apenas a liberdade pode garantir-lhes. Havia, em suma, a necessidade de livrar o país daquilo que então foi chamado de “entulho autoritário”.

A sociedade brasileira, na medida em que as instituições cristalizaram-se, iniciou um processo de amadurecimento político, livre da letargia que o autoritarismo impunha-lhe. Aspecto notável desse processo foi o surgimento das organizações não-governamentais, as ONG's. Assistimos nos últimos anos a uma proliferação de organizações ecológicas, de defesa do consumidor, de assistência à infância, de defesa do contribuinte, associações de moradores e etc.

De outra parte, importantes mudanças na economia, especialmente com a maior inserção no mercado global, obrigaram as empresas a melhorar a qualidade de seus produtos e serviços num mercado cada vez mais competitivo. Exemplo disso são os disputados certificados internacionais de qualidade (como o ISO).

Mas como essas mudanças recentes, que apenas começaram, podem repercutir na importância institucional do Ministério Público?

## II - Diagnóstico

Se foram circunstâncias políticas e sociais que criaram um cenário favorável à hipertrofia do Ministério Público, é possível que um *novo* cenário, numa sociedade mutante, crie condições para o *esvaziamento* da mesma relevância institucional? Que mudanças sociais, políticas e econômicas do país poderão *diminuir a importância do papel do Ministério Público como tutor da sociedade?*

Em outras palavras, cabe indagar se uma sociedade politicamente evoluída e bem informada *precisa* de tutores.<sup>2</sup>

Há um fato que comprova o raciocínio: qualquer levantamento estatístico hoje demonstrará que, pelo menos em São Paulo, o Ministério Público já não possui mais o quase monopólio da iniciativa de ajuizamento de ações civis públicas, que existia no final da década de 80. O cenário agora é outro. O número de ações civis públicas ajuizadas por associações vem crescendo, num movimento que nos permite apontar uma tendência.

### *O que esperar para o futuro do Ministério Público?*

*Se é certo que nossa Instituição beneficiou-se de circunstâncias históricas que reclamaram sua relevante presença na vida política do País, é certo também que a mudança dessas mesmas circunstâncias poderá implicar na diminuição de sua relevância. Para continuar sendo um Órgão importante para a sociedade será agora preciso um esforço que antes não era tão necessário.*

---

2. Países socialmente mais desenvolvidos não têm um modelo de Ministério Público tão desenvolvido quanto o nosso. Simplesmente porque não precisam...

*Em suma, a situação não permite acomodação, pois o risco é de que a Instituição torne-se obsoleta. Estamos como aquela empresa que, depois de décadas de monopólio, vê-se subitamente diante de acirrada concorrência.*

*Manter uma posição relevante na tutela dos interesses de uma sociedade dinâmica é tarefa difícil. Alguns caminhos, no entanto, parecem óbvios.*

Podemos pensar em dois modelos básicos de Ministério Público. A Instituição pode continuar num crescimento contínuo, aumentando o rol de suas atribuições sem abandonar funções tradicionais. Pode aumentar o seu quadro e sua estrutura. O caminho do gigantismo, embora a princípio pareça atraente, será sem dúvida o mais arriscado. Uma Instituição agigantada, cheia de atribuições, sem prioridades claras e onerosa para o Estado deverá rapidamente perder sua credibilidade.

Como esperar eficiência de um órgão público com muitas atribuições? Como diferenciar as atribuições mais relevantes daquelas praticamente supérfluas? Como obter resultados concretos e palpáveis sem diretrizes, objetivos e estratégias traçadas por critérios racionais? Corre o Ministério Público o grave risco de tornar-se um órgão pesado e burocrático, com a ineficiência que, com preconceito, mas em geral com razão, atribuímos às “repartições públicas”.

Infelizmente, hoje caminhamos para este modelo. O formato do Ministério Público não é determinado por nenhuma estratégia definida. Vivemos o “laissez faire”, dormindo em berço esplêndido. A falta de definição de um formato ideal para a Instituição, eleito a partir da consciência de seu papel político e do acompanhamento das mudanças na sociedade, poderá comprometer sua importância nos próximos anos.

Concorrem para certa letargia alguns vícios que contaminam a atuação de órgãos da administração superior da Instituição. O advento da eleição direta para procurador-geral por toda a classe – saudado como conquista democrática – acirrou as disputas políticas internas. Como adotar critérios racionais e impessoais para designações (que não raramente implicam no pagamento de diárias, diferenças de entrância ou gratificações), criação de cargos, promoções e remoções, alocação de funcionários, móveis, equipamentos e etc. quando interesses eleitorais estão presentes? Por que pensar em evolução institucional quando ela certamente implicará na adoção de mudanças que podem espantar eleitores acomodados com o *status quo*? No afã de conquistar eleitores, os ocupantes de cargos na administração superior se vêem tentados a colocar interesses pessoais de seus aliados acima dos interesses da Instituição. Tudo se agrava porque o MP vive clima permanente de campanha eleitoral, tantas são as eleições que ocorrem (procurador-geral, corregedor-geral, conselho, associação, órgão especial e escola superior). É preciso adotar mecanismos que impeçam (ou pelo menos dificultem) práticas eleitoreiras que obstam a modernização do MP, tais como vedação à reeleição e quarentenas.

É preciso, ainda, dar aos membros do MP remuneração adequada, condição fundamental para atrair e manter profissionais intelectual e moralmente qualificados. Já se percebe que inúmeros promotores e procuradores dedicam-se cada vez mais a atividades docentes para obter nova fonte de renda. A Instituição pode perder assim uma dedicação exclusiva desses profissionais. Daí a importância de dar-se ao profissional a necessária segurança financeira.

### III - Perspectivas

É possível imaginar, contudo, um outro desenho para o MP, que implique em nova concepção dos órgãos que o compõem. Ao invés de uma empresa que produz inúmeros produtos de qualidade duvidosa, podemos preferir outra que produza *menos produtos*, mas de *excelente qualidade* e de *muita utilidade*.

*O momento reclama um redimensionamento do MP, de seus quadros e de suas atribuições.*

Mas a assunção de *novas atribuições* não deve ser descartada. Pelo contrário, devemos buscar atuações inéditas, assumindo a vanguarda na tutela de interesses relevantes e abrangentes, como o controle de monopólios, oligopólios e de práticas empresariais e comerciais ilícitas, e a melhor fiscalização da Administração Pública, com a assunção mais profunda do papel de *ombudsman*.

Essa segunda trilha pressupõe um trabalho prévio de planejamento e racionalização<sup>3</sup>, para definição de objetivos e métodos (planejar e racionalizar, aliás, devem ser preocupação perenes de todo administrador!).

### IV - Racionalização (algumas propostas)

**Diagnósticos e eleição de prioridades.** A tarefa de racionalizar a atuação do Ministério Público pressupõe uma discussão sobre sua função. É uma questão de lógica. Sem a prévia definição de objetivos institucionais nada pode ser feito.

Esse trabalho preliminar implica na compreensão do papel do Ministério Público no contexto das instituições políticas brasileiras e em harmonia com anseios sociais legítimos. A seção da Constituição Federal que trata do Ministério Público deve ser lida sob essa perspectiva. Devemos procurar nas relações públicas (Estado x cidadão) e particulares os *principais interesses mercedores de intervenção*, para saber como ser útil à sociedade e permitir um acesso à Justiça mais amplo. Da mesma forma devem influir os fundamentos da República e seus objetivos fundamentais (Constituição Federal, arts. 1º e 3º).

O advento do inquérito civil e da ação civil pública impôs ao Ministério Público novos desafios e dificuldades inéditas. O Promotor de Justiça passou a investigar fatos e propor ações de grande complexidade. Instruir a ação civil pública e estudar seus aspectos jurídicos são atividades que exigem tempo e condições de trabalho que muitas vezes lhe faltam. Sua atuação na defesa de direitos difusos e coletivos, por outro lado, é cobrada pela sociedade pela grande repercussão que pode alcançar.

---

3. Por falar em racionalização, já não é hora de rever algumas rotinas burocráticas? Relatórios, ofícios, carimbos, atas, pastas, cópias e etc. Quanto tempo do promotor de Justiça é gasto (na verdade desperdiçado) com uma torrente de providências burocráticas que não geram nenhum resultado para a Instituição? Por que ninguém jamais questiona o sentido e a serventia dessas providências que roubam o tempo de um profissional caro para o Estado? Já não é tempo de eliminar exigências formais que perderam o sentido, e hoje nada mais significam do que perda de tempo e dinheiro? É certo que a produção e o trabalho do promotor de Justiça devem ser controlados. Mas será que o momento não é de um controle mais *qualitativo* e menos *formal*?

Há hoje uma experiência acumulada pelo decurso de mais de quinze anos dessa atividade. Podemos assim apontar algumas soluções para problemas que impedem uma atuação mais eficiente do Ministério Público na defesa do interesse público.

O Ministério Público atua hoje sem *objetivos institucionais definidos*.<sup>4</sup> Não há metas e estratégias traçadas para a tutela dos interesses sociais, seja na esfera penal, seja na esfera cível. O que se vê são iniciativas isoladas, às vezes voluntaristas, quase aleatórias, decorrentes do idealismo de alguns promotores ou motivadas por pressões ou fatos externos, quase sempre pela imprensa.<sup>5</sup> Os planos de atuação são peças figurativas.

Não há, do mesmo modo, uma opção clara da Instituição pela tutela preferencial dos direitos da população mais debilitada economicamente. Em regra, o MP limita-se a *reagir* a provocações externas, revelando assim falta de iniciativa própria para conhecer os problemas e buscar soluções.

Sem diagnosticar os principais problemas sociais em cada área de atuação institucional será impossível estabelecer estratégias prioritárias de atuação. E não se vê hoje esse trabalho de *diagnóstico*, que deve ser coordenado pelos órgãos de administração superior.

**Abandono de funções de fiscal da lei.** Os argumentos a favor do abandono de funções cíveis tradicionais já estão sendo debatidos há anos. O novo perfil do MP é incompatível com a defesa de interesses individuais disponíveis. São funções que roubam energia da Instituição sem oferecer à sociedade contrapartida correspondente. E – o que é pior – impede uma dedicação mais vigorosa à tutela de interesses sociais relevantes.

**Ênfase à especialização.** Também o trabalho de execução merece reformulação. O princípio do promotor natural deve ser respeitado nos limites de suas finalidades, e temperado pelo princípio da unidade e indivisibilidade, a fim de evitar o “engessamento” da Instituição, com perda da necessária agilidade.

Qualquer outro promotor pode exercer funções de execução, recebendo delegação de atribuição para officiar em inquéritos civis, ações civis públicas e ações penais, em atendimento a solicitação fundamentada do Promotor de Justiça natural. Não se trata de nenhuma novidade: grupos especiais, como os de sonegação fiscal e do crime organizado já atuam sobrepondo-se aos promotores naturais. Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que “não se deve levar a

---

4. Antônio Augusto de Camargo Ferraz, ilustre Procurador de Justiça Paulista, faz esta advertência há vários anos.

5. A superexposição na imprensa traz o risco de uma deturpação no modo de agir do Ministério Público. Afinal de contas, qual a prioridade: servir a sociedade (para valer) ou procurar medidas de efeito, com grande e imediata repercussão na mídia? Ou, numa linguagem mais futebolística: jogar para o time ou jogar para o público? Acompanhar a mídia é uma tentação. Dá notoriedade e vende-se a idéia de um Ministério Público atuante (e quem sabe a possibilidade de algum promotor ser convidado para a ilha de “Caras” ao lado de estrelas globais...). Chamemos então assessores de *marketing* e de imprensa. E seremos todos *promoters*, ao invés de promotores. A lógica da mídia não pode ser a lógica do Ministério Público. A mídia, com frequência, pauta-se por objetivos imediatistas: quer polêmica, quer repercussão, quer heróis, nem sempre preocupada com o bem-estar da população, pois sua preocupação com audiência e vendas está sempre presente. A morte da princesa, por essa perspectiva, é fato mais importante que a reforma do Estado brasileiro. Para a mídia não existe o princípio da isonomia. O assassinato de uma pessoa de classe média alta vale mais, como notícia, do que o de um mendigo. A imprensa tem sua importância como canal de informação, mas os vícios da imprensa não podem contaminar o Ministério Público. Devemos agir em conformidade com as expectativas da imprensa ou ter nossas próprias prioridades, traçadas a partir do interesse social? Não será patético correr atrás de notoriedade e destaque na imprensa, a qualquer custo, como um político decadente ou demagogo? O Ministério Público não deve estar acima disso?

tese (*do promotor natural*) a extremismos, havendo de se aplicá-la unicamente naqueles casos onde o acusador é escolhido a dedo, em critério pouco claro, dir-se-ia meramente político, criando a repulsiva figura do ‘Promotor de exceção’” (RHC 6662/PR (9700546551) – Rel. Ministro Anselmo Santiago).<sup>6</sup>

A delegação de atribuição para oficial em inquéritos civis e ações civis públicas significa a assunção, por promotores especializados, de funções de execução alheias. Não se pretende violar os princípios do promotor natural ou da independência funcional. Como todos os institutos de Direito Público, esses princípios devem ser considerados sempre na perspectiva do interesse público, que aliás fundamenta exceção expressa na Constituição Federal. Na questão em apreço, não pode o princípio do promotor natural significar um obstáculo à atuação mais eficiente do MP na defesa de interesses da população. Ademais, tratando-se de delegação consentida pelo promotor natural – e só por ele – fica impossibilitada qualquer avocação unilateral que viole arbitrariamente a atribuição previamente determinada.

Em suma, vale dizer que o promotor natural é quem verificará, em cada caso, a conveniência de delegar sua atribuição a promotor especializado, tendo em vista sempre a maior efetividade da atuação do MP (a LOMP, no seu art. 24, admite expressamente a possibilidade de exceção ao princípio, condicionando-a à concordância do promotor natural: “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.”).

É razoável a relativização do princípio do promotor natural justamente diante de razões de interesse público relacionados à possibilidade de aproveitamento racional de seus recursos humanos do Ministério Público. A Instituição, na verdade um grande escritório de advocacia, deve procurar sempre a excelência de sua atuação. Não pode o princípio do promotor natural atuar como fator de seu engessamento, a ponto de impedir, por exemplo, a atuação conjunta de promotores em determinado caso cujas peculiaridades o recomendem para um desempenho mais eficiente das funções ministeriais. Casos há cuja complexidade exigem a participação de promotor mais especializado, e seria absurdo exigir que apenas o promotor natural pudesse funcionar. A jurisprudência tem sido sensível a essa exigência, dando ao princípio do promotor natural interpretação teleológica e preocupando-se em indagar a motivação de designação excepcional.

Sobretudo em comarcas pequenas ou sobrecarregadas, não raramente o promotor de Justiça depara-se com questões de grande complexidade, que demandam pesquisas e estudos jurídicos aprofundados. Seu trabalho pode ficar prejudicado pela falta de tempo, de estrutura e de experiência profissional. Não se pode exigir que todos os promotores possuam conhecimentos aprofundados de todas as matérias - muitas delas inéditas, sobre as quais há pouca ou nenhuma doutrina e jurisprudência.

---

6. Outros argumentos também recomendam o abrandamento do princípio. Vale lembrar que o promotor exerce o papel de *parte*, tanto na ação civil pública, como na ação penal. É ele o *autor* das ações. Sua imparcialidade deve ser avaliada com critérios diversos daqueles que servem para o juiz, sob pena de considerarmos o promotor extremamente combativo no processo um agente *parcial*, destituído da imparcialidade que deve nortear o agente público. Além disso, mesmo a inamovibilidade é princípio relativo, ressalvado “por motivo de interesse público”.

A Imparcialidade do membro do Ministério Público, ademais, é garantida de outras formas (possibilidade do réu argüir suspeição e impedimento; dever do membro do MP declarar-se impedido; dever de indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais; e vedações do art. 44 da LOMP).

É evidente que promotores especializados têm melhores condições de instruir inquéritos e ajuizar ações civis mais complexas. Os ganhos são de qualidade e de celeridade para o Ministério Público e para a sociedade.

A especialização deve alcançar logo também as promotorias criminais.

Na área cível, tradicionalmente, o MP conhece o trabalho especializado. Há décadas existiam curadorias de massas falidas, de mandado de segurança, de acidentes do trabalho e outras. Hoje temos, também especializadas, as promotorias de meio ambiente, do consumidor, da cidadania, etc.

Por que a especialização não alcança profundamente a atuação criminal?

A assunção de funções criminais por promotorias cíveis é opção altamente recomendável para obter uma eficiência maior na defesa dos interesses que são tutelados tanto pela lei civil como pela lei penal. A prova a produzir numa ação civil e numa ação penal, muitas vezes, é a mesma, e a unificação da atuação ensejará um trabalho articulado que permita melhores resultados, como já ocorre em São Paulo com crimes falimentares.

Cada promotoria especializada deve ser responsável pela tutela judicial de sua área de atuação (consumidor, meio ambiente, acidentes do trabalho, etc.). Essa tutela será mais eficiente se for exercida, coordenadamente, através da ação civil pública e da ação penal pública.

Uma postura mais dinâmica e especializada do MP ensejará, inclusive, um controle sobre a atividade policial nunca efetivamente exercido.

**Investigação criminal.** Deve-se pensar, ainda, na avocação de inquéritos policiais, com a investigação direta em casos que a exijam. A investigação de alguns crimes é muito complexa, exigindo por vezes sigilo ou dedicação especial. É hora do Ministério Público passar a coordenar a investigação de determinados crimes, atuando diretamente na produção das provas que levará a Juízo.

Vale indagar: se o MP pode instruir diretamente o inquérito civil, por que não poderia instruir um procedimento investigatório penal?

Na qualidade de titular da ação penal, destinatário do inquérito policial, pode e deve o promotor de Justiça, quando julgar necessário, avocar o inquérito policial conduzido por autoridade policial para providenciar ele mesmo sua conclusão. Ou, ainda, dispensar a instauração de inquérito policial, colhendo diretamente as provas e indícios que entender necessárias à propositura de ação penal.

Para tanto, deve a Instituição contar com quadros técnicos próprios, além de investigadores de sua confiança para eventuais diligências.

Importa também recordar que em inúmeros países é o Ministério Público quem preside as investigações, com poderes que no Brasil são exclusivos dos juízes.<sup>7</sup>

**Fortalecimento da função de *ombudsman*.** Incumbe ao Poder Executivo, no exercício de seu poder de polícia, a importante tarefa de implementar a observância da lei. Funcionários

---

7. Os resultados da Operação Mãos Limpas costuma ser creditado à possibilidade dos procuradores italianos de reunir previamente as provas necessárias à instrução das acusações. Na década de 70, as bem sucedidas investigações sobre o "Esquadrão da Morte" foram conduzidas pelo MP Paulista.

maus preparados, desídiolos, corruptos ou prevaricadores deixam, no entanto, de cumprir corretamente suas obrigações.

Muitos dos problemas sociais são agravados pela ineficiência do Poder Público, pelo mau funcionamento do aparelho estatal na fiscalização e punição de infratores da lei. Uma melhor atuação dos funcionários públicos – fiscalizando e impondo sanções administrativas – resultaria sem dúvida em maior respeito à lei.

É preciso que o MP volte sua atenção para essa questão, passando a reprimir com maior eficiência os funcionários públicos que deixam de cumprir suas obrigações praticando crimes de corrupção passiva, prevaricação e concussão. O que se sugere é uma estratégia específica para *reprimir os crimes contra a Administração Pública praticados por funcionários*, se necessário através da criação de uma Promotoria de Crimes Funcionais para uma atuação mais eficiente do MP nessa repressão.

Em suma, é preciso ter consciência que a tarefa de construir um país ideal a partir do Brasil presente é complexa e não depende apenas de voluntarismo e boas intenções.

## V - Conclusões

1. Ministério Público recebeu suas mais relevantes funções em momento histórico de fragilidade das instituições democráticas e de pouca organização da sociedade civil.

2. O amadurecimento das instituições democráticas e a crescente organização da sociedade civil poderão implicar na diminuição da relevância do MP na tutela dos interesses sociais.

3. Uma Instituição agigantada, cheia de atribuições, sem prioridades claras e onerosa para o Estado deverá rapidamente perder sua credibilidade.

4. A falta de definição de um formato ideal para a Instituição, eleito a partir da consciência de seu papel político e do acompanhamento das mudanças na sociedade, poderá comprometer sua importância nos próximos anos.

5. O momento reclama um redimensionamento do MP, de seus quadros e de suas atribuições.

6. É preciso buscar novas atribuições, com a assunção da vanguarda na tutela de interesses relevantes e sofisticados, como o controle de monopólios e oligopólios, de práticas empresariais e comerciais ilícitas. Deve-se buscar o controle mais estrito da Administração Pública, com a assunção mais profunda do papel de *ombudsman*.

7. O MP em geral limita-se a reagir a provocações externas, faltando-lhe iniciativa própria para conhecer problemas e buscar soluções. É preciso assumir uma opção clara pela tutela preferencial dos direitos da população mais debilitada economicamente.

8. Sem diagnosticar os principais problemas sociais em cada área de atuação institucional será impossível estabelecer estratégias prioritárias de atuação.

9. Deve-se dar prioridade ao trabalho de promotores especializados para obter resultados expressivos na tutela de interesses sociais.

10. É preciso abandonar funções relacionadas à tutela de interesses individuais disponíveis sem relevância social.

11. A assunção de funções criminais por promotorias cíveis é opção altamente recomendável para obter eficiência maior na defesa dos interesses que são tutelados tanto pela lei civil como pela lei penal.

## TESE 14

### MINISTÉRIO PÚBLICO E IMPLEMENTAÇÃO ADMINISTRATIVA - NECESSIDADE DO APRIMORAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O DESENVOLVIMENTO DO EXERCÍCIO DAS SUAS ATRIBUIÇÕES PERANTE AS FUNÇÕES NÃO-JURISDICIONAIS DO ESTADO, ESPECIALMENTE DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA PÚBLICA

**Raimundo de Jesus Coelho de Moraes**  
Promotor de Justiça<sup>1</sup>

“O problema é um só: numa democracia a sociedade controla o governo e o atual governo quer controlar a sociedade”

**Luiz Francisco de Souza** - Procurador da República no DF (trecho de entrevista ao jornal “O Globo”, em 10/09/2000)

“O Ministério Público nasce e se desenvolve com a sofisticação do esforço de implementação legal. É este, por assim dizer, seu destino. Se em alguns casos a instituição é também chamada a traçar políticas, sua atuação ocorre fundamentalmente na, para e em razão da implementação da regulamentação das condutas humanas. (...)”

“No Brasil, onde houver implementação ambiental estará (ou deverá estar) o Ministério Público”.

**Antônio Herman V. Benjamin**, (“O Ministério Público como implementador de Função Ambiental” in Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Nova Fase, 1994, n° 31, pp. 11-91.)

Sumário: 1. Apresentação; 2. As transformações do Estado e o desenvolvimento da função administrativa pública; 3. A missão constitucional do Ministério Público; 4. Conclusão: A necessidade de re-organização e re-estruturação do Ministério Público para o desempenho das suas atribuições perante a função administrativa pública

---

1. Atualmente exercendo a coordenação do Núcleo de Meio Ambiente do Centro de Apoio Operacional de Defesa Comunitária e da Cidadania do Ministério Público do Pará. email: [rmoraes@amazon.com.br](mailto:rmoraes@amazon.com.br), [moraes@mp.pa.gov.br](mailto:moraes@mp.pa.gov.br) e [numamp@mp.pa.gov.br](mailto:numamp@mp.pa.gov.br).

## I - Apresentação

A partir da identificação de alguns elementos de transformação da sociedade, relacionados ao direito, ao Estado e à gestão pública, especialmente no campo da gestão administrativa do meio ambiente, o trabalho objetiva oferecer a oportunidade de debate e de possíveis encaminhamentos para o aprimoramento administrativo, funcional e organizacional do Ministério Público, considerando-se o desenvolvimento da função administrativa pública, em especial por meio da processualização das funções públicas.

O tema, mais do que uma novidade, reclama reflexão para as conseqüências concretas de seu desenvolvimento, especialmente para o melhor tratamento de bens e interesses que por sua natureza só podem ser tratados no campo do espaço público, como é o caso do meio ambiente.

## II - As transformações do direito, do Estado e da sociedade e o desenvolvimento da função administrativa pública

A verdadeira gênese do direito radica-se efetivamente nas lutas sociais e pode ser sinteticamente identificada na evolução histórica dos direitos humanos<sup>2</sup>.

É importante chamar a atenção para a distinção entre direitos humanos e cidadania - ou direitos do cidadão. Essa distinção, essencial para a articulação da ação jurídico-política, é que identifica o campo de desenvolvimento das organizações e do espaço público na modernidade. Assim, a luta pela garantia e pelo exercício desses direitos essenciais e imprescritíveis - os direitos humanos - dentro de cada estado-nação é que vai caracterizar, integrar e constituir o conceito de cidadania, o qual, gradativamente, vai incluindo aquelas garantias e aproximando de fato os dois conceitos<sup>3</sup>.

Ora, é no regime democrático que se permite o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos, onde se encontram as condições “naturais” para a construção dessa cidadania. Mas é importante frisar que não se trata de uma *qualquer democracia*. A busca de igualdade real - a consolidação dos direitos humanos - e a descentralização dos processos políticos são características dessa democracia requerida.

Assim, para diminuir o arbítrio do governante e para realizar a pauta de direitos políticos e sociais conquistados resultou a construção do Estado Democrático de Direito. A imposição de limites ao exercício do poder e ao arbítrio dos governantes, ao lado da ampliação da

---

2. O trecho seguinte, de Maria Victória Benevides, auxilia a compreensão mais rápida dessa evolução: “Para fins didáticos e de compreensão histórica, costuma-se classificar os direitos humanos em três gerações, as quais, de certa forma, corresponderiam àqueles ideais da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. A primeira geração, englobando os direitos civis e políticos e as liberdades individuais, é fruto da longa marcha das idéias liberais e tem sua inserção histórica marcada pelas conquistas da ‘democracia americana’. A segunda geração, correspondente aos direitos econômicos e sociais — basicamente vinculados ao mundo do trabalho —, permanece associada às lutas operárias e socialistas na Europa, e sempre referidas ao ideal da igualdade. A terceira geração, entendida como o conjunto de direitos decorrentes do ideal da fraternidade e da solidariedade (alguns falam até em ‘solidariedade planetária’) corresponde ao direito à autodeterminação dos povos e passou a incluir, mais recentemente, o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente saudável, ao usufruto dos bens qualificados como ‘patrimônio comum da humanidade’”. BENEVIDES in “Democracia de iguais, mas diferentes”, texto copiado na internet - sítio da Fundação Perseu Abramo – <http://www.fpabramo.org.br> - (1998, 2).

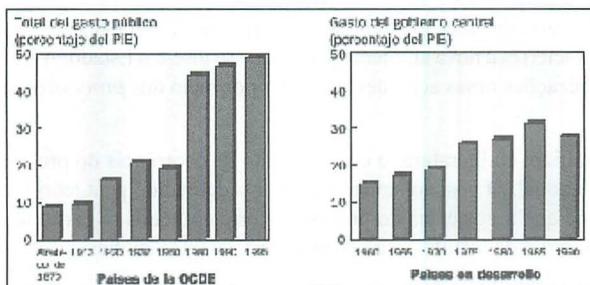
participação dos cidadãos tanto na escolha desses governantes – democracia representativa – quanto, de forma complementar, diretamente na condução da gestão pública – democracia direta –, caracteriza, de forma resumida, esse estágio político avançado.

Dessa forma, as transformações sofridas pelo Estado na sociedade moderna são resultado desse processo e, por sua vez, se refletem sobre o desenho de gestão da coisa pública. A demanda sobre o Estado gerou estruturas cada vez maiores e complexas.

De fato, o crescimento da estrutura do Estado acompanha essa evolução das conquistas jurídico-políticas da sociedade (mesmo que isto nem sempre signifique a expressão real dessas conquistas).

No gráfico abaixo, copiado do Relatório do Banco Mundial de 1997<sup>4</sup>, se identifica a continuada tendência de crescimento do Estado, tanto nos chamados países industrializados como nos em desenvolvimento.

“Gráfico 1 Las dimensiones del Estado han aumentado en todas partes”



*Nota: Los datos sobre los países de la OCDE corresponden al gobierno central y local, incluidos los gastos de seguridad social. Véase una información más detallada en la Nota técnica. Fuente: Tanzi y Schuknecht, 1995; OCDE, varios años; FMI, varios años (b).”*

Esse crescimento é resultado, especialmente, da expansão das atividades do Estado na prestação de serviços públicos, na promoção ou fomento do desenvolvimento e diretamente

3. É também de BENEVIDES a advertência: “Direitos Humanos é a expressão mais ampla, que engloba direitos naturais - pois anteriores e superiores à lei - e as liberdades individuais, os direitos sociais de fruição individual e coletiva e ainda os direitos coletivos da humanidade. Nesse sentido é importante distinguir direitos humanos - inerentes a toda pessoa humana - dos direitos do cidadão, que podem variar de acordo com leis e vínculos de nacionalidade.”: “Cidadania e Democracia” in Lua Nova, n° 33, 94, 8, pp. 5-16.

4. *Relatório sobre o desenvolvimento mundial - o Estado em um mundo em transformação*, BANCO MUNDIAL, 1997. O resumo em espanhol pode ser acessado no endereço: <http://www.worldbank.org/html/extpb/wdr97/spanish/wdr97con.htm>. Vale destacar um trecho que comenta o gráfico nesse resumo: “No pós-guerra, a confiança no governo gerou exigências de que este fizesse ainda mais. As economias industrializadas fomentaram a expansão do Estado previdenciário e muitos dos países em desenvolvimento adotaram estratégias de desenvolvimento dominadas pelo Estado. O resultado foi uma enorme expansão do tamanho e do alcance dos governos em todo o mundo. Os gastos do Estado absorvem atualmente quase metade da receita total nos países industrializados e cerca de um quarto nos em desenvolvimento”: BANCO MUNDIAL (*idem*, 2)

como estado-empresário – portanto, em maior parte no campo da função administrativa ou, mais estritamente, nas dimensões do Executivo. Assim, o Executivo passa a ser o poder hegemônico e no seu campo de ação se concentram o maior número de processos de tomada de decisão.

Nesse contexto de transformações pelas quais passa o Estado – mudanças estruturais e de função<sup>5</sup> – há que se ressaltar dois aspectos que integram a complexidade da sociedade moderna e se relacionam com o campo público: a) o pluralismo da sociedade e o surgimento/crescimento do associativismo (e, assim, a necessidade de reconhecimento e inclusão crescente da participação política direta nos processos de decisão) e b) a processualização das funções públicas.

Esses dois aspectos também estão relacionados com o surgimento da questão ambiental e a necessidade de proteção do bem ambiental, . De fato, a chamada “crise ecológica” contribuiu e contribui para o desenvolvimento do espaço público de gestão e, assim, para a consolidação da própria democracia, pois a natureza pública do bem ambiental<sup>6</sup> exige um tratamento que transcende os interesses individuais, setorizados e mesmo nacionais<sup>7</sup>.

Assim a ação pública - não necessariamente estritamente estatal ou governamental (pelo contrário, marcada pela pluralidade dos agentes e pela regulamentação de caráter democrático) - caracteriza a nova ambientação em que se insere o Estado. A inclusão de cidadãos/associações/organizações nessa ação deverá se dar por meio dos *processos* de participativos de gestão pública<sup>8</sup>.

Não é pacífico, na literatura, o entendimento de ocorrência do processo fora do âmbito judicial ou jurisdicional. O posicionamento a favor – defendido pela teoria da processualidade ampla – reconhece que a exigência do processo ocorre em todos os escaninhos do Estado, não só como limite ou crivo da manifestação do poder estatal, mas também como via de participação política direta. Daí sua ocorrência necessária nas três funções básicas do Estado: na função jurisdicional, na legislativa e na administrativa.

Partilhando desse ponto de vista, reconhece-se a ocorrência do processo na atuação do Estado e no campo público, aqui, em especial, na função administrativa<sup>9</sup>.

A evolução do processo administrativo vem se firmando com o aumento do volume e da importância das atividades da Administração e com a necessidade de preservação das garantias do cidadão (e mesmo de toda a humanidade, no caso da proteção de alguns bens ambientais) em uma sociedade marcada por profundas transformações<sup>10</sup>. Criaram-se, assim,

---

5. “a função primordial do Estado não será mais - como no constitucionalismo clássico - a produção do Direito, por meio de edição de leis, mas a produção de políticas. Na caso brasileiro, a realização de programas de ação, de atividades racionalmente planejadas, visando ao desenvolvimento econômico e social.”: BENEVIDES, Maria V. M., “Parlamentarismo/Presidencialismo x Planejamento Democrático, a favor da proposta Comparato” *in Revista do Instituto de Estudos Brasileiros da Universidade de São Paulo*, nº 32-especial, 1991, pp. 28-34.

6. No dizer do art. 225 da CR, “bem de uso comum do povo”.

7. Basta um breve olhar sobre os diplomas surgidos a partir do direito internacional e o desenvolvimento da legislação interna dos estados para verificar a importância do meio ambiente e do direito ambiental nesse sentido.

8. A participação deve ser entendida não somente como técnica, instrumento ou via para se atingir o objetivo decisório imediato, mas como processo permanente de educação política para o exercício cotidiano da democracia, o substrato da sustentabilidade da gestão pública.

9 Nesse aspecto veja-se especialmente o trabalho de MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*, São Paulo: RT, 1993, 167 p.

as condições para a exigência do devido processo legal na regência dos atos que antecedem a edição de uma decisão administrativa<sup>11</sup>.

A processualidade no âmbito administrativo se traduz na necessidade de regular o exercício da função estatal administrativa com as garantias básicas inerentes ao processo: o contraditório, a ampla defesa, a oficialidade ou impulso oficial, a publicidade, em suma, as garantias baseadas na racionalidade e viabilizadoras da defesa do interesse público<sup>12</sup>.

A Constituição da República de 1988 traz normas básicas que fundamentam a processualidade administrativa<sup>13</sup>. No entanto, até bem recentemente não havia norma geral que detalhasse de forma sistemática e moderna o processo administrativo, apesar da necessidade identifiada e reclamada pela literatura especializada<sup>14</sup>. A Lei nº 9.784/99 veio preencher essa lacuna. Essa lei, de 29/01, e editada em 1º/02/1999, apesar de expressamente trazer na ementa e em seu artigo 1º que *regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal*, alcança, como norma de referência, a atuação das demais esferas da Administração Pública. Trata-se, de fato, de um código de processo administrativo que regula a matéria de forma geral e deve ser aplicado por toda a Administração Pública brasileira<sup>15</sup>.

Nessa norma pode se visualizar a ambientação adequada, não somente para a participação da sociedade na gestão pública, por meio da processualidade, como também do exercício das atribuições do Ministério Público no campo da função administrativa pública.

Efetivamente o Ministério Público, os cidadãos e as demais organizações legitimadas passam para o campo da gestão pública e são agentes do processo administrativo, nos termos expressos da nova norma<sup>16</sup>.

Não se trata mais de uma atuação “externa” de controle dos atos administrativos mas de uma atuação “por dentro” como integrante do processo que constrói o ato administrativo decisório.

A Lei da Política Nacional de Meio Ambiente e, principalmente, a Lei da Ação Civil Pública construíram a ambientação jurídico-institucional adequada para a criação das novas funções do Ministério Público – e gerando também as correspondentes Promotorias de Justiça especializadas (e.g., do meio ambiente, da infância e juventude, do consumidor). Da mesma forma, também a Lei de Processo Administrativo veio criar as condições para o aprimoramento

---

10. Palavras de Mancuso que se aplicam inteiramente ao gerenciamento de conflitos/interesses no campo administrativo público: “Em suma, o que se cogita, atualmente, é o repensar do due process of law, de modo a adaptá-lo às novas situações coletivas emergentes de uma sociedade de massa, em cujo seio se movimentam interesses de toda sorte, movidos por grupos antagônicos e fortemente reivindicantes. Se o Direito em geral, e o Processo em especial, não se aparelharem para acolher tais interesses e outorgar-lhes a tutela devida, eles se encaminharão, naturalmente, para outras formas de expressão, provavelmente menos pacíficas, com enormes prejuízos para a paz social e para o prestígio do Direito e da função jurisdicional.”: MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Interesses Difusos - Conceito e legitimação para agir*, São Paulo:RT, 2ª ed., 1991, p. 186.

11. “Na função administrativa, a Administração se confronta com o cidadão, seu servidor e mesmo outro órgão público; portanto, de regra há dois sujeitos, embora se registrem situações em que a Administração coloca-se entre vários sujeitos cujos direitos ou interesses se opõem (p.ex.: concursos públicos, licitações, licenciamento ambiental)”: MEDAUAR, *op. cit.*, p. 51.

12. As finalidades do processo administrativo são atingidas com a realização do devido processo legal: eficácia, legitimação, legalidade, moralidade, impessoalidade, transparência, racionalidade, controle, participação (informação adequada e a oportunidade de ser ouvido antes da decisão), publicidade, garantindo-se assim efetivação dos princípios relativos ao funcionamento da Administração Pública.

das organizações no desempenho das tarefas exigidas para proteção dos interesses mais caros da sociedade, destacando-se a proteção do meio ambiente – por sua natureza e por sua importância estratégica, como “bem de uso comum do povo” – ao mesmo tempo exigindo e fomentando essa .

### III - A missão constitucional do Ministério Público

O crescimento das atribuições do Ministério Público se dá especialmente na década dos 80, culminando com o desenho constitucional insculpido na Carta de 1988. Esse perfil foi resultado de conjugação de esforços institucionais e de setores da sociedade para robustecer a organização. Nesse processo, a estratégia escolhida foi acompanhar a estrutura organizacional do Judiciário, o que acarretou conseqüências positivas e negativas<sup>17</sup>. Uma delas é exatamente a ênfase na atuação perante a função jurisdicional em detrimento da atuação perante as demais funções públicas.

O Ministério Público, na sistemática do direito brasileiro, a partir do texto da Constituição da República, constituiu-se em organização com funções perante o Poder Judiciário (no âmbito da função jurisdicional) e perante a Administração Pública (no âmbito da função administrativa), instrumentalizando-se as atribuições do art. 127<sup>18</sup>. Daí decorre para a Instituição o dever de perseguir a proteção do interesse público em todos os âmbitos da função pública em geral, portanto além da jurisdicional e inclusive no da função administrativa.

Aparentemente, a Instituição está adequadamente instrumentalizada, em termos de instrumentos jurídicos e legitimação legal, para o desempenho dessas atribuições. No entanto, parece que se ressentem de melhor organização e estruturação administrativa e funcional para de fato implementar suas atribuições perante as funções públicas não-jurisdicionais.

De fato, o acompanhamento do processo no campo jurisdicional ajudou a moldar o Ministério Público e as feições da organização integraram essa atividade de tal sorte que muitas vezes se confunde sua ação com a ação do Judiciário. O novo desafio posto é a capacitação institucional para a atuação perante a função administrativa, implementando a processualidade administrativa no campo público.

---

13. “Art. 5º. (...) 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;”

14. “O processo administrativo representa garantia de direitos ou direito instrumental quanto ao indivíduo e sob o enfoque dos direitos difusos, do que fornece exemplo o processo de licenciamento ambiental, com participação em contraditório de entidades ambientalistas. Além do mais, associa-se à concepção de Estado democrático de direito e aos princípios constitucionais da Administração, como corolário e veículo de sua expressão”: MEDAUAR, Odete, *op. cit.*, p. 160.

15. Nesse sentido lembre-se que é competência legislativa exclusiva da União legislar sobre processo e, assim, que os demais entes federativos devem considerar esta norma como referência: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”, da Constituição da República.

16. “Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo: I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação; II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada; III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos; IV - as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos”.

E a proteção do meio ambiente, pela natureza pública do bem ambiental, talvez seja a tarefa integrante da missão constitucional da organização que

#### **IV - Conclusão: A necessidade de re-organização e re-estruturação do Ministério Público para o desempenho das suas atribuições perante a função administrativa pública.**

Assim, o desenvolvimento cada vez maior da necessidade de defesa do interesse público no âmbito da função administrativa, especialmente do bem ambiental por sua essencialidade pública, implica necessariamente na aplicação da processualidade nas atividades da Administração e na necessidade da organização e estruturação do Ministério Público para o exercício das atribuições perante essa função. Dessa forma, o Ministério Público deverá:

1. Destinar órgãos com atribuição específica ou bem definida para o exercício dessa atividade. Da mesma maneira como a Instituição busca sedimentar sua atuação no campo da função jurisdicional, deve aprimorar, com organização e estrutura adequada, sua atuação no âmbito da função administrativa, nos termos da nova Lei de Processo Administrativo. Não se trata de acompanhamento “externo” das atividades administrativas, por exemplo por meio das investigações levadas a cabo no inquérito civil, mas sim de atuação direta, como parte, no processo administrativo público, tais como o licenciamento ambiental.

2. Além disso, viabilizar, com o planejamento e a capacitação de pessoal, a plenitude do exercício de suas atribuições perante essa função. Para intervir sistematicamente e para provocar a organização da gestão pública (a estrutura e funcionamento dos órgãos responsáveis de atender a “prestação administrativa” e às necessidades decorrentes da implementação da processualidade administrativa) e o atendimento do interesse público, o Ministério Público deve promover a busca da racionalização administrativa por meio do planejamento e a capacitação permanente tanto de membros, como de técnicos especializados e todo o corpo funcional.

3. Fomentar e viabilizar a organização e a participação da sociedade nos processos de tomada de decisão no âmbito da função administrativa pública. Servindo como instrumento de realização dos interesses sociais e de defesa da democracia, a organização deve estimular a consolidação do pluralismo político e ampliação da participação do maior número de setores e associações representativas no campo público. De fato, essa parece ser a única garantia efetiva de controle permanente sobre os governantes e sobre a coisa pública.

---

17. Como observam Ferraz e Guimarães: “Essa era, certamente, a estratégia possível e mais adequada para aquele período histórico (tanto que atingiu satisfatoriamente seus objetivos), embora tenha apresentado um grave inconveniente: a assemelhação ao Poder Judiciário, que se refletiu em sua organização administrativa e de carreira, em sua postura funcional, na natureza de suas atribuições, provocou um fenômeno que se poderia chamar de ‘despersonalização’ do Ministério Público”: FERRAZ e GUIMARÃES JUNIOR, “A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional” - separata publicada pela Associação Paulista do Ministério Público, novembro de 1992, p. 2.

18. “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

## TESE 15

### DA NECESSIDADE DA CRIAÇÃO DE PROMOTORIAS ESPECIAIS PARA A REPRESSÃO DE DELITOS SOCIO-ECONÔMICOS E RELACIONADOS COM CORRUPÇÃO

**Gilberto Leme Marcos Garcia**  
Promotor de Justiça - SP

#### **I - Algumas considerações a respeito da delinquência de colarinho branco.**

Os delitos socioeconômicos e os crimes contra a administração pública, notadamente aqueles relacionados com corrupção, em seu sentido amplo, formam a chamada criminalidade do colarinho branco. Trata-se de uma criminalidade que apresenta uma relevância inquestionável em nosso País, constituindo-se um dos problemas criminais de maior gravidade nos dias atuais. Apesar de se tratar de um fenômeno da maior grandeza, permanece invisível como um “iceberg” parcialmente submerso, sendo visível apenas uma pequena parte. Enquanto isso, a criminalidade comum, principalmente os crimes contra o patrimônio praticados com emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, constitui o objeto de maior preocupação da sociedade.

Entretanto, devemos levar em conta que a quantidade de dinheiro “roubada” nos crimes de colarinho branco é muito maior do que na criminalidade comum. Hoje se detecta uma verdadeira inversão de valores no tratamento da questão, tendo em vista, principalmente, a classe social de que são oriundos esses sofisticados criminosos. São delitos praticados por pessoas que normalmente ocupam funções destacadas, socialmente reconhecidas, supondo uma violação da confiança nelas depositada. Em razão disso acabam gerando desconfiança e redução da moral social, ocasionando uma forte desorganização social, muito mais do que aquela produzida por outros delitos.

A sociedade que não pode controlar sua propensão em direção a esse tipo de criminalidade terá como conseqüência uma natural desconfiança em relação ao seu governo e suas instituições básicas, podendo gerar um dano irreversível na sociedade, com uma tendência de que as pessoas passem a racionalizar a existência de outros tipos de delito. Tudo isso acaba contribuindo para o desenvolvimento de um sentimento de impotência social e de desconfiança, colocando em perigo a existência de uma sociedade livre e justa.

## **II - A reação social frente aos delitos de colarinho branco.**

A falta de violência direta em relação às vítimas, inclusive com a não intencionalidade do dano físico, devem ser dados considerados no momento de se explicar a razão de haver uma certa neutralidade moral da população diante da criminalidade de colarinho branco. Isso ocorre porque os atos criminosos não causam dano direto, imediato e concreto a uma vítima real, personalizada. Ao contrário, a vítima normalmente é ausente, anônima ou não identificada. E na maior parte das vezes a vítima é abstrata ou formada por um grande número de atingidos, que não sentem e não conseguem enxergar seu ofensor. É a chamada criminalidade difusa.

Essa baixa visibilidade decorre do fato de que se trata de uma criminalidade mais complexa, com seus efeitos produzidos sobre um período de tempo maior do que nos crimes comuns. Esses efeitos dilatados e difusos, sobre vítimas remotas ou mal definidas, prejudicam o desenvolvimento da culpabilidade moral dos agentes envolvidos na prática dos delitos de colarinho branco. Igualmente, o alto status moral desses delinquentes gera um sentimento comum disseminado na sociedade, no sentido de que não há necessidade de puni-los como os demais criminosos. Além disso, a falta de informação e a idéia de que “qualquer um em seu lugar faria o mesmo” reforça o manto protetor dessa criminalidade.

## **III - A cobertura normativa existente em relação aos delitos de colarinho branco.**

*Ninguém discorda de que nossos tribunais criminais estão voltados para a delinqüência comum, esquecendo-se quase que por completo dos criminosos diferenciados, que permanecem impunes na maior parte das vezes. Vários fatores poderiam explicar essa situação, podendo ser destacado, sem dúvida, o tratamento legislativo bastante tolerante existente em relação aos delitos socioeconômicos e os crimes contra a administração pública. Como se isso não bastasse, existe ainda uma tolerância no próprio cumprimento da lei, conseqüência de outros fatores, tais como: o elevado poder econômico dos delinquentes, o desorganizado sentimento moral público e a diferenciada qualidade técnica dos advogados que os defendem. Há em relação aos criminosos de colarinho branco, diferenças significativas em relação à classe comum de delinquentes, no tocante às próprias leis que os primeiros acabam sendo sancionados. Enquanto aqueles são normalmente punidos através de leis civis e administrativas, os criminosos comuns são punidos com a lei penal, com todo os estigmas por esta gerada. E no caso dos criminosos comuns normalmente é a Polícia quem cuida da apuração dos fatos, aparecendo a cadeia como seu principal triunfo. No caso dos delinquentes de colarinho branco, geralmente são os tribunais civis, as CPIs e as inspetorias que tratam da apuração dos fatos, sendo a ameaça estatal muito menor.*

As reações legais diante desses dois fenômenos (criminalidade econômica e criminalidade comum) são seletivas, os mecanismos de controle não atuam da mesma forma, as expectativas sociais são diferentes. O controle dos meios de comunicação aumenta a capacidade de que determinados grupos sociais imponham sua versão a respeito dos fatos, desviando a atenção e a expectativa da sociedade. Quanto maiores forem esses grupos e maiores seus recursos, eficiência, articulação, prestígio, mais possibilidade terão de ver suas condutas legitimadas.

#### **IV - A atitude dos juizes diante da criminalidade de colarinho branco.**

Geralmente, os juizes expressam atitudes mais benevolentes em relação aos delinquentes de colarinho branco do que em relação aos criminosos comuns. Isso em razão do enfoque dado a essas duas classes de infratores, baseado nos seguintes fatores:

- os juizes parecem entender que os delitos econômicos e aqueles praticados contra a administração pública são menos execráveis, isto é, os fatos criminosos são menos reprováveis.

- não consideram os criminosos de colarinho branco como uma ameaça para a sociedade.

- levam em conta que os criminosos de colarinho branco são de seu mesmo status, modo de vida e classe social, e por tais razões acabam sentindo uma espécie de remorso em enviá-los ao cárcere.

- levam em conta que alguns desses delinquentes costumam fazer boas ações comunitárias (valendo-se do dinheiro mal adquirido).

- consideram o caráter não violento das ações e a propensão dos criminosos em não utilizar força para escapar da ação judicial.

Além disso, há outras questões que fogem da esfera de atuação dos juizes, mas igualmente devem ser levados em conta como fatores de impunidade na criminalidade de colarinho branco:

- a baixa visibilidade dos delitos.

- a existência de atitudes negativas em relação à efetividade da ação da Justiça nesses casos.

- os delitos de colarinho são notadamente menos denunciados que os comuns.

- a crença de que esse tipo de criminalidade não é assunto de Polícia.

#### **V - Conclusão: Da necessidade de um posicionamento mais efetivo na repressão da criminalidade de colarinho, por parte do Ministério Público, através da criação de promotorias especiais criminais.**

Diante dos problemas acima comentados, notadamente a ausência de uma cobertura normativa mais adequada e a falta de uma atitude mais firme por parte dos juizes, para o combate desse tipo de criminalidade, entendemos que o Ministério Público deve assumir o protagonismo das medidas preventivas e repressivas relacionadas à criminalidade de colarinho branco. E somente através da criação de promotorias especializadas, com a criação legislativa de cargos, poderá nossa instituição cumprir, de maneira satisfatória, com tal mister.

Os crimes contra a administração pública e os delitos socioeconômicos devem nortear a criação dessas novas promotorias. Trata-se de delitos que apresentam característica de pluriofensividade a valores e bens jurídicos essenciais no Estado Democrático de Direito. Há tempo que esse tipo de criminalidade vem merecendo especial atenção de outros países e de organismos internacionais preocupados com os efeitos deletérios da corrupção e dos crimes

econômicos, que são considerados uma ameaça bastante grave, potencialmente fatal para o bom funcionamento da economia e das instituições democráticas.

Os delitos econômicos têm sido objeto de amplo debate doutrinário, dado sua amplitude e seus aspectos peculiares relacionados às condições sociais e econômicas de cada país. Em linhas gerais, poderiam ser definidos como a atividade de quem, atuando com fim de lucro e representando uma pessoa jurídica, geralmente no âmbito das sociedades mercantis, com abuso de sua estrutura organizativa e de sua função na ordem socioeconômico, causa prejuízo ao erário ou a um número indefinido de pessoas físicas e/ou jurídicas.

As promotorias especiais devem cuidar, no âmbito de suas atribuições, dos delitos econômicos e dos crimes contra a administração pública, notadamente aqueles relacionados com a corrupção, entendendo-se esta em seu conceito mais amplo.

## TESE 16

### A NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE PROMOTORIAS DE JUSTIÇA EXCLUSIVAS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE EM OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRIORIDADE ABSOLUTA

**Andréa Santos Souza**

Promotora de Justiça – SP

#### I - Considerações Iniciais

O Estatuto da Criança e do Adolescente completou 11 anos de vigência, mas ainda não foi totalmente implantado, ou não teríamos hoje em dia crianças menores de 11 anos de idade em situação de risco, sem direitos fundamentais garantidos, como saúde, educação, convivência familiar. Conseqüentemente, teria havido redução no número de adolescentes em conflito com a lei e, aos existentes, seriam aplicadas medidas socioeducativas eficazes, executadas com a qualidade exigida pelo Estatuto.

O desconhecimento e a má interpretação do Estatuto são flagrantes, até mesmo entre os profissionais do Direito que têm a função legal de aplicá-lo, como Juízes de Direito e Promotores de Justiça com atribuições para os assuntos da Infância e Juventude. É raro encontrar advogado com especialização nessa área do Direito. Esse desconhecimento dos mecanismos do ECA e dos princípios que o norteiam leva a críticas destorcidas, especialmente as que atribuem a essa norma legal a responsabilidade pelo aumento da criminalidade, em razão de suposta impunidade dos adolescentes. Daí resulta movimento freqüente pela redução da idade de imputação penal, que arrebanha número cada vez maior de adeptos.

É triste reconhecer que, mesmo dentre os operadores do Direito da Infância e Juventude, existem os que compartilham das duras críticas feitas ao Estatuto, que, como dito, ainda não teve plena vigência e, portanto, não pode demonstrar toda a potencialidade de transformação da sociedade, pela criança, de que é imbuído.

Essa distorção de interpretação se dá, na maior parte das vezes, porque os Promotores de Justiça com atribuição na área da Infância e Juventude possuem outro sem-número de processos, em áreas consideradas mais importantes ou mais urgentes, como família, cível, criminal, comercial, fiscal, eleitoral, etc., com prazos mais exíguos e advogados que cobram o tempo todo o estrito cumprimento deles.

## II - O Princípio Constitucional da Prioridade Absoluta

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 227 “caput” : *“é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”*

Como é triste reconhecer quão distantes estamos do efetivo cumprimento do mandamento constitucional !

Pela redação do referido artigo da Constituição Federal conclui-se que os direitos constitucionais da criança e do adolescente devem ser garantidos por todos, inclusive por nós, Promotores de Justiça, com prioridade sobre todos os demais direitos que sejam objeto de processos judiciais.

E com prioridade qualificada, ou seja, absoluta !

Não é isso o que ocorre em nossas Promotorias de Justiça cumulativas; como já dito, os processos da infância quase sempre são os últimos a serem examinados, em razão do volume de serviço nas demais áreas de atuação e da necessidade de cumprimento dos prazos processuais.

## III - A Prioridade Absoluta e o Promotor de Justiça da Infância e Juventude

O Ministério Público é reconhecidamente uma instituição de vanguarda. Está presente de forma atuante em todas as mudanças significativas por que vem passando a sociedade brasileira, seja fiscalizando o cumprimento da Constituição Federal, seja investigando e punindo os governantes que se afastam da probidade administrativa. Também esteve presente na elaboração de leis mais democráticas e que garantem direitos fundamentais aos cidadãos, dentre elas o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente representa avanço sem precedentes para os direitos da infância e não podemos perder essas conquistas. De outra parte, só a lei não basta. Há de existir esforço contínuo para sua efetiva implantação, para só então, ser possível avaliar possíveis lacunas ou situações que mereçam ser revistas.

Para isso, mister se faz que cada Promotor de Justiça com atribuição na área da Infância e Juventude assim atue de forma exclusiva, com dedicação integral ao assunto, aos problemas de sua comarca nesta área, com seu tempo inteiramente dedicado ao próprio aperfeiçoamento na matéria e aos contatos com a comunidade, visando a efetiva implantação do sistema de garantias previstos no Estatuto, assim como o desenvolvimento de medidas socioeducativas de qualidade para os adolescentes de sua comarca.

Em todos os campos de atuação dos Promotores de Justiça a especialização faz-se necessária hoje em dia, seja pela complexidade que os assuntos vêm adquirindo, seja pelo volume de serviço, que é atenuado pela repetição dos mesmos temas e pela experiência que se adquire com a atuação concentrada numa determinada área. Sendo assim, a especialização

conduz a uma melhor qualidade do serviço aliada a uma resposta mais rápida e eficiente – isso já descobrira Henry Ford, no início do século, com sua “linha de montagem”.

Todavia, só na área da Infância e Juventude a especialização (aqui entendida como a dedicação exclusiva dos operadores do Direito neste campo) é preceito constitucional, decorrente do princípio da prioridade absoluta. Princípio este que foi repetido pelo artigo 4º., parágrafo único, “b” do ECA, que diz : “*A garantia de prioridade compreende : ... “b” – precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública.*”

Ora, é certo que a prestação jurisdicional e as investigações feitas pelo Ministério Público na área da infância e juventude são serviços públicos; sendo assim, os feitos relativos à infância deveriam ter prioridade sobre todos os demais, o que efetivamente não ocorre em quase nenhuma comarca do país. Ao contrário, não é raro que os processos “de menores” sejam os últimos a serem examinados, a menos que tratem de situação bem emergencial.

Como podemos exigir dos administradores municipais que respeitem o princípio da prioridade absoluta quando nós próprios não o fazemos ? Se não aceitamos suas escusas de que “não há verba” para a implantação de determinado programa de atendimento, também não podemos usá-la como desculpa para nós próprios.

Com a especialização de todas as Promotorias de Justiça com atribuição na área da Infância e Juventude, teríamos uma grande equipe de operadores do Direito, trabalhando com dedicação exclusiva em matéria de sua especial vocação (porque ninguém ocuparia um cargo desses sem esse interesse particular) empenhada na efetiva implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente e, principalmente, na garantia dos direitos fundamentais das crianças brasileiras, único meio de se atingir o exercício pleno da cidadania em nosso país.

Estamos conscientes das dificuldades para a criação de Promotorias de Justiça exclusivas para a Infância e Juventude em cidades menores, onde o volume de serviço é pequeno. A solução para tanto seria a criação de cargos regionais, em que um Promotor de Justiça teria uma atribuição exclusiva na área, que abrangeria mais de uma comarca.

A tese de Promotorias de Justiça especializadas da Infância e Juventude em todas as comarcas não é mera utopia, pois está fundamentada em princípio constitucional. O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a criação de varas especializadas, no artigo 145, que assim dispõe : “*Os Estados e o Distrito Federal poderão criar varas especializadas e exclusivas da infância e juventude, cabendo ao Poder Judiciário estabelecer sua proporcionalidade por número de habitantes, dotá-las de infra-estrutura e dispor sobre o atendimento, inclusive em plantões*”

O princípio da prioridade absoluta de atendimento da criança e do adolescente pelos serviços públicos, no âmbito judicial, a meu ver, só estaria sendo perfeitamente respeitado com a atribuição e a competência exclusivas tanto dos Promotores de Justiça quanto dos Juizes de Direito. Todavia, o Ministério Público, como instituição autônoma que é do Poder Judiciário, não precisa necessariamente estar adstrito às normas de organização judiciária dos Estados. É perfeitamente possível a existência de Promotorias de Justiça especializadas na área da *Infância* e Juventude com atribuição perante Juizes de Direito da Infância, mas que assim atuam de forma cumulativa com outras áreas.

Cabe mais uma vez ao Ministério Público exercer sua vocação de instituição de vanguarda na defesa dos direitos dos cidadãos e de respeito aos preceitos constitucionais e encontrar formas de reestruturação dos cargos existentes e de criação de outros, inclusive regionais, com atribuição exclusiva na área da Infância e Juventude, para o efetivo cumprimento do princípio constitucional da prioridade absoluta da criança e do adolescente.

#### **IV - Conclusões**

1.A Constituição Federal determina que os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes sejam garantidos pela família, pela sociedade e pelo Estado com prioridade absoluta sobre todos os demais (art.227 “caput”)

2.O Estatuto da Criança e do Adolescente repete esse princípio e inclui a precedência no recebimento dos serviços públicos como forma de garantia dessa prioridade (artigo 4º., parágrafo único, “b”)

3.Os Promotores de Justiça com atribuição na área da Infância e Juventude não têm condição de respeitar o princípio da prioridade absoluta e de assegurar a efetiva garantia dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes de sua comarca devido ao elevado número de processos das outras áreas de atuação.

4.A criação de Promotorias de Justiça com atuação especializada e exclusiva na área da Infância e Juventude em cada comarca é a forma de se dar cumprimento ao preceito constitucional de prioridade absoluta no recebimento do serviço público por nós prestado, bem como a única maneira de se efetivar a implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente e assegurar os direitos fundamentais de todas as crianças do país.

## TESE 17

### NATUREZA JURÍDICA DA LONMP

**Nilson de Oliveira Rodrigues Filho**

Promotor de Justiça - RS

FUNDAMENTAÇÃO DA TESE: O eminente colega do Ministério Público de São Paulo, Dr. Hugo Nigro Mazzilli, em percuciente análise, demonstra que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público deveria ter sido instituída através de lei complementar, e não por lei ordinária, como ocorreu (Lei Federal nº 8.625/93).<sup>1</sup>

Em virtude disto, embora a crítica que fez, conclui Mazzilli que a Lei nº 8.625/93 não revogou a Lei Complementar nº 40, que continuaria em vigor nos dispositivos contrários à lei orgânica e não—repcionados pela Constituição Federal.

Embora muito forte a argumentação de Mazzilli, parece-nos que há que se seguir outra solução possível.

Com efeito, adotando-se aqui, como argumentação, todas as razões invocadas por Mazzilli para justificar o porquê de que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público deveria ter sido instituída através de lei complementar, permitindo-nos não transcrever a íntegra do texto por ser de todos conhecido, entendemos de concluir que a Lei Federal nº 8.625/93 tem força e hierarquia de Lei Complementar.

Além das alentadas razões trazidas por Mazzilli, busca-se o princípio da simetria para entender que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público só poderia ser instituída por lei complementar.

Ora, é a própria Constituição Federal que estabeleceu ser através de lei complementar que a União e os Estados estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público (artigo 128, § 5º). Não se justifica, então, que leis complementares que regulassem o Ministério Público da União e dos Estados ficassem subordinadas às normas gerais previstas em lei ordinária, em evidente inversão hierárquica.

Assim, em uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal, só se pode concluir que o legislador constituinte, embora não tenha expressamente dito isto no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea “d”, da Constituição da República (aliás, neste dispositivo também

---

1. Mazzilli, Hugo Nigro, Regime Jurídico do Ministério Público, Ed. Saraiva, 1a. ed., 1993, pgs. 183 usque 193.

não fala em lei complementar para o Ministério Público da União, Defensoria Pública da União e dos Estados, Territórios e Distrito Federal), deixou claro que era através de lei complementar que deveriam ser instituídas as normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados.

Tanto isto é verdade que referiu ser por lei complementar a organização do Ministério Público da União. Por isso, como dito, até pelo princípio da simetria, não poderia ser por lei ordinária a instituição da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados.

Também para reforço de argumentação, diga-se que o artigo 61, § 1º, inciso II, alínea “d”, da Constituição da República, também se refere a Defensoria Pública dos Estados, sendo que o artigo 134, parágrafo único, da Carta Política é claro ao exigir lei complementar para a prescrição das normas gerais de organização da Defensoria Pública dos Estados. Ora, aqui também entra o princípio da simetria. Nada há que justifique ter a Defensoria Pública dos Estados lei complementar a regular sua organização e o Ministério Público dos Estados lei ordinária.

Sem embargo, conclusão outra não se pode ter senão a de que é a própria Constituição que determina ser por lei complementar a instituição da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Pois, dito isto, se é a Constituição que estabelece ser por lei complementar a regulamentação das normas gerais de organização do Ministério Público dos Estados, lógica é a conclusão de que a Lei Federal nº 8.625/93, por mandamento constitucional, embora lei ordinária, tem força e hierarquia de lei complementar.

Esta conclusão é a historicamente adotada tanto pela melhor doutrina como pacificada jurisprudência para o Código Tributário Nacional. Ainda que o CTN tenha sido editado através de lei ordinária, sempre recebeu tratamento e hierarquia de lei complementar, isto porque a própria Constituição estabelecia a necessidade de que tal lei fosse de natureza complementar. Esta posição vem sendo adotada inclusive após a CF/88, em entendimento sedimentado pelo STJ. Vejamos:

“PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – ART. 40 DA LEI N.º 6.830/80 E ART. 174 DO CTN – A jurisprudência que se pacificou no STJ é no sentido de que, o Código Tributário Nacional (art. 174), por ser Lei Complementar, prevalece sobre a Lei n.º 6.830/80, que é lei ordinária. A suspensão do processo de execução fiscal (art. 40 da Lei 6.830/80) há de compatibilizar com a regra prevista no art. 174, I, do CTN, de modo a que o débito tributário não se torne imprescritível, quando já se encontra em fase de execução”.<sup>2</sup>

“PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – MATÉRIA CONSTITUCIONAL – O reconhecimento da incompatibilidade entre lei ordinária e lei complementar, ou entre lei ordinária e lei ordinária com força de lei complementar (v.g., o Código Tributário Nacional, algumas de cujas normas, as gerais sobre direito tributário, tem força de lei complementar) se resolve em

2. STJ – REsp 132.846 – PR – 1ª T. – Red. Desig. Min. Demócrito Reinaldo – DJU 24.08.1998 – p. 14

3. STJ – REsp 107.102 – RS – 2ª T. – Rel. Min. Ari Pargendler – DJU 28.09.1998 – p. 00029

juízo de inconstitucionalidade, incompatível com o recurso especial. Recurso especial não conhecido” - grifei.<sup>3</sup>

---

“TRIBUTÁRIO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO – MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO – NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR – A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. O Código Tributário Nacional, que é lei complementar, se sobrepõe à Lei n.º 6.380/80, que é lei ordinária. Recurso improvido”.<sup>4</sup>

Essa mesma orientação jurisprudencial de que o CTN, ainda que lei ordinária, tem força de lei complementar, se aplica a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

CONCLUSÃO: A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei Federal n.º 8.625/93 tem força e hierarquia de lei complementar, com o que a Lei Complementar n.º 40 está revogada.

---

4. STJ – REsp 193351 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU 03.05.1999 – p. 105

## TESE 18

**IMUNIDADES PARLAMENTARES: A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, AO ESTABELECEM AS IMUNIDADES EM SUA DUALIDADE, AMPARADA PELO LÍDIMO E NECESSÁRIO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, ELEGEU SUPERCIDADÃOS, INATÍNGIVEIS NO ÂMBITO PENAL-PROCESSUAL PENAL – A INICIATIVA DE PEDIDO DE LICENÇA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ÀS CASAS RESPECTIVAS DIRETAMENTE.**

**Sueli Lima e Silva**

Promotora de justiça – ES

Sumário: 1 – Introdução. 2 – Exposição – 2.1- Espécies de imunidades. 2.2 - Direito Pátrio/Comparado. 2.3 – Legitimidade do Ministério Público para o pedido de Licenças às respectivas Casas. 2.4 – Imunidades, prerrogativa ou privilégio? 3- Conclusão.

### **I – Introdução:**

O presente trabalho pretende discorrer sobre o tema, Instituto da Imunidade parlamentar, nos seus ambos aspectos, material, (inviolabilidade) e formal (imunidade propriamente dita), com a finalidade precípua de reflexão quanto ao tema, sob a ótica de sua utilização no cenário atual Pátrio, com o objetivo de apresentar sugestões, após análise crítica.

A doutrina Pátria quase uníssona quanto ao tema da imunidade parlamentar, justifica sua existência Universal, fundamentando-a na sua necessária a manutenção, objetivando dotar os parlamentares de prerrogativas e/ou privilégios, relativas ao bom desempenho da função parlamentar e da independência do Poder Legislativo, diante dos demais Poderes constitucionais, são verdadeiras garantias do livre desempenho de suas funções, não são de caráter subjetivo, eis que delas não podem dispor seus beneficiários, amparadas estão na lei maior do País, a Constituição Federal Brasileira no artigo 53 e seus sete parágrafos.

O Instituto da Imunidade Parlamentar, previsto na Constituição Federal Brasileira, no seu duplo aspecto material e formal, são na atualidade, mecanismos ensejadores a obstacular a aplicação da lei penal e processual penal em toda sua extensa. Sob a ótica de sua concepção histórica, distorcida está sua aplicação, sendo este nosso entendimento. Na atualidade, o que se verifica no País, é o verdadeiro culto a impunidade dos seus beneficiários, que mantidos incólumes, sob o véu das Licenças prévias, podem ignorar a existência das normas incriminadoras penais e processuais penais existentes no ordenamento jurídico vigente.

## II – Exposição

### II. 1 - Espécies de imunidades

Demonstraremos no presente trabalho o rol ampliativo da imunidade material, seus ambos aspectos, correlacionando os prejuízos dessa ampliação esdrúxula e corporativista, que merece críticas, objetivando demonstrar a insatisfação dos operadores do direito e dos próprios cidadãos representados pelos parlamentares, que por desconhecerem os mecanismos, renovam votos às escuras, mantendo-se imunes os profissionais parlamentares.

Duas são as espécies de imunidades, sendo para o doutrinadores, esta expressão genérica, devendo todavia ser denominada de forma diversa, considerando essa dualidade e total diversidade de aplicabilidade no atual ordenamento Jurídico. Destaca-se, historicamente, que ambas surgiram no Ordenamento inglês, não como norma preconizada, mas sutilmente incorporada nos usos e costumes, sendo na prática sujeitas às vontades de líderes, alcançando, somente após as conquistas britânicas, textos de consagração.

A inviolabilidade, hoje consagrada no texto constitucional brasileiro, tratada do Caput do artigo 53, protege, ou seja, privilegia seus beneficiários, de emitirem, *opiniões, palavras e votos*, amplamente, pelo que, objeto de estudos e decisões dos tribunais, sedimentaram essa total e irrestrita Inviolabilidade.

Têm-se entendido que, no que concerne a inviolabilidade, no que tange a sua extensão de aplicabilidade, nos chamados delitos de opinião, pensamentos palavras e votos, seu alcance, é total, e tal prerrogativa abarca manifestações no estrito desenvolvimento de suas funções políticas e também nas chamadas manifestações extracongressuais.

Os tribunais em sede deste assunto exemplificando em dois casos concretos decidiu: 1º Acórdão – Inquérito 396, Questão de Ordem – DF – Tribunal Pleno – relator : Ministro Octávio Gallotti e 2º Acórdão – Inquérito 390 (questão de ordem) – RO – (Tribunal Pleno) - Relator Ministro Sepúlveda Pertence, decidiram pela extinção da punibilidade, dando maior extensão ao Instituto.

A crítica quanto ao exposto, fundamenta-se na não extensão da aplicação da prerrogativa além do exercício do mandato, não encarando-a como privilégio pessoal, mantendo-se o liame entre da prerrogativa a função exercida pelo parlamentar no caso concreto, evitando-se o hediondo privilégio.

A Inviolabilidade, denominada também de Imunidade Material e/ou real, que exclui o cometimento de crime pelo parlamentar, teve seu rol ampliado, com o preceito estabelecido no parágrafo 3º do artigo 53 da Constituição Federal, ao se estabelecer como condição de processabilidade, a prévia Licença da Casa respectiva, que viabilizaria possível recebimento da Ação penal pelo Poder judiciário.

A atual Constituição quanto ao tema estabelece no artigo 53 e em seus sete parágrafos, tudo quanto ao tema, destacando-se para o presente trabalho, o Caput do artigo e o parágrafo 3º, que assim estabelecem:

*“Artigo 53: Os deputados e Senadores são invioláveis pôr suas opiniões, palavras e votos.*

*Parágrafo 3º. No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de vinte e quatro horas, à Casa respectiva, para que, pelo voto secreto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão e autorize ou não, a formação da culpa”.*

O Caput do artigo, refere-se a chamada *inviolabilidade*, imunidade material, o parágrafo terceiro, concerne quanto a *imunidade propriamente dita*, também chamada de formal ou processual.

O fundamento quase que unânime na doutrina de permanência do Instituto nos moldes atuais é manter as prerrogativas relativas, visando o bom desempenho da função parlamentar e da independência do Poder Legislativo, diante dos demais Poderes constitucionais, são verdadeiras garantias do livre desempenho de suas funções, amparadas pela lei maior do País, a Constituição Federal Brasileira.

O espírito do Legislador Constituinte Brasileiro em 1988, ao estabelecer a Imunidade Material e Formal nos moldes acima transcritos, amparado pelo lúdimo e necessário Estado Democrático de Direito, elegeu supercidadãos inatingíveis no âmbito penal e processual brasileiro, esse é nosso entendimento.

Quadra registrar a distinção entre a chamada inviolabilidade e a imunidade, com a colaboração dos doutrinadores Pátrios, que divergem, por exemplo, no que tange a inviolabilidade, (imunidade material) quanto à natureza jurídica, entendendo alguns, (Hungria e Pontes de Miranda), que é causa excludente de crime; (Frederico Marques), causa de incapacidade penal por razões política etc, contudo quadra registrar não ser este nosso enfoque.

No que concerne a chamada imunidade formal, propriamente dita, está nela nosso alvo de crítica maior, ampara a liberdade pessoal de seus beneficiários, nos casos de prisão ou mesmo processo criminal, dependendo ambas, da prévia Licença da Casa respectiva e posteriormente, no caso de flagrante delito inafiançável.

Entendemos que a concepção histórica, visava a proteção dos parlamentares, no exercício de suas funções, salvaguardando-os na manifestação do puro interesse social de seus representados, o liame de uma ação criminosa, dentro dos chamados delitos de opinião, teria que ser conexo com a atividade parlamentar, contudo ampliou-se o leque dos tipos penais, ao se estabelecer à chamada imunidade formal, livrando-os de processos e até mesmo de prisão em flagrante de crimes inafiançáveis, abrangendo assim todos os tipos penais existentes, desde que às casas respectivas assim o entendam, o fundamento devido.

## II. 2 – Direito pátrio e direito comparado

Sob a ótica histórica, concluem os doutrinadores, principalmente, Celso Ribeiro Bastos, que há uma exaltação máxima de alguns pontos do princípio que consagrou os privilégios e garantias, citando o exemplo de *o Bill of Rights*, de 3 de fevereiro de 1689, onde em seu parágrafo 3º, expressava-se a liberdade de palavras, discussão e inclusive hábitos dos parlamentares, não poderiam ser objeto de exame perante qualquer tribunal

Nota-se que foi o direito público europeu, quem consolidou o instituto. Na atualidade destacam-se os países que adotam o instituto, não obstante, consagrarem a dupla imunidade, há algumas restrições, diversamente do direito Pátrio. Destacamos a Alemanha, Argentina, Uruguai, Portugal, Itália, Chile, França, Japão, China e Paraguai.

Exemplificando, a Alemanha, na sua Lei Fundamental de 1949, relativiza o alcance da inviolabilidade, excluindo os casos de difamação e injúria. No caso da imunidade processual, a legislação Alemã, estabelece a necessidade de autorização do *Bundestag*, em razão de ação a qual for cominada, todavia excetua a prisão em flagrante delito ou o dia seguinte da prática do ato.

Nossos doutrinadores ao fazerem a análise histórica quanto ao tema, lembram que no Brasil o Instituto, sempre existiu, não nos moldes atuais, desde as Constituições do Império de 1824, a de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, Emenda Constitucional nº 1/1969 e a de 1988.

No Brasil, sempre os intérpretes das Constituições, enfatizaram os fundamentos originários das Imunidades, não se verificando nos livros analisados críticas ao Instituto, pelo contrário, a ênfase é no Estado Democrático de Direito, com garantia do poder Legislativo e dos que o representam.

Estabelecem os doutrinadores Pátrios, que a constituição de 1988, no tocante as Imunidades Parlamentares, efetivamente restabeceu sua plenitude, assim como se preconizava a constituição federal de 1946, em contrapartida do que ocorrera na Constituição de 1937.

Diz-se que o atual ordenamento jurídico além de restaurar, acrescentou regras novas, todavia sem prejuízo de sua finalidade Protetora, bastando confrontar o que estabelecia a Emenda Constitucional n.º 1/ 1969, que introduziu reforma total na Constituição de 1967, que quanto a Inviolabilidade, destaca a exceção nos casos de Injúria, difamação ou calúnia, ou nos crimes preconizados na Lei de segurança Nacional.

### II. 3 – Legitimidade do Ministério Público para o pedido de licença diretamente às casas.

Inicialmente, a chamada *Licença prévia*, fez do Poder legislativo Órgão de cognição, instância apreciadora do fato imputado ao representante, suas decisões não têm qualquer critério normativo, puramente político, o que já se desponta em aberração jurídica, contudo alguns doutrinadores, estabelecem que tais Licenças deverão atender a discricionariedade das razões de conveniência e de oportunidade.

A crítica mais visível é violação do princípio da Igualdade dos cidadãos perante a lei, princípio constitucional ora derogada pela condição de improcessabilidade do parlamentar, inclusive em relação aos seus próprios pares, pois sem critério normativo, o que é condição de deferimento de licenças em um local, poderá não sê-lo em outra Unidade da federação.

O fundamento maior das negativas ou da não análises do pedido de Licenças, é o caráter político, qual seja, as paixões partidárias devem ser evitadas, todavia ao se negar uma licença, que deveria ser analisada sob a ótica de da existência de notícia crime fundamentadamente, com indícios de autoria e materialidade, o fundamento das casas será o mínimo s ser exigido, e inviabilizar uma busca real do fato imputado, sem qualquer fundamento é verdadeiro atentado ao Estado Democrático de Direito.

De quem seria a legitimidade para ter a iniciativa do pedido de licença? Este questionamento já causou dissídios doutrinários, quer seja para o processo ou prisão em flagrante de crime inafiançável. No direito Pátrio diversas foram as legitimidades aceitas, incluindo até o próprio cidadão, se fosse o ofendido. Registra-se que a constituição de 1891, legitimava o Ministério Público para o pedido, eis que, representante da sociedade e a quem cabe a iniciativa da Ação penal Pública.

Todavia precedentes há no sentido de não legitimar o Ministério Público para a iniciativa de Licença, com razões fundadas no caráter de parte, sendo representado pelo Procurador Geral de Justiça, agente de imediata confiança do Executivo, não seria ele o indicado para tal.

Como se pode observar, a Constituição atual, contemplou a Autoridade Policial, como legitimado originário para o pleito da licença, ao determinar que em 24 (vinte e quatro) horas, no caso de flagrante delito de crime inafiançável, remessa dos autos às Casas respectivas, mas o Ministério Público, teria que oferecer Denúncia ao Judiciário e, este, sim encaminhar o pedido de Licença prévia.

Incongruência máxima, ora o processo só existirá com o recebimento da denúncia, se não há licença prévia porque formular uma peça acusatória sem condições de procedibilidade? Analogia a condição de procedibilidade na ação penal pública condicionada à representação, antes do oferecimento da denúncia, o Ministério Público necessita da formalização da representação.

Nosso entendimento, embasado nos casos concretos de pleito de licença às Casas respectivas, que de regra, tem sido de negativa de autorização, causa de (procedibilidade) ou processabilidade da ação penal, tem ensejado a impunidade e, por conseguinte, autorizado as maiores atrocidades no campo penal e processual penal brasileiro, tudo em nome da legalidade promiscua, travestida de democracia.

O Poder Discricionário, o voto secreto, que detêm os parlamentares de deliberarem ou não pela licença, ou sua não apreciação, prejudica os próprios parlamentares e a população como um todo, que desconhece àqueles que estão deliberando em favor da impunidade. Num caso hipotético, mas não totalmente impossível, diante da caótica crise de idoneidade de Políticos, suponhamos que todos se envolvessem na prática de crimes em co-autoria, ou mesmo em espaço temporal simultâneo, quem deliberaria na concessão de tais licenças? Não há resposta no Ordenamento Jurídico vigente para tal questionamento..

De tudo que mais nos admirada e estarrece, é a impossibilidade de se recorrer das negativas de licenças das Casas, uma vez negada ou mesmo não apreciadas, como é mais comum, está o Órgão que detém do *dominus litis, qual seja, O Ministério Público*, que tem permanecido amarrado e impedido de recorrer, demonstrando total afronta aos princípios que norteiam os recursos em geral no campo processual penal vigente, no caso de não recebimento da denúncia, e também, no campo administrativo, eis que, não há previsão legal

A impossibilidade de recurso de indeferimento de licença não concedida pelas casas, viola princípios aplicáveis nos demais poderes, Executivo e Judiciário, tornando o Poder Legislativo como superpoder?

O percentual de negativa de Licenças pela casa respectivas demonstram estímulo ao crescimento da criminalidade e impunidade no Brasil?

## II.4 – Imunidades prerrogativas ou privilégios?

*“...O privilégio, no sentido sociológico ou léxico, dispõe de irremovível impregnação egoística e anti-social. Prerrogativas parlamentares, e não privilégios parlamentares, eis o termo que neutraliza críticos superficiais e afasta a sobrevivência teimosa da qualificação Estatal”. ( Raul Machado Horta, 1999).*

A substituição do vernáculo não inibi a crítica, nem mesmo ela se torna superficial, considerando apenas a definição contida nos dicionários de nossa língua portuguesa, que não distingue prerrogativa de privilégio, antes os define como vantagem com que se distingue a pessoa ou corporação e como vantagem que se concede a alguém com exclusão de outros, exceção etc.

Os valores ético-jurídicos fundamentais da pessoa humana, prevista na declaração dos Direitos Humanos, como a Igualdade e o valor da Justiça, não têm sido observados nas concessões das referidas licenças pelas respectivas casas, privilegiando os seus beneficiários de forma efetiva.

A máxima constitucional, elencada dentre outras no título dos direitos e garantias individuais que estabelece, que a lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário, lesão ou ameaça ao direito, está frontalmente violada, tanto em relação ao próprio autor, uma vez que este não poder abrir mão da imunidade, bem como, das vítimas, quer sejam pessoas físicas ou jurídicas, ou mesmo a sociedade, considerando o percentual de licenças negadas pelas respectivas Casas.

## III - Conclusão

Quadra registrar, a denominada divisão dos poderes, onde as funções governamentais se subsumem, na independência entre estes, contudo não se dá de forma absoluta, uma vez que, a realização do bem comum da coletividade é fundamento norteador para equilibrar essa independência.

O Direito a igualdade é condição precípua e fundamental da democracia, que não pode admitir privilégios e distinções entre cidadãos, principalmente, se sobre estes, paira indícios de violação das normas penais vigentes.

Não estamos dissipando os fundamentos da inviolabilidade e imunidade com críticas dirigidas ao Instituto, na acepção ampla e na aplicação atual, com casos concretos, todavia, são esses casos concretos, que informam ao operadores do direito que o instituto deve sofrer as mudanças já consubstanciadas em projetos de Lei.

O Ministério Público deve afastar toda e qualquer motivação que impeça o livre exercício de suas funções legais, principalmente, àquela já amplamente debatida, qual seja, a escolha do Procurador Geral de Justiça, pelo chefe do Executivo, fundamento raso do ilegitimidade do Ministério Público para solicitar diretamente as chamadas *Licenças Prévias*.

**O mundo que fazemos é o mundo que vivemos.**

#### IV - Referências bibliográficas

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Constitucional.

HORTA, Raul Machado. Imunidades Parlamentares. 2ª ed. Del Rey: Belo Horizonte, 1999.

MARINHO, Alexandre Araripi e PINHEIRO, Maria Helena Côrtes. *Revista Discursos Sediciosos*. Crimes, direitos e sociedade, ano 3, 1998.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Penal Positivo. 8ª ed. Malheiros: São Paulo, 1992.

## TESE 19

### A ELEIÇÃO DIRETA E POPULAR DO PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA

**Anco Márcio Valle**

Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

#### **I – O Ministério Público como função autônoma de estado**

Por ocasião do movimento iluminista, e das revoluções liberais que a ele se seguiram, a idéia de contenção do absolutismo centrava-se em constitucionalizar os estados. As constituições dos estados, ainda segundo a filosofia da época, precisariam conter dois pontos essenciais para que pudessem ser realmente consideradas como constituições de estado, a saber: uma declaração de direitos e liberdades públicas, e a previsão da separação dos poderes do estado. Nesse passo, o histórico documento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgado pela Assembléia Nacional da França revolucionária em 1789, dispunha em seu artigo 16 que, *verbis*:

**Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, nis la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.**

Perceba a sutileza do constituinte francês na redação da cláusula normativa em destaque, ao utilizar a expressão “separação de poderes” e não “tripartição de poderes”, já que para os filósofos liberais os poderes do estado estavam limitados em número de três: legislativo, executivo e jurisdicional. Então, por que não falar em tripartição, ao invés de separação dos poderes, uma vez que os poderes do estado somente poderiam ser separados em três? Esclareça-se que a palavra tripartição existe também na língua francesa – **tripartition**.

Dir-se-á que os revolucionários franceses mais uma vez anteciparam o que estava por vir, muito provavelmente até de maneira inconsciente, mas foram, também nesse ponto, arautos dos séculos futuros. Isto porque a antiga estrutura tripartida dos poderes do estado, engendrada pela “filosofia das luzes”, hoje vem cedendo lugar a uma divisão maior do poder estatal a partir da concessão de independência e autonomia a outras instituições do estado que não apenas a clássica segmentação orgânica entre legislativo, executivo e judiciário.

O exemplo mais marcante disso é a autonomia expressamente conferida pela Constituição brasileira de 1988 à instituição do Ministério Público. A autonomia de um conjunto de órgãos do estado, sejam eles de natureza executiva, legislativa ou judiciária, não significa simplesmente conferir autoridade e liberdade para agir a cada agente público que desempenha

as funções dos órgãos. Autonomia, no sentido verdadeiro da palavra, somente está presente onde existe a capacidade de auto governo institucional, e o auto governo, por sua vez, decorre de algumas prerrogativas institucionais básicas: poder de auto-gerência sobre seu corpo de funcionários ( sejam da atividade-meio, sejam da atividade-fim ) e sobre seus recursos orçamentários; direito de participar da nomeação de seus órgãos diretivos, ainda que com a interferência de outras instituições do estado; e , finalmente, a prerrogativa da participação no processo legislativo que diga respeito à organização e funcionamento dos seus serviços.

Tudo isso a Constituição vigente assegurou ao Ministério Público – artigos 127, § 2º, 128, §§ 1º ao 5º e 168, conferindo, conseqüentemente, inegável autonomia à instituição ministerial.

Quando a Carta Política de 88 foi promulgada, a autonomia e a independência atribuídas ao Ministério Público brasileiro eram tamanhas, e tão sem precedentes na história do país, que o fato resultou em acalorada discussão sobre se a instituição em apreço passara a corporificar um novo poder da República, o chamado quarto poder, ao lado dos tradicionais três poderes constituídos, legislativo, executivo e judiciário.

Do ponto de vista da teoria da tripartição de poderes de Montesquieu, o Ministério Público não pode realmente ser considerado como um quarto poder do estado, pois a função que exerce não constitui um gênero novo, ao lado das funções legiferante, executiva e jurisdicional, identificadas pela doutrina aristotélica. O Ministério Público brasileiro, conquanto não esteja subordinado ao poder executivo, desempenha funções dessa natureza.

*Mas, não é isso que importa. A questão de saber se o Ministério Público é ou não o quarto poder é uma discussão de pouca ou nenhuma influência. O que interessa indagar é se a instituição possui autonomia, e aí vamos reparar que o Ministério Público, ao menos nos termos do que dispõe a Constituição, é tão autônomo quanto os chamados três poderes da república, visto que não se subordina a nenhum deles.*

Em tese, não pode o Ministério Público ser pressionado ou coagido por qualquer órgão ou agente do estado, por mais autoridade que esse último desfrute. A capacidade de auto-governo e as garantias conferidas pela Constituição ao Ministério Público asseguram a independência necessária ao exercício da função em toda sua plenitude, com as limitações típicas de um estado de direito.

Onde e quando o Ministério Público brasileiro estiver tímido, inibido no exercício de suas atribuições, lá estará um agente público indigno do cargo que ocupa. Trata-se de um problema relativo ao membro – pessoa física – da instituição, do que daquele conjunto de normas que formam o arcabouço disciplinar do Ministério Público.

De tudo o que acima deixamos escrito, podemos extrair sinteticamente a idéia de que o conceito da tripartição de poderes do estado, ainda que citada na Constituição vigente, merece ser substituída pela noção de divisão de funções de estado, cujo número, no estado moderno, poderá ultrapassar as três funções tradicionais legislativa, executiva e judiciária.

O importante é que para ser considerada realmente uma função de estado, os órgãos encarregados do seu desempenho gozem de certo grau de autonomia conferida pela Constituição, importando esta autonomia na capacidade mínima de auto-governo, sendo disto exemplo o Ministério Público na Constituição brasileira, cujas atribuições institucionais não inovam frente às três funções clássicas do estado, mas que se situa no mesmo grau hierárquico e de autoridade dos chamados três poderes da república.

Não fosse assim, e não assistiríamos o Ministério Público processar judicialmente magistrados, prefeitos, governadores, deputados, senadores, secretários e ministros de estado, além do próprio presidente da república.

## II – Autonomia do Ministério Público, vasos comunicantes com as demais instituições de estado e o efeito negativo do sistema de freios e contrapesos

Não há novidade alguma em se dizer que a autonomia e a independência das funções de estado não excluem a existência de um controle recíproco entre suas instituições. Muito ao contrário, quando as instituições se controlam mutuamente, impedem que a concentração de cada uma das funções divididas entre os órgãos do estado degenere em autoritarismo. Uma instituição hermeticamente fechada em si mesma, sem qualquer interferência dos demais órgãos estatais, degenerar-se-ia facilmente em despotismo.

A idéia é que o poder controle o próprio poder, num sistema de freios e contrapesos (*cheks and balances*) engendrado pela doutrina e a prática norte-americanas<sup>1</sup>, e exportado para as democracias do mundo inteiro, inclusive o Brasil.

O Ministério Público, como função autônoma de estado, não poderia ficar excluído desses vasos comunicantes com as demais instituições públicas: seus membros são julgados por órgãos judiciários, sua organização está regida por lei aprovada pelo parlamento e sancionada pela chefia do executivo, seu procurador-geral é nomeado pelo governador do estado ou pelo presidente da república, etc.

Um efeito perverso que o sistema de freios e contrapesos provoca, e que ainda não foi possível conter, é a conhecida troca de favores, ou troca de interesses, praticada entre as autoridades públicas. Nesses pactos ilegítimos, que podem chegar a ser expressos, mas que na maioria dos casos são tácitos, uma autoridade, um órgão ou uma instituição do estado se abstém de criar empecilhos para outra, contanto que receba de volta o mesmo tipo de tratamento ou outra espécie de benefício.

Um não acusa o outro, contanto que o outro não o julgue ou não o condene. Um não condena o outro, contanto que o outro lhe garanta leis favoráveis, que contenham certos privilégios. Uma previsão orçamentária polpuda para a instituição assegura quase que a imunidade total das autoridades responsáveis pelas benesses daquela dotação orçamentária.

Há casos de troca de interesses pela instituição como um todo – geralmente pelo consentimento tácito da maioria dos seus membros – e de troca de favores apenas entre alguma ou algumas das autoridades das instituições envolvidas no negócio. No primeiro caso, temos, por exemplo, um parlamentar que troca o seu voto por cargos na administração pública ou por verbas orçamentárias que serão aplicadas em seu reduto eleitoral. Na segunda hipótese, encontramos o exemplo de um judiciário onde o corpo de seus magistrados não costuma expedir decretos condenatórios contra os membros do executivo, recebendo, em contrapartida, recursos para a melhoria de suas instalações ou para o incremento da sua folha salarial. Seu lema é evitar sempre, e a qualquer preço, situações de confronto para colher os favores que o executivo tem a oferecer.

---

1. Paulino Jacques, "Curso de Direito Constitucional", Forense, Rio de Janeiro, 1974, p. 181

A realidade tem demonstrado que a política nefasta de troca de favores entre autoridades e instituições do estado somente pode ser combatida a partir do repúdio popular, que se manifesta precipuamente através do voto. Só o temor de uma fracasso eleitoral e do risco da desmoralização, em decorrência de um escândalo nos meios de comunicação, é capaz de demover uma autoridade de “negociar” as prerrogativas do seu cargo ou de sua instituição.

### III – Ascensão ao cargo de procurador-geral do Ministério Público – corporativismo e as “obrigações” com o governador, decorrentes do sistema eleitoral vigente

Vimos acima que um dos pontos sobre os quais se estrutura a autonomia conferida pela Constituição ao Ministério Público repousa no direito de participar da nomeação dos seus órgãos diretivos. Vamos nos concentrar agora especificamente na nomeação para o cargo de procurador-geral – que constitui o cargo máximo da instituição do Ministério Público, e que selecionamos para ser o objeto da presente tese.

A nomeação do procurador-geral foi o primeiro e um dos passos mais marcantes no custoso processo de conquista da autonomia e da independência do Ministério Público. O procurador-geral, antes designado pelo chefe do poder executivo e por ele demissível *ad nutum*, poderia ser escolhido dentre pessoas que não necessariamente integrassem a carreira da instituição. Era puramente cargo de confiança da chefia do executivo, com *status* e prerrogativas de secretário e/ou ministro de estado.

Deixando de ser a procuradoria-geral um cargo em comissão do chefe do executivo, sua escolha primeiramente passou a recair necessariamente sobre alguém integrante da carreira do Ministério Público, além de não poder mais ser livremente demitido pela autoridade que o nomeara.

A Constituição atual prevê duas maneiras diferentes de nomeação do procurador-geral, conforme se trate do Ministério Público da União ou dos Estados, Distrito Federal e Territórios (artigo 128, §§ 1º e 3º). A nomeação do procurador-geral da república possui um grau maior de liberdade, pois o presidente da república poderá escolher qualquer um, desde que integrante da carreira, maior de trinta e cinco anos, após aprovação do seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal.

Já a nomeação procurador-geral de justiça pelos governadores, nos Ministério Públicos dos respectivos Estados, Distrito Federal e Territórios, está restrita a uma lista tríplice formada dentre integrantes da carreira, lista esta elaborada internamente pela própria instituição, de forma que a liberdade de escolha pelo governador fica limitada aos três nomes que lhe são oferecidos pelo Ministério Público. A lei ordinária que regulamentou esse dispositivo constitucional, Lei nº 8.625/93 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público –, estabelece que a lista tríplice para escolha do procurador-geral de justiça a ser encaminhada ao governador do estado, far-se-á mediante eleição através do voto plurinominal de todos os integrantes da carreira (artigo 9º, § 1º).

Simplificando as coisas, temos que na designação do procurador-geral da república, o presidente da república é o único eleitor, dispondo do universo dos integrantes da carreira do Ministério Público da União para exercer sua escolha, que precisará ser homologada pelo

Senado Federal. Já no Ministério Público Estadual, do Distrito Federal e Territórios, a eleição do procurador-geral de justiça acontece dentro de um processo bifásico, que se inicia internamente, no seio da própria instituição ministerial, através do voto plurinominal de todos os integrantes da carreira, que selecionarão três nomes para que, aí sim, em uma segunda fase do processo eleitoral, o governador manifeste sua preferência dentre os três nomes mais votados pela classe.

Será este o sistema perfeito? Ou o sistema ideal não existe? Então, qual o sistema que reuniria maiores qualidades?

Os defensores do sistema atual, plasmado na Constituição, argumentam que a nomeação do procurador-geral pelo chefe do poder executivo faz parte do modelo esquemático de freios e contrapesos, e de vasos comunicantes, adotado pelo ordenamento jurídico pátrio para todas as instituições do estado. Por outro lado, sendo o Ministério Público uma instituição autônoma e independente, porém integrada de agentes concursados e não eleitos em sufrágio popular, nada mais legítimo do que deferir ao supremo mandatário da nação, ou ao supremo mandatário das unidades federadas, a prerrogativa da escolha do procurador-geral, ainda que dentre aqueles que integrem a carreira, a fim de que a soberania popular se faça presente também na instituição ministerial, mesmo que exercida de forma indireta, isto é, através do presidente da república ou do governador de estado eleito.

Na corrente oposta estão os que se empenham para que o Ministério Público conquiste o direito de eleger diretamente o procurador-geral, livre de qualquer interferência do executivo ou do parlamento. É dizer, promotores e procuradores de justiça, e os procuradores da república cuidariam de eleger seus respectivos procuradores-gerais, sem nomeação, ratificação, aprovação, homologação ou coisa do gênero, para que o escolhido pela classe fosse guindado ao cargo de procurador-geral.

*Dizem os últimos que somente com a eleição do procurador-geral pela própria classe é que se alcançaria a tão sonhada independência e autonomia do Ministério Público, pois a escolha feita pela chefia do executivo torna o procurador-geral quase que um subordinado do presidente ou do governador; compromissado por uma dívida de gratidão. Além disso, o mesmo presidente ou o mesmo governador do estado que nomeou o procurador-geral poderá garantir futuramente ao nomeado uma nova graça: ocupar a vaga virtualmente aberta no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça, ou na desembargadoria dos tribunais de justiça. Isso, desde que as relações entre o procurador-geral e o chefe do executivo não se alterem, não percam a cordialidade primitiva, o que significa dizer, desde que o procurador-geral e seu Ministério Público não criem problemas para o executivo.*

Essa troca de favores é tão tentadora quanto freqüente na prática. Ninguém irá negar que a postura dos procuradores-gerais frente ao poder executivo – principalmente a sua cúpula –, de uma maneira geral, tem deixado muito a desejar, no que tange à independência que o legislador constituinte imaginou quando engrandeceu o Ministério Público na Carta de 88.

Um procurador-geral, por exemplo, só denuncia criminalmente um secretário de estado ou um prefeito quando ele já caiu em desgraça, quando a imprensa já o linchou tanto que o próprio governador consentiu em entregá-lo para ser levado à barra dos tribunais. Ou, então, quando o prefeito não é filiado ao partido político do governador ou, mesmo sendo da mesma agremiação partidária, é um seu desafeto.

A submissão do procurador-geral ao executivo compromete a instituição do Ministério Público na sua inteireza, malgrado o gesto heróico dos promotores e procuradores que repudiam a cooptação. O procurador-geral controla a máquina administrativa da instituição, e a pressão da máquina é forte o suficiente para abalar, isolar e enfraquecer até os mais bravos lutadores. E quem sai perdendo, no fim, é a sociedade.

A solução para o problema estaria, então, com os defensores da idéia da eleição interna, direta, do procurador-geral pela classe do Ministério Público sem interferência externa?

O grande temor que tal concepção encerra é a de que o procurador-geral passe a ter uma atuação voltada predominantemente para interesses corporativos. Se é única e exclusivamente para a classe que ele terá de prestar contas, então suas preocupações ficarão voltadas para as vantagens daqueles que o elegeram. Questões vencimentais, férias, aposentadorias e pensões, promoções, remoções e lotações nos órgãos de execução, licenças e plantões, tenderiam a tomar quase que por completo o espaço da agenda do procurador-geral, em prejuízo de temas de maior importância, e que constituem as reais necessidades da sociedade.

Aliás, se formos reparar bem, essa tem sido a tônica da procuradoria-geral da justiça nos estados atualmente. Pelo fato do candidato a procurador-geral precisar se submeter a uma fase do seu processo de escolha no qual todos os integrantes da classe é que formam o colégio eleitoral para a composição da lista tríplice a ser encaminhada ao governador, toda a campanha dos candidatos e, depois de eleito e nomeado para o cargo, toda a sua gestão é pautada inteiramente por objetivos e conquistas de remuneração dos promotores e procuradores de justiça, dentre outras vantagens individuais daqueles agentes públicos.

Difícilmente, ou apenas de forma residual, assistiremos uma plataforma de candidatura discutindo temas como meio ambiente, estratégias de defesa dos direitos do consumidor, segurança pública, sonegação fiscal, corrupção, enfim, assuntos do interesse direto da sociedade.

O procurador-geral torna-se quase que um presidente da associação dos membros do Ministério Público, tal o perfil corporativista que a sua gestão assume. O procurador-geral de justiça presta contas à classe que o elegeu, e não à sociedade. O procurador-geral está sempre mais preocupado em disputar com o presidente da associação do Ministério Público eventuais conquistas para a classe, do que pensar nos interesses de uma sociedade diariamente desrespeitada em sua cidadania, como acontece em nosso país, em todos os estados da federação.

A culpa por tudo isso não é de um ou outro procurador-geral especificamente, mas do sistema de eleição interna da chefia do *parquet*. A ascensão ao cargo de procurador-geral através da eleição interna pelos integrantes da classe faz do chefe do Ministério Público um refém do pequeno círculo que compõe o seu colégio eleitoral, e a nomeação, pelo governador, de um dos três nomes mais votados não soluciona o impasse.

A eleição direta pura, interna, pela classe, considerando-se eleito para o cargo de procurador-geral o nome mais votado, acirrará o corporativismo na instituição, fazendo da procuradoria-geral, na prática, um simples cargo da estrutura administrativa do *parquet* ( ainda que o mais elevado na hierarquia da máquina burocrática ), tornando quase nulas suas graves atribuições legais e constitucionais de defesa dos interesses da sociedade.

Quando o processo de eleição do procurador-geral não depende somente da classe, combinando-se a votação dos integrantes da carreira com a escolha, pelo governador do estado, de um dos nomes que compõem a lista dos mais votados, o resultado é o pior dos mundos: o

cargo de procurador-geral conserva a índole corporativista típica da eleição interna pura, e a ela se somando a troca de favores com o executivo. A sociedade sai perdendo em dobro.

Qual a solução?! Inserir a sociedade no processo de eleição do procurador-geral, de maneira a transformá-lo em um mandatário do povo. Um mandatário que assuma compromissos diretamente com a sociedade, um mandatário da mesma estatura de um deputado, senador, governador ou presidente da república, que nada deva a nenhuma das mais altas autoridades da nação, e que por isso estará apto a afrontar qualquer tipo de infração, desde as omissões da Administração Pública até a corrupção nas altas esferas do poder, sem receio de se indispor com quem quer que seja, pois o seu compromisso maior será, repita-se, com a sociedade que o elegeu.

Logicamente que onde existe a participação popular, há sempre o risco de que a demagogia prospere, bem como a possibilidade de “partidarizar” politicamente o processo eleitoral. Nada mais nefasto se isso acontecesse, daí a necessidade de que essa participação popular na eleição do procurador-geral seja bem disciplinada, tanto no que diz respeito às candidaturas que serão oferecidas aos eleitores, como ao custeio da campanha e da propaganda eleitoral dos candidatos.

#### **IV – Eleição popular do procurador-geral. Compromisso com a sociedade. Candidaturas ao cargo, propaganda eleitoral e recursos para a campanha. Nossa conclusão final.**

Já deixamos dito acima que o objetivo da alteração das regras atuais de ascensão ao cargo de procurador-geral, com introdução do sufrágio universal no processo eleitoral do chefe do *parquet*, é fazer com que o eleito para tão relevante função assuma compromissos diretos com a população, e não apenas internamente com a classe sobre a qual exercerá sua liderança.

Respaldando-se o procurador-geral apenas nos profissionais que integram os quadros do Ministério Público, não há como impedir que ele se torne um simples chefe administrativo, voltado para os compromissos internos e corporativistas. O resultado é um marasmo e uma insignificância do cargo, do ponto de vista político, externo e social.

Vimos também que a participação do governador no processo de escolha do procurador-geral, nomeando um dentre os três mais votados pela classe, piora ainda mais a situação pois, embora o governador seja eleito diretamente pelo povo, e isso em tese pudesse significar a manifestação da vontade popular na escolha do procurador-geral, não é assim que as coisas acontecem. O procurador-geral eleito pela classe e nomeado pelo governador vira refém tanto da corporação que garantiu a inclusão do seu nome na lista dos três mais votados, quanto do governador que o nomeou para a função.

Ora, se a participação do governador no processo de escolha do procurador-geral, conforme comprovado na prática, não democratiza a chefia do Ministério Público, por que não substituir esse ato de escolha do governador pela manifestação da vontade exercida diretamente pelo corpo popular?

Acalmem-se aqueles que temem pela eleição de quem não possui compromisso com a instituição. Não estamos defendendo a volta da possibilidade de se nomear para o cargo pessoa não integrante do Ministério Público, sem compromisso com a instituição. Queremos aperfeiçoar o sistema, e não propor retrocessos.

O procurador-geral continua a ser um integrante da carreira do Ministério Público, só poderá ser escolhido entre algum dos seus membros, devidamente concursado para o provimento originário nos cargos iniciais da instituição.

Da mesma forma, entendemos plenamente conveniente que se mantenha, no processo eleitoral de escolha do procurador-geral de justiça, a primeira fase de seleção interna, em lista dos nomes mais votados, realizada pelos próprios membros do Ministério Público. Poderíamos conservar a lista tríplice mesmo, ou alterá-la para lista sêxtupla, etc. Enfim, o essencial é que não se suprima a triagem interna dos membros do Ministério Público, dos nomes que serão submetidos ao sufrágio universal.

Com isso, cremos que se colocará um obstáculo quase intransponível à demagogia, aos aventureiros e aos que eventualmente pretendam partidizar a instituição. Primeiro a classe seleciona uma lista com nomes de sua preferência, depois o povo é convidado a indicar, dentre os mais votados pela classe, quem lhe passe mais confiança, que assuma com a população compromissos diretos, prestando contas permanentemente ao eleitorado popular, e não mais apenas ao governador e aos membros da instituição.

O procurador-geral tornar-se-á conhecido popularmente, não terá como se esquivar das cobranças da população ( assim como o presidente da república, governadores, prefeitos e parlamentares não podem se esquivar ), e isso se refletirá por todo o Ministério Público, posto que cada cobrança do povo será imediatamente transferida, e no mesmo grau de pressão, aos promotores e procuradores responsáveis pela proteção dos interesses da sociedade.

Note-se que esse sistema escalonado de eleição do procurador-geral, com seleção interna da lista dos nomes que serão submetidos ao sufrágio universal, é idêntico à sistemática das demais eleições no nosso país. Para as eleições de quaisquer cargos políticos, majoritárias ou proporcionais, os candidatos são apresentados em listas preparadas pelos partidos políticos. A candidatura avulsa é impossível, e os partidos políticos atuam, no processo eleitoral, como intermediários da soberania popular, filtrando anseios políticos com a limitação e o deferimento das candidaturas escolhidas internamente, no partido, que serão submetidas ao voto do povo.

Portanto, a elaboração interna, pelo Ministério Público, de uma lista de candidatas ao mandato de procurador-geral, para ser votada pela população, está coerente com a sistemática eleitoral da democracia brasileira.

É na parte relativa ao custeio das campanhas e à propaganda eleitoral dos candidatos que reside a grande inquietação num processo popular de escolha do procurador-geral. Diga-se à propósito ser este o ponto delicado de qualquer regime de democracia indireta ou semi-direta, baseada na eleição de mandatários do povo. O abuso do poder econômico nas eleições tem gerado sucessivas propostas de reforma política com vistas a melhor disciplinar os gastos de cada candidatura, sendo a última proposição em debate, principalmente na Itália e no Brasil, a adoção do regime de financiamento público das campanhas eleitorais, limitando-se os gastos dos candidatos a uma reserva de recursos que lhes são destinados pelos cofres do estado.

Embora o regime de financiamento público das campanhas políticas onere, num primeiro momento, o contribuinte, dizem aqueles que defendem a proposta que, no fim das contas, o prejuízo será menor do que no sistema de financiamento privado, pois eleger-se-iam parlamentares e administradores públicos desvinculados dos grandes grupos econômicos que quando subsidiam candidaturas, o fazem com o intuito de exigir dos eleitos favores e privilégios do governo e do estado, com conseqüências danosas para a população.

Se o financiamento das campanhas políticas, público ou privado, constitui um problema a ser resolvido, ou pelo menos minimizado, pelas democracias do mundo inteiro, isso não desmerece o axioma de que o regime democrático não pode nunca desprezar o sufrágio universal e periódico para todos os cargos e funções diretivas do estado.

O presente trabalho não pretende esgotar o assunto relativo à eleição do procurador-geral, porém tão-somente lançar a idéia de que o sistema constitucional vigente é de todo inconveniente, e que a escolha do chefe do *parquet* por um colégio eleitoral formado estritamente pelos integrantes da classe do Ministério Público também não soluciona a questão do corporativismo e do distanciamento do procurador-geral da população, devendo assegurar-se a participação direta da sociedade no processo eleitoral.

Por isso, optamos por não fechar posição em torno do financiamento da campanha e da propaganda eleitoral dos candidatos ao cargo de procurador-geral, a fim de que o tema fique aberto à discussão.

Por ora, e assim **CONCLUÍMOS** nossa tese, importa manifestarmos a convicção de que somente a eleição direta e popular do procurador-geral de justiça, a partir de uma lista de nomes de candidatos já integrantes da carreira do *parquet*, selecionados em fase eleitoral prévia realizada no âmbito interno do Ministério Público, é que tornará o procurador-geral um agente público comprometido com os interesses da sociedade que o elegeu, e não apenas, como ocorre hoje em dia, o chefe administrativo que atua na defesa de proveitos e vantagens dos promotores e procuradores, como se fosse presidente de uma associação de classe.

## TESE 20

**FORMAÇÃO DE LISTA TRÍPLICE PARA PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. CANDIDATURAS EM LISTAS. REGULAÇÃO LEGAL E ADMINISTRATIVA. É POSSÍVEL DELIMITAR, POR VIA DE LEI ESTADUAL E ATOS ADMINISTRATIVOS, AS ELEIÇÕES PARA FORMAÇÃO DE LISTA TRÍPLICE DESTINADA À NOMEAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. RECOMENDÁVEL A PREVISÃO DE CANDIDATURAS EM LISTAS, O QUE EQUIVALE A DIZER QUE OS ELEITORES SOMENTE PODERIAM VOTAR EM LISTAS TRÍPLICES, OU SEJA, NUMA DAS LISTAS CONCORRENTES, VENCENDO O PLEITO INTERNO A LISTA MAIS VOTADA. PASSO SEGUINTE, O GOVERNADOR ESCOLHERIA QUALQUER DOS AGENTES INTEGRANTES DA LISTA PARA OCUPAR O CARGO DE PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, REMANESCENDO OS DEMAIS FIGURANTES DA LISTA COMO OCUPANTES DE CARGOS NA ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR DA INSTITUIÇÃO**

**Fábio Medina Osório<sup>1</sup>**  
Promotor de Justiça - RS

### **I - Exposição e justificativa da tese**

Um dos maiores problemas que o Ministério Público enfrenta diz respeito ao seu posicionamento perante os Poderes da República e sua imparcialidade relativamente ao Executivo, o Poder responsável pela nomeação do Procurador-Geral de Justiça. Sabe-se que a indicação ou nomeação do Procurador-Geral de Justiça pode passar por negociações políticas ou ideológicas indesejáveis. O atual método de escolha abre margem aos abusos, à interferência dos Governos nas políticas e estratégias de atuação do Ministério Público, comprometendo, não raro, a imparcialidade que se esperaria dessa Instituição.

É costume dizer-se que os Governos possuem discricionárias possibilidades de escolha dos integrantes de uma lista tríplice, sendo inviável forçar a escolha do nome mais votado da

---

1. Promotor de Justiça em Porto Alegre (RS).

lista. Sabe-se, também, que os atos discricionários não traduzem um passaporte para arbitrariedades. Discricionariedade pressupõe limites jurídicos, porque se trata, simplesmente, de uma decisão jurídica<sup>2</sup>.

No exercício de um ato discricionário, entre duas ou mais alternativas possíveis, o decisor poderia optar por qualquer delas, indiferentemente, sem necessidade de justificar sua escolha no que diz respeito ao afastamento de uma ou outra possibilidade, v.g., quando o Governador escolhe, na lista tríplex, qualquer dos agentes ministeriais eleitos pela Classe para exercer o cargo de Procurador-Geral de Justiça. Nesse caso, a escolha pode recair em qualquer das figuras integrantes da lista, inclusive no nome menos votado, porque há um típico poder discricionário do Governador, o qual está constitucional e legalmente legitimado a esse procedimento.

Difícil será conseguirmos a alteração da CF, no que diz respeito ao método de escolha do Procurador-Geral de Justiça ou da República. Melhor pensarmos em outros caminhos, sob pena de nos eternizarmos nesse inútil debate em torno à possibilidade de um Governador escolher o nome menos votado de uma lista tríplex. Muito pouco provável que os poderosos Governantes abram mão dessa interessante prerrogativa de escolha do Chefe do Ministério Público, sobretudo considerando o temor que essa Instituição vem causando, paulatinamente, nos detentores de posições privilegiadas na sociedade brasileira, historicamente contemplados com altos índices de impunidade.

Outro detalhe há de ser registrado. O atual sistema de escolha das listas pode produzir ilusões. Diga-se que nem sempre o nome mais votado da lista será o preferido da Classe, podendo, ao contrário, ser o de menor rejeição, porque as votações, via de regra, têm ocorrido de forma a ensejar a possibilidade de indicação de três nomes. Não são votações uninominais. Assim, a Classe escolhe um nome como o preferido, mas pode haver outro que, situando-se em terceiro, sempre, venha a figurar como o de menor rejeição, culminando por aparecer como primeiro de uma lista tríplex.

Veja-se o que diz a CF, em seu art. 128, parágrafo 3º: “ *Os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplex dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução*”.

Tendo havido uma eleição, tendo sido formada uma lista tríplex, cabe ao Governante, sem sombra de dúvida, escolher qualquer dos agentes indicados pela Classe, sem necessidade de específica ou densa motivação que ampare uma ou outra escolha, presumindo-se que todos os integrantes da lista estão potencialmente habilitados ao exercício do cargo disputado, até porque, rigorosamente, a votação é na lista, não uninominal, sendo improcedente qualquer reclamação de que o Governante deva escolher o mais votado da lista<sup>3</sup>.

É certo que os Governantes manipulam seus poderes de nomeação do Procurador-Geral de Justiça. Esses poderes interferem fortemente no seio da Classe, alterando, inclusive,

---

2. Nesse sentido é a palavra de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, 4ª ed., ampliada, Civitas, Madrid, 1998, pp.143 e ss, especialmente quando afirma que não há discricionariedade na ausência ou à margem das leis. “*Por amplia que sea cualquier discrecionalidad, siempre será un **quid allium** respecto de la Ley; como cualquier otro producto administrativo, y estará por ello sometida plenamente a la Ley y al Derecho*”, p.144.

os rumos da política institucional interna. Se é o Governo do PT ou o do PMDB que ganha as eleições, mudam radicalmente os candidatos a Procurador-Geral de Justiça, evidenciando-se a importância das afinidades ideológicas ou políticas entre Governantes e Procuradores-Gerais de Justiça de plantão.

Agora, repare-se com atenção no comando constitucional, nomeadamente quando o art.128, parágrafo 3º, da CF, menciona que a formação da lista tríplice dentre integrantes da carreira será efetuada na forma da lei respectiva, é dizer, da lei estadual pertinente. O que será a forma da lei estadual? Ora, trata-se de uma expressa autorização constitucional no sentido de que o legislador estadual estabeleça o procedimento de eleição e formação da lista tríplice. A forma inclui múltiplas fórmulas possíveis. Necessário que ao Governador se apresente uma lista tríplice dentre integrantes da carreira. Não se diz quem são os integrantes da carreira elegíveis, nem de que modo há de operar-se essa eleição, muito menos quem seriam os eleitores. Todas essas questões integram o âmbito de competência da lei estadual, dentro de certos limites.

Pode-se imaginar múltiplas formas legais para formação de uma lista tríplice a ser encaminhada ao Governador do Estado. Sabido que essa autoridade deverá dispor de uma lista tríplice integrada por membros do Ministério Público da ativa. Eis o sentido inequívoco do comando constitucional. Sem embargo, como se formará essa lista tríplice a ser encaminhada ao crivo do chefe do Executivo? Eis o papel do legislador estadual.

Pensamos numa modalidade de formação da lista tríplice, modalidade legítima, lícita e perfeitamente ajustada ao comando constitucional, em nosso entender. O legislador estadual deveria prever que, para candidatura ao cargo de Procurador-Geral de Justiça, os eleitores deveriam votar em listas pré-programadas. Somente se admitiriam candidaturas em listas, listas pré-prontas de candidatos. Aquele que integrar uma lista, não pode, logicamente, de outra participar. Os eleitores deparam-se com listas e em uma delas podem votar. Não se altera o alcance do comando constitucional, que apenas prevê ao Governador a possibilidade de escolha discricionária de qualquer dos integrantes da lista. A forma como será montada essa lista é dada pela lei estadual pertinente.

No âmbito administrativo, pode-se acrescentar que os dois outros nomes integrantes da lista – e não escolhidos pelo Governador – deveriam ocupar cargos de Subprocuradores-Gerais

---

3. Porém, inclusive esses atos tipicamente discricionários podem sofrer alguma espécie de controle. Cumpre registrar que desvios de poder são passíveis de controle jurisdicional, mesmo nessa seara. Acordos políticos espúrios, ilícitos, que comprometam a independência funcional do Ministério Público, podem ser reprimidos. Se um dado Procurador ou Promotor de Justiça (na medida em que também os Promotores de Justiça podem concorrer ao cargo de Procurador-Geral de Justiça) celebra acordos ilícitos com o Governante de plantão, para justificar sua escolha, o ato administrativo correspondente a essa escolha será nulo de pleno direito. E isso porque mesmo os poderes discricionários encontram limites na CF e nas Leis. No caso, o princípio da nomeação do Procurador-Geral de Justiça há de ajustar-se ao princípio – não menos importante – de independência e autonomia da Instituição frente ao Executivo. Confira-se o excelente trabalho de BACIGALUPO, Mariano, *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*, com prólogo de Martín Bullinger, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp.253 e ss, quando afirma que até mesmo as nomeações e designações aos chamados “cargos em confiança” podem ser controlados pelo Judiciário, ainda que, em tal hipótese, haja um controle meramente negativo, ao contrário do que pode ocorrer no sistema de concurso regrado, pois nesse último há uma programação normativa positiva de provisão dos postos de trabalho. Em todo caso, insiste o autor, nem mesmo as livres designações são absolutas, porque toda nomeação deve ajustar-se ao interesse público, respeitando os princípios de mérito e capacidade. Os desvios de poder podem ser controlados nesse terreno, p.257. No caso, presume-se o mérito e a capacidade de um integrante da lista tríplice de membros do Ministério Público, mas não se pode descartar a possibilidade de que o Governante, ilicitamente, pratique ou tente praticar atos de ingerência na independência funcional da Instituição, buscando extrair benefícios políticos indevidos de seu ato discricionário. Nesse caso, poderá haver controle negativo, é dizer, puramente repressivo.

de Justiça ou algo equivalente. Assim, a Classe estaria a votar, quando da escolha da lista, na Administração Superior da Instituição, conferindo legitimidade democrática a cargos importantes.

Nenhum argumento sustentaria a inviabilidade da votação direta em lista. Primeiro, a CF nada menciona a respeito. Ao contrário, se alguma menção houvesse, esta seria justamente a referência à “forma da lei respectiva”, bem assim à competência discricionária do Governador para escolher qualquer dos integrantes de uma lista tríplice. De resto, trata-se de interpretar o dispositivo constitucional. E, interpretando-o, não vemos óbice a que o legislador estadual, acolhendo legítima iniciativa do Ministério Público, consagre fórmula restritiva e específica para formação de lista tríplice, prevendo a votação direta em listas pré-programadas pelos candidatos. Haveria um concurso de listas tríplexes.

E se houvesse apenas uma lista tríplice disponível aos eleitores? Nenhum problema, visto que o Governador estaria habilitado a escolher um Procurador-Geral de Justiça dentre os membros da carreira integrantes de uma lista. E se não houvesse lista alguma sujeita à votação dos eleitores? Ora, caberia ao legislador, ou mesmo à autoridade competente na via administrativa, fixar regras subsidiariamente aplicáveis ao caso, prevendo a elegibilidade dos que não fossem recusantes, na hipótese de nenhuma lista ser apresentada ao crivo dos eleitores. O fundamental, desde a perspectiva da Constituinte de 1988, é que os elegíveis sejam membros da carreira, bem assim que haja a possibilidade de o Governador escolher um dentre três nomes. Essas as exigências constitucionais básicas.

---

Repare-se que, na prática, acordos espúrios e ilícitos jamais viriam à tona. Dificilmente alguém conseguiria provar que um dado candidato, já indicado em lista tríplice, teria se comprometido com o Governo do Estado no sentido de adotar determinadas posturas, como retribuição a um eventual ato de nomeação. Além disso, as influências ideológicas inconscientemente absorvidas, ainda que eventualmente, pelos Procuradores-Gerais de Justiça, quando da escolha pelo Governante, podem ser prejudiciais aos interesses da sociedade, inibindo atuações mais enérgicas na fiscalização dos atos de Governo. A vedação de acordos ilícitos não se confunde, cabe esclarecer, com a possibilidade de identificação ideológica ou puramente política do Governante com um determinado agente ministerial figurante na lista tríplice, pois nessa hipótese se está diante de uma legítima opção da autoridade detentora da atribuição constitucional. E acordos ilícitos tampouco se confundem com contatos políticos e diálogos legítimos entre as autoridades. Forçoso dizer, de qualquer sorte, que há uma histórica insatisfação dos Ministérios Públicos (em suas bases) em relação a esse método de escolha do Procurador-Geral de Justiça. Realmente, não se vê em que medida tem o Governador interesse e legitimidade moral para a escolha do Chefe do Ministério Público, é dizer, daquele que possui, justamente, atribuições para investigar e promover ações civis públicas por atos de improbidade administrativa contra o Chefe do Poder Executivo. Seria interessante, por curiosidade, fazer um levantamento estatístico, em todo o Brasil, de quantos Procuradores-Gerais de Justiça promoveram ações civis públicas – ou viabilizaram seu ajuizamento – contra Governadores (não ex Governadores...) por atos ímprobos ou lesivos ao patrimônio público. Cabe dizer que muito maior ainda é a insatisfação em relação ao método de escolha do Procurador-Geral da República, cujas atribuições possuem uma dimensão nacional. A esse respeito, estabelece a CF, em seu art. 128, parágrafo 1º, o seguinte: “*O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução*”. Resulta verdadeiramente inadmissível que o Presidente da República não tenha, praticamente, limites de escolha daquele que pode investigá-lo, acusá-lo, processá-lo por determinados delitos e por atos de improbidade administrativa, sem falar no fato de que se trata do Chefe da Instituição controladora, por excelência, da Administração Pública federal. Critérios espúrios, essencialmente políticos, obscuros, certamente podem influir na seleção do Procurador-Geral da República, enfraquecendo-se, de um lado, o Ministério Público da União, e, de outro, a sociedade, porque dificilmente ostenta a autoridade escolhida independência funcional em relação ao Governante, mormente quando o sistema de recondução permite (teoricamente, claro...) todo o tipo de trocas de favores no plano federal. Assim, se um dado Procurador-Geral da República quer perpetuar-se no exercício do Poder, poderá, ao menos, acompanhar o mandato do Governante de plantão ou, o que pode ser inclusive pior, de seu partido político.

## II - Conclusão

Pode-se concluir esta tese com as seguintes assertivas:

- a) lei estadual deveria dispor sobre a forma das eleições de formação da lista tríplice ao cargo de Procurador-Geral de Justiça;
- b) no estabelecer a forma da eleição, o legislador estadual poderia dispor no sentido de consagrar sistema de votação em listas, o que equivale a dizer que os candidatos deveriam organizar-se em listas pré-programadas, submetendo-se a um concurso de listas, disponibilizando-se aos eleitores a possibilidade de votarem numa ou noutra lista;
- c) Os figurantes da lista não escolhidos pelo Governador deveriam ocupar cargos na Administração Superior do Ministério Público, nomeadamente Subprocuradores-Gerais de Justiça.

---

Daí porque se revela urgente uma reforma constitucional que restaure a legitimidade democrática dessas figuras fiscalizadoras. Costuma-se dizer, aliás, que essa legitimidade adviria da escolha efetuada por órgão democraticamente constituído. Sem embargo, semelhante argumento não prospera, visto como não se trata de avaliar a democrática investidura de órgãos representativos de eleitores, mas sim de fortalecer a democrática independência de um órgão fiscalizador e controlador daqueles que governam e devem prestar contas (intensamente) à coletividade. Os Governantes, quando no exercício do poder, exercem um cargo de “confiança”, pois não recebem um mandato ilimitado. A representatividade dos eleitos há de ser exercida nos termos da ordem constitucional e isso pressupõe o império do Direito. Assim sendo, o enfraquecimento das Instituições fiscalizadoras, através do falso fundamento de que devem ser escolhidas por autoridades “democráticas”, ocasiona, em realidade, o desmoroamento do princípio constitucional da responsabilidade dos Governantes e autoridades públicas. Esse enfraquecimento das Instituições gera, por seu turno, deterioração do regime democrático, que passa a prescindir, na prática, da prestação de contas dos poderosos, tornando-se uma frágil democracia clientelista de um momento determinado: a eleição. Ora, a democracia, como se sabe, não se esgota no momento eleitoral, porque os eleitos não recebem seus mandatos para o cometimento de atos arbitrários e ilícitos, conforme assinalado insistentemente por GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Democracia, Jueces y control de la Administración*, cit, pp.102 e ss. Em todo caso, também parece oportuno aduzir que uma escolha direta, no âmbito da própria classe, dos Procuradores-Gerais de Justiça e da República, exigiria, por seu turno, reformas institucionais inibitórias de práticas clientelistas **interna corporis**. Não se pode ignorar a triste realidade de que a eleição uninominal também poderia apresentar sérias distorções. Preocupa o fato de que, no interior de determinadas Instituições, possam alguns candidatos receber benefícios, diretos ou indiretos, da máquina administrativa. A Administração Superior da Instituição não pode usar encontros de formação funcional ou o aparato administrativo para beneficiar ou prejudicar candidatos. A Procuradoria, a Associação e a Corregedoria são órgãos que devem manter-se rigorosamente imparciais, sem qualquer ingerência nos assuntos eleitorais internos, seja oficialmente, seja informalmente através da chamada “política” com “p” minúsculo, v.g., fofocas, maledicências, manobras antiéticas, encontros e eventos com fins sabidamente eleitorais. Há que se desenvolver mecanismos de controles. Na prática, não é raro que órgãos exercentes de poderosas atribuições dentro das Instituições se inclinem ao favorecimento de um ou alguns candidatos em detrimento de outros. Não se trata de distorção de menor importância, como se o “eleitorado”, por seu elevado senso crítico, pudesse ficar imune às influências da máquina administrativa. Ninguém é imune à propaganda política, mormente quando realizada com habilidade, de molde a atingir o consciente e o inconsciente coletivos. Tornam-se, enfim, urgentes reformas legais e constitucionais que permitam à sociedade possuir Ministérios Públicos realmente independentes. De resto, uma forte independência do Ministério Público pode projetar, positivamente, uma maior independência dos Juizes e Tribunais, que não têm poderes de atuação **ex officio**.

## TESE 21

### O SISTEMA DO QUINTO CONSTITUCIONAL: OTIMIZAÇÃO HERMENÊUTICA DO QUE EXISTE

**João Gaspar Rodrigues**

Promotor de Justiça em Tabatinga-AM

Sumário: 1- Introdução. 2- Como funciona o sistema e de que legado provém. 3- O esgotamento hermenêutico da norma constitucional como forma de aperfeiçoamento e objetivação do instituto. 4- Conclusão.

#### **I - Introdução**

O sistema do quinto constitucional pelo qual um quinto dos lugares dos Tribunais é composto por membros do Ministério Público e por advogados encontra defensores e detratores. Nos posicionamos no segundo círculo e no decorrer deste ensaio apontamos as razões para tanto. Todavia, assemelha-se o instituto a uma “cláusula pétrea”, tal a intangibilidade de que goza nos meios judiciários e parlamentares. Diante disso, sem arredarmos de nossa posição contrária ao instituto, pugnando pela extinção pura e simples, resolvemos por em discussão uma idéia que se poderia dizer conciliadora. Essa posição, certamente não é a melhor, mas diante do conservantismo irracional de nossas hostes parlamentares, se afigura a mais eficaz para corrigir na aplicação da norma jurídica o teor escancaradamente político e vicioso do referido sistema.

#### **II - Como funciona o sistema e de que legado provém**

O art. 94 da Constituição Federal adota o que se costuma chamar de “quinto constitucional”, dispondo que: “Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único - Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação”.

A indicação de membros do Ministério Público para compor Tribunais é um ato administrativo complexo, pois depende, primeiramente, da indicação da respectiva categoria (lista sêxtupla), depois, da escolha de três candidatos pelo Tribunal a que pertence o cargo a ser preenchido (lista tríplice) e, finalmente, vencida as duas etapas anteriores, o Chefe do Executivo, quer seja o Governador do Estado, quer seja o Presidente da República, escolherá um único nome para ser empossado.

Esta norma remonta à Constituição de 1937 (art. 105), a primeira a consagrar os chamados *classistas* nos tribunais, repetida nas Cartas posteriores e na atual. Veja-se que o instituto foi criado em pleno Estado Novo, em que Getúlio Vargas tinha uma visão pouco lisonjeira para com as instituições democráticas e em especial com a independência do Judiciário. Em sã consciência não é crível que o Estado Novo tenha criado tal instituto para melhorar o Judiciário, engaltonando-o com profissionais mais experientes. Somente uma ingenuidade beócia ou rematado ato de má-fé pode justificar uma interpretação receptiva a tal instituto. É um instituto que não tem razão de ser, além de sua gênese histórica, por dois motivos fundamentais: 1- ingerência de órgãos estranhos no Judiciário; 2- quebra do *cursus honorum* do Ministério Público. Num regime verdadeiramente democrático o quinto constitucional não poderia ser recepcionado, nem tampouco operacionalizado. São escórias autocráticas como essa, retidas na Constituição Federal que emperram o livre escoar da democracia.

Efetivamente, o quinto remanesce como um instituto antiquado que possibilita que o chefe do executivo favoreça seus apaniguados e afilhados com um belo dote: a desembargadoria. Esse bafio é indiscutivelmente imperial, pois assemelha-se em tudo às prebendas distribuídas no período imperial aos nepotes do imperador.

A lista sêxtupla submetida ao Tribunal de que o candidato pretende compor como membro sujeita-o, muitas vezes, a rasteiros e constrangedores pedidos de apoio, o que enseja a interferência de interesses ou sentimentos pessoais que empobrecem e tísnam o sistema de escolha. Além disso, o requisito do “*notório saber jurídico*”, por sua porosidade pode dar ensanchas, como sói acontecer, a um elevado subjetivismo no momento da seleção, quando, ao contrário, deveria presidi-la critérios objetivos que possibilitassem de fato, obter o melhor profissional, engalanado com farta experiência e indiscutível conhecimento jurídico.

Diante da grita pela Reforma do Judiciário Brasileiro e da inadequação do sistema do quinto ao nosso meio selvático e tão pouco regalado pela ética, não se pode deixar de apreciar esse item inserto na Carta Magna e eliminá-lo de uma vez por todas<sup>1</sup>. Quem deter o “*notório saber jurídico*” não encontrará dificuldades em lograr êxito num concurso público de provas e títulos, adentrando na carreira da Magistratura e aí receber as promoções necessárias para preencher as vagas dos Tribunais.

---

1. Pelo menos em dois órgãos colegiados do Judiciário a Constituição afastou a possibilidade do quinto constitucional do Ministério Público: trata-se do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais. Há proposta de emenda constitucional modificando o sistema, retirando a participação do Tribunal deste processo seletivo. Está assim redigida: “Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros do Ministério Público, com mais de dez anos de efetivo exercício, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista tríplice pelo respectivo órgão de representação da classe ou instituição”. A emenda é pior que o soneto!

Entre nós, o profissional que se submete a concurso público de provas e títulos para a carreira do Ministério Público, não pode ter a veleidade de adentrar no Judiciário por esta via, sob pena de quebrantar sua independência e torná-lo efetivamente um funcionário público desejoso de alcançar a desembargadoria e preocupado em não desagradar os juízes de segundo grau. A carreira do Ministério Público não deve comportar tais trincos. E a propósito, o próprio Judiciário deve ser composto por membros de carreira, para evitar a promiscuidade advinda da amálgama de profissionais de outras áreas, embora jurídicas, que propiciam ou colaboram para sua atual ineficiência e descrédito. Por isto, posiciono-me contra este chamado “quinto constitucional”, que historicamente se constitui numa forma de intervenção do Executivo no Judiciário, com a vergonhosa colaboração do MP.

### **III - O esgotamento hermenêutico da norma constitucional como forma de aperfeiçoamento e objetivação do instituto**

A plêiade de defensores do quinto constitucional nos tribunais é tão grande quanto a insulsez e a solércia dos argumentos. De acordo com essa súcia, os operadores do direito (juiz, promotor e advogado) lidam com a mesma questão, só que a vêem por ângulos diversos. Assim, entendem eles que a inserção de membros do Ministério Público e de advogados nos tribunais levaria “maior experiência profissional e uma visão abrangente mais amadurecida, colaborando para decisões mais democráticas”. Não passa, como sempre, de querer alcançar uma sinecura prestigiosa e rendosa pelo meio mais fácil e menos árduo: o meio político, o método da afilhadagem, do beija-mão, tão comum nestas paragens tupiniquins.

O sistema do quinto constitucional em si, constitui-se numa ingerência indevida e anti-democrática do Executivo (o Legislativo fica alijado do processo, o que poderia, com sua participação, retirar ou suavizar a pecha autocrática) na composição estrutural de outra função fundamental: o Judiciário. Ultrapassado esse inconformismo teórico (ou filosófico, como batizam pejorativamente os críticos), na prática bato-me contra a operacionalização do sistema de escolha, que até poderia funcionar bem, reduzindo o caráter anti-democrático que lhe permeia, se adotasse um critério de objetivação. Já que a interferência do Executivo é fato consumado diante da norma constitucional em vigência, só nos resta aplicá-la da melhor maneira possível, exaurindo-a axiologicamente. A democracia não provém da pena do legislador, seja constituinte ou não (o quinto é exemplo disto), mas do povo e de todos que de alguma forma detenham um pouquinho da soberania estatal (e na democracia essa detenção se quer ampla). Desse modo, se temos uma norma que não expressa o ideal democrático e pelo contrário, nega-o, é dever daqueles que querem de fato uma democracia e acalentam o ideal democrático, tentar extrair ou fazer permeá-la desse hálito democrático. É como dizia Thomas Jefferson, as normas valem o que valerem seus aplicadores. No caso do quinto constitucional, existem requisitos para o candidato que queira compor as listas (sêxtupla e tríplice), que tendem, numa primeira vista, a um puro subjetivismo, a um escrachado pessoalismo. O que se deve buscar é uma objetivação de critérios, para os que foram ontem, sejam hoje e perdurem para o futuro, e não que flutuem ao sabor das inclinações pessoais e conjunturais. Afinal, a segurança jurídica não é bálsamo apenas para o povo, mas também para as instituições.

Os requisitos previstos na norma constitucional de dez anos de carreira, notório saber jurídico e reputação ilibada<sup>2</sup> são razoáveis e calham no perfil de qualquer agente judicante que se quer sério, competente e isento. Ocorre, todavia, um mal crônico na nossa Bruzundanga, talvez proveniente de nossa sociedade autoritária e de nosso entranhado compadrio, que é o pessoalismo, o subjetivismo nos critérios seletivos. Destes requisitos, o único que é levado a sério, pois que matemático, é o tempo de carreira ou de efetivo exercício, e se duvidar, dar-se um “jeitinho”. Resta o notório saber jurídico e a reputação ilibada. O primeiro deve ser aquilatado buscando-se obras jurídicas publicadas, congressos, cursos de aperfeiçoamento, enfim, tudo que indique aperfeiçoamento cultural. Exercício de cargos e funções públicas, principalmente as comissionadas, não podem aquilatar capacidade intelectual diante do compadrismo e nepotismo político vigentes no país. Depois da análise de tudo que denote aperfeiçoamento e substrato intelectual, o candidato deveria ser submetido a uma sabatina por uma banca examinadora da classe profissional e depois do Tribunal, da mesma forma que os ministros do STF são sabatinados pelo Senado Federal. Isso não se constitui em constrangimento, mas em objetivação de critérios. O candidato que se submete a um concurso público não se sente constrangido pela ministração das provas e nem pelo fato de seu conhecimento está sendo posto à prova. De igual modo, o candidato a constar nas listas também não deverá sentir-se assim, pois o cargo que irá ocupar será mais técnico que político, portanto infenso a suscetibilidades políticas.

A reputação ilibada deve ser comprovada através de folha corrida de antecedentes criminais e ampla investigação social, como ocorre com os concorrentes de um concurso público, para ocupar cargo de igual jaez. A democracia sempre trazida à baila para justificar o quinto constitucional não se perfaz com critérios pessoais, mas com a impessoalidade, garante da igualdade, bem tão precioso num meio democrático.

#### 4- Conclusão

Diante disso, o que proponho é que a norma do art. 94 da Constituição Federal seja interpretada e aplicada de forma mais objetiva possível, e para tanto, alguns critérios deveriam ser adotados rigorosamente:

I- O notório saber jurídico: deve ser aquilatado buscando-se obras jurídicas publicadas, congressos, cursos de aperfeiçoamento, enfim, tudo que indique aperfeiçoamento cultural. Depois da análise de tudo que denote aperfeiçoamento e substrato intelectual, o candidato deve ser submetido a uma sabatina por uma banca examinadora da classe profissional e depois do próprio Tribunal ao confeccionar a lista tríplice.

II- A reputação ilibada deve ser comprovada através de folha corrida de antecedentes criminais e ampla investigação social.

---

2. À primeira vista, lendo o dispositivo constitucional, é-se levado a crer que o notório saber jurídico e a reputação só são obrigatórios para os advogados; só à primeira vista, pois numa análise mais atenta verifica-se que os requisitos são comuns.

## TESE 22

### CONTRIBUTO PARA MELHORIA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SEGUNDO GRAU.

**Liliane da Fonsêca Lima Rocha**

Promotora de Justiça do Estado de Pernambuco

#### I - Introdução

Com o advento da Constituição de 1998, o Ministério Público foi instado a redirecionar sua forma de atuação. Atualmente os órgãos de atuação em primeiro grau vêm abandonando a antiga prática de “despachante processual” pela adoção de uma postura compatível com as atribuições constitucionais consistentes na promoção e defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Nessa perspectiva e, imbuídas de uma visão racional e progressista do processo como instrumento destinado à obtenção da Justiça Social, as Promotorias de Justiça estão conferindo prioridade, no âmbito judicial, à promoção de ações coletivas as quais, em tese, encerram maior grau de proteção social do que as ações de natureza individual.

Além disso, o Ministério Público em primeiro grau, consciente do anacronismo e do emperramento da máquina judiciária, vem recorrendo à utilização de outros meios de composição de conflitos, intensificando sobremaneira sua atuação extrajudicial, através da efetivação de ajustes de condutas, termos de compromissos e outras formas de composição as quais, ressalte-se, vem contribuindo de forma significativa para a melhoria da qualidade de vida da população, em que pese efetivarem-se à revelia do Poder Judiciário.

As medidas empreendidas pelos Promotores de Justiça nesse sentido, estão proporcionando maior eficiência e visibilidade à Instituição Ministerial. Poderíamos dizer que dita prestação de serviços está inserida na moderna concepção administrativa que tem como escopo o controle de resultados em detrimento dos arcaicos controles dos meios. Resultados rápidos e satisfativos com economia de tempo e recursos das mais variadas ordens são obtidos com a nova postura adotada por boa parte dos Promotores de Justiça, principalmente por aqueles cuja área de atuação é voltada para área da cidadania e dos interesses difusos e coletivos.

## II - Da necessidade do reordenamento da atuação do Ministério Público em segundo grau

A atuação do Ministério Público em segundo grau, em várias unidades da federação ainda vem se consubstanciando nos moldes tradicionais, cingindo-se o Procurador de Justiça a emissão de Pareceres nos processos que lhe são ofertados pelos desembargadores.

É fato notório a existência de uma preocupação no que se refere à agilização da interposição de recursos, evidenciada através da criação de centrais de recursos em alguns Estados da Federação, o que é louvável, mas insuficiente para atender aos reclamos da nova ordem social que se afigura.

Não se pode olvidar que o Ministério Público, por força das disposições contidas no art. 127 da Constituição Federal, é uma instituição permanente, essencial à *função jurisdicional do Estado*, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Merece todo o reconhecimento o árduo trabalho intelectual dispendido pelos órgãos de atuação no segundo grau e a colaboração emprestada pelos Procuradores de Justiça através dos judiciosos pareceres que, muitas vezes, embasam os acórdãos proferidos pelos tribunais, no reexame das Decisões proferidas em primeiro grau.

Entretanto, o contexto atual nos impele a refletir sobre a necessidade do redirecionamento dos serviços ofertados pelas Procuradorias de Justiça.

O Poder Judiciário, consciente da baixa credibilidade de que desfruta perante a sociedade, vem, embora de forma lenta, redimensionando sua atuação, de modo a obter maior reconhecimento social e quiçá melhor servir ao cidadão. Procura aquele Poder maior proximidade com a sociedade.

O argumento acima tecido, por si, já justifica a necessidade do redirecionamento do Ministério Público em Segundo Grau, em sua atividade de “mero agente processual”, consoante referenciado por Marcelo Pedroso Goulart, in *O Ministério Público Na era da Globalização: “Por um Ministério Público Resolutivo”*.

O contexto delineado pela Constituição de 1988, não oportuniza aos Procuradores de Justiça a atuação meramente processual. A magnitude das funções institucionais, conferidas pela mencionada Carta, através do seu art.129, impõe ao Ministério Público, em segundo grau, a necessidade de ampliar sua esfera de atuação.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público em seu art. 19 disciplina:

Lei 8625/93-

Art. 19-As Procuradorias de Justiça são órgãos de Administração do Ministério Público, com cargos de Procurador de Justiça e serviços auxiliares necessários ao desempenho das funções que lhes forem cometidas pela Lei Orgânica.

§ 1º- E obrigatória a presença de Procurador de Justiça nas sessões de julgamento dos processos da respectiva Procuradoria de Justiça.

§ 2º-Os Procuradores de Justiça exercerão inspeção permanente dos serviços dos Promotores de Justiça, nos autos em que oficiem, remetendo seus relatórios à Corregedoria Geral do Ministério Público.

Art. 20-Os Procuradores de Justiça das Procuradorias civis e criminais, que oficiem junto ao mesmo Tribunal, reunir-se-ão para fixar orientações jurídicas, sem caráter vinculativo, encaminhando-as ao Procurador Geral de Justiça.

Analisando os referidos artigos, constatamos que inexistente referência à atuação extrajudicial dos Procuradores de Justiça. Entretanto a mesma Lei Orgânica em seu art. 21 § 1º, confere as Promotorias tal possibilidade, conforme transcrição abaixo:

Lei 8625/93

Art. 21-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 por lei

§ 1º-As Promotorias de Justiça poderão ser judiciais ou extrajudiciais, especializadas, gerais ou cumulativas.

Os Procuradores de Justiça por delegação e designação do Procurador Geral poderão exercer outras funções. Seria, no entanto, recomendável a alteração na própria Lei Orgânica Nacional, no sentido de conferir aos órgãos de segundo grau atribuições extrajudiciais.

### **III - Da utilização dos recursos judiciais em trâmite como instrumento de uma ação pontual pelo Ministério Público**

Diante do princípio constitucional da inafastabilidade da prestação jurisdicional não se pode, por evidente, negar nem tampouco obstaculizar o acesso ao judiciário.

Entretanto, não podemos olvidar que milhões de ações individuais aguardam posicionamentos dos procuradores de justiça e do poder judiciário, quando já existem entendimentos jurisprudenciais consolidados pelas Cortes Superiores sobre o mesmo tema.

Responsável pela consecução do bem comum, descumpra o próprio Estado de forma rotineira e arbitrária a legislação em vigor, prática que tem levado ao asoamento do Poder Judiciário e do Ministério Público em sua função judicial.

Nesse sentido, registre-se que o poder público de forma pouco responsável e racional, vem se utilizando de recursos procrastinatórios que se constituem em afronta aos direitos individuais e talvez ao próprio patrimônio público. Tais recursos implicam num alto custo para o próprio Estado, visto que redundam em grande sobrecarga de trabalho para os procuradores da fazenda, membros do poder judiciário e Ministério Público, todos custeados pelo próprio poder estatal. Ademais, tais recursos são politicamente incorretos, constituindo-se num desserviço à população.

Ressalte-se, por oportuno, que a Fazenda Pública, nos termos do art. 475, do CPC, é protegida pelo duplo grau de jurisdição sendo inconcebível a prática de utilização de recursos desnecessários e meramente procrastinatórios.

Por oportuno, trazemos à baila algumas questões observadas na nossa pequena trajetória como Procuradora convocada :

A Fazenda Pública tem negado reiteradamente aos comerciantes que tem pendências com o fisco o direito a emissão de talonários. É entendimento consolidado nos tribunais que tal prática consubstancia-se numa forma de cobrança ilegal e arbitrária, uma vez que dispõe a credora das ações pertinentes para cobrança de seus créditos. A medida afigura-se como atentatória ao livre exercício do comércio, violando as disposições inseridas no texto constitucional. De regra, tais ações são favoráveis aos contribuintes e os Procuradores do Estado por um estranho dever de ofício, recorrem das decisões.

Nas ações acidentárias , o Instituto Nacional de Seguridade Social vem, de forma sistemática, interpondo Recursos de todas as decisões que de alguma forma beneficie o obreiro , ou seja, que implique no reconhecimento do direito à saúde, constitucionalmente assegurado como dever do Estado e direito do cidadão.

O DETRAN vem apreendendo veículos de forma irregular em inúmeros casos objetivando o recebimento de multas. Existe Súmula que trata da proibição dessa prática; o mesmo se diga da apreensão de mercadorias para pagamento do ICMS.

O aumento da alíquota previdenciária imposta pelo poder público tem sido objeto de múltiplas ações individuais. É bem verdade que alguns sindicatos e associações mais atentos têm proposto mandados de segurança coletivos que beneficiam determinados segmentos de servidores .

A polícia militar vem concedendo aumento de forma ilegal a determinados segmentos, violando o princípio da isonomia. A prática é antiga e a cada legislação concessora de vantagens ou aumentos salariais vários policiais da ativa e da reserva remunerada acionam o judiciário de forma individual para obtenção dos seus direitos.

O Instituto de Previdência do Estado foi e é acionado inúmeras vezes no judiciário por descumprir as normas constitucionais que asseguram a paridade de vencimentos dos servidores ativos e inativos, direito constitucionalmente assegurado.

São bastante numerosos os recursos oriundos de demandas individuais referentes aos casos acima indicados. Muito trabalho, tempo e dinheiro são dispendidos por todos os órgãos envolvidos no sistema de Justiça, para atendimento de conflitos, que, a exemplo dos enumerados, poderiam ser evitados ou solucionados de forma mais ágil e eficiente.

#### **IV - Conclusão**

Os Procuradores de Justiça, utilizando-se das prerrogativas conferidas pelos arts. 19 § 2º e 20 acima transcrito, poderão adotar algumas atitudes de grande eficácia, visando à melhoria dos serviços prestados à sociedade.

Os recursos interpostos em ações judiciais devem ser utilizados como instrumento apto a nortear uma ação ministerial de maior amplitude e alcance social

A partir dos indicativos traçados pelos próprios recursos judiciais em que oficiam, devem os Procuradores de Justiça, num trabalho de interação e integração com as Promotorias de Justiça, adotar medidas que inibam a propositura de ações individuais e acelerem o julgamento de inúmeras ações já propostas, o que possibilitaria ao MP maior disponibilidade de tempo para composição de conflitos fora do âmbito do judiciário e, bem como, para análise das ações individuais que, necessariamente, continuarão a tramitar.

Elencamos algumas sugestões objetivando o melhor desempenho das atividades desenvolvidas pelo Ministério Público no segundo grau:

1- Alterar a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público no sentido de prever a atuação extrajudicial do Ministério Público em segundo grau;

2- Indicar de forma sistemática ao Procurador Geral de Justiça, a partir dos processos analisados, os casos nos quais seja evidenciada a necessidade de propositura de ação de inconstitucionalidade, o que inibiria o aforamento de inúmeras ações de natureza individual.

3- Sugerir aos Promotores de Justiça a propositura de ação civil pública, sempre que verificar a existência de demandas que por sua natureza possam ser solucionadas pela ação coletiva.

4- Sugerir aos Promotores e ao Procurador Geral de Justiça a expedição de Recomendações e/ou termos de ajustamento de condutas, participando, com eles, da busca de soluções extrajudiciais, a partir dos casos já constatados nos processos de sua competência.

5- Criar Procuradorias Especializadas em interesses difusos e coletivos;

6- Conferir prioridade nas Procuradorias à análise dos processos relativos às ações coletivas, promovidas não só pelo Ministério Público mas pelos sindicatos e associações. Sugerimos a expedição de Recomendação, pelo Procurador Geral nesse sentido.

7- Incentivar e estimular a instauração de ações coletivas por parte das associações e dos sindicatos, de forma a intensificar a impetração desse tipo de ação. Sugerimos a realização de cursos de capacitação pelo Ministério Público para as Organizações Não Governamentais.

8- Recomendar ao poder judiciário a priorização do julgamento das ações coletivas.

9- Sugerir aos Promotores e/ou ao Procurador Geral, nos casos afetos à sua competência a propositura sistemática de ações baseadas na litigância de má fé. Sugere-se, também, que se responsabilize o poder público por afronta ao patrimônio público, ante o princípio da moralidade, nos casos de Utilização reiterada de recursos procrastinatórios

11- Proceder ao levantamento dos recursos de interesse do Ministério Público existentes no Tribunal de Justiça, com o objetivo de sistematizar a atuação das Procuradorias em função da matéria. O mesmo já vem ocorrendo nos Tribunais ao julgar inúmeros casos idênticos na mesma sessão.

## V - Bibliografia

1. GOULART, Marcelo Pedroso, "Ministério Público e democracia: teoria e praxis", Leme, Editora de Direito, 1998.
2. SAUWEN Filho, João Francisco, Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
3. MORAES, Alexandre de, Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência/ 3º ed. São Paulo: Atlas 2000.
4. MAZZILLE, Hugo Nigro. Regime jurídico do Ministério Público. São Paulo.: Saraiva, 2º ed. ,1995.
5. DECOMAIN, Pedro Roberto. Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Florianópolis: Ed. Obra Jurídica,1996.

## TESE 23

### O PAPEL DA SEGUNDA INSTÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DO PERFIL CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO

**Ricardo Papa**

1º Promotor de Justiça da Comarca de Goiás – GO

#### I - Exposição

A análise histórica do Direito Constitucional brasileiro anterior, bem como a análise sistemática do nosso Direito vigente, em âmbito constitucional e legislativo, destinam-se a avaliar se o perfil de independência funcional atual detém compatibilidade com a estrutura institucional do Ministério Público.

Questiona-se se a gama de atribuições não-administrativas conferida ao chefe administrativo da instituição – Procurador-Geral da República ou Procurador-Geral de Justiça, conforme se trate do Ministério Público da União ou de cada um dos Ministérios Públicos dos Estados – e se o mecanismo de designações previsto nos diversos Estatutos do Ministério Público têm caráter compatível com o princípio institucional da independência funcional.

Propõem-se sugestões para a alteração do Direito positivo, visando à plena compatibilização do princípio, sobretudo, da independência funcional com a estrutura normativa do Ministério Público.

#### II - Introdução

Através da história constitucional brasileira, o papel da instituição ministerial tem sido permanentemente reavaliado. Com ele, a atuação da segunda instância, desempenhada pela Procuradoria-Geral da República e pelas Procuradorias-Gerais de Justiça, respectivamente, nos âmbitos federal e estadual, e mais recentemente pelas Procuradorias Regionais da República, após a edição da Lei Complementar 75/93.

O presente trabalho visa a detectar o real perfil da segunda instância e, em especial, a existência de legitimação autônoma entre seus membros. Propõe alterações no Direito positivo para o aperfeiçoamento das atribuições internas dos órgãos da instituição.

## II - Síntese histórica

II.1 A Constituição de 1891, que inaugurou a era republicana no Brasil, não conteve disciplina sistemática do Ministério Público. As únicas referências específicas ao Ministério Público se continham nos arts. 58, 2º, ao estipular a investidura do Procurador-Geral da República dentre um dos ministros componentes do Supremo Tribunal Federal, mediante designação do Presidente da República, e 81, § 1º, ao estipular a atribuição do Procurador-Geral da República para a deflagração do processo de revisão criminal.

II.2 A Constituição de 1934 tratou o Ministério Público no capítulo destinado aos 'órgãos de cooperação das atividades governamentais' (arts. 95-98). Persistiu no tratar, em sede constitucional, apenas do Procurador-Geral da República e, reservando a regulamentação por via legal, dos Chefes dos Ministérios Públicos nos Estados, no Distrito Federal e Territórios. São marcas desse tempo a paridade de vencimentos com o Poder Judiciário reservada ao chefe da instituição, a demissibilidade deste em caráter **ad nutum** e a prescrição de incompatibilidade com o exercício de outras funções, salvo o magistério e outras exceções ressalvadas no texto constitucional.

II.3 A Constituição de 1946 tratou do Ministério Público nos arts. 125 a 128. Foi mantida a regulamentação expressa, em nível constitucional, apenas do Chefe da Instituição, o Procurador-Geral da República, e sua demissibilidade **ad nutum**. Os Ministérios Públicos Federal, do Distrito Federal e Territórios, e os Estaduais passaram a veicular a regra do concurso público, para provimento dos cargos iniciais da carreira (arts. 127 e 128). A representação judicial da União, pela Procuradoria-Geral da República, foi inserida de forma expressa no art. 126, parágrafo único.

II.4 A Constituição de 1967 tratou do Ministério Público dentro do Capítulo VIII do Título I, destinado ao Poder Judiciário. Foram mantidas as disposições da ordem constitucional precedente, quanto ao ingresso em cargos iniciais da carreira mediante concurso público, representação judicial da União. A regra da demissibilidade **ad nutum** do Procurador-Geral da República foi excluída.

II.4.1 A Emenda Constitucional 1, de 1969, inseriu o Ministério Público no Título I, reservado à Organização Nacional, Capítulo VII, destinado ao Poder Executivo, Seção VII. A reserva de aprovação pelo Senado Federal para o Procurador-Geral da República, constante da Constituição de 1946 e da Constituição de 1967, em sua redação original, foi suprimida. As linhas gerais do regime da instituição, no âmbito constitucional, foram preservadas<sup>1</sup>.

II.4.2 Em 1981, a Lei Complementar 40 passou a dar tratamento sistemático à organização estadual do Ministério Público. Faz-se a previsão de órgãos como o Colégio de Procuradores e o Conselho Superior do Ministério Público.

II.5 Em 1988, a Constituição vigente estabelece a atual normatividade do Ministério Público, regulamentada pela Lei Complementar 75, no que respeita ao Ministério Público da União, e pela Lei 8625, sobre normas gerais aplicáveis aos Ministérios Públicos dos Estados, ambas as Leis de 1993.

### III - O caráter formalmente unipessoal da instituição

III.1 Um estudo sistemático da história constitucional do Ministério Público permite-nos identificar, desde logo, duas características:

III.1.1. Trata-se de uma instituição idealizada com finalidade de atuação judicial, a título de autor ou de fiscal. A Constituição de 1891, ao estipular a escolha do Procurador-Geral da República dentre um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, o fez de forma clara. A Constituição de 1934 erigiu a Chefia do Ministério Público pela atuação nos (perante, leia-se) juízos comuns (art. 95, § 1º), sendo que as de 1946 e 1967 reservaram à lei a organização ministerial junto à Justiça Comum, Militar, Eleitoral e do Trabalho e aos Juízos e Tribunais Federais (arts. 125 e 137). Pela Constituição de 1988, em que pese abolida a reserva, em âmbito constitucional, da atuação judicial, o art. 127, **caput**, conferiu à instituição o caráter de essencial ‘à função jurisdicional do Estado’, e após lhe incumbiu a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

III.1.2. O paradigma constitucional histórico do Ministério Público é o Poder Judiciário. Desde a investidura do Procurador-Geral da República dentre Ministros do Supremo Tribunal Federal, prevista em 1891, passando pela equiparação vencimental do chefe da instituição, em âmbito federal e estadual, com os integrantes dos respectivos Poderes Judiciários, em 1934 (art. 95, §§ 1º e 2º), pela exigência, para a nomeação do Procurador-Geral da República, dos mesmos requisitos observados para a nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 1946 (art. 126, **caput**), preservada em 1967 (art. 138, **caput**), e suprimida em 1969 ante às peculiaridades do momento político<sup>2</sup>.

Nos momentos antecedentes à elaboração constitucional, é de relevo recordar que a Carta de Curitiba, que é o embrião da estrutura constitucional atual do Ministério Público, diz textualmente em seu art. 5, § 2º: “O Ministério Público terá o mesmo regime jurídico-remuneratório da Magistratura”, no que resume a luta, ainda na década de 1980, pela unidade de regime jurídico.

1. Arthur Pinto Filho nota, com acuidade:

“ Aliás, em sede da Carta Autoritária de 1969, o Ministério Público, inserido no capítulo do Poder Executivo, sequer tinha um arquétipo constitucional, posto que não havia uma linha sequer que explicitasse ou mesmo sugerisse qualquer função institucional que pudesse ter estatutura constitucional.

Era, ao dizer do constituinte autoritário, um Ministério Público que seria organizado exclusivamente por normas infraconstitucionais, a partir de idéia nenhuma que viesse da Constituição – numa demonstração de que nossa Instituição tem vocação e destino para atuar de forma relevante na democracia”. (*Constituição, Classes Sociais e Ministério Público*, in **FERRAZ**, Antônio Augusto Mello de Camargo (coord.). *MINISTÉRIO PÚBLICO – Instituição e processo*. São Paulo, Atlas, 1999, 2ª ed., p. 69.

2. É a observação de Ronaldo Porto Macedo Jr:

“ Esse objetivo institucional era perseguido por meio da estratégia de assemelhação das hipóteses legais de intervenção e formas de atuação do promotor de justiça em relação ao juiz. Assim, o Ministério Público passou a atuar em quase todos os feitos que eram decididos pelo juiz adotando não uma função agente, de parte a perseguir a efetivação de algum direito ameaçado, mas na condição de *custos legis*, ou fiscal da lei, emitindo um parecer que deveria ser marcado pela legalidade e imparcialidade, características distintivas da atividade judicial. Nesta primeira fase almejou-se basicamente transformar o promotor num magistrado, situação que inexistia no Brasil, ao contrário do que se verificava em outros países como Itália e Portugal. Transformar o promotor em magistrado constituía-se, assim, no primeiro passo dentro de uma estratégia *in fieri* de evolução institucional”. (*Ministério Público Brasileiro: Um Novo Ator Político*, in **VIGLIAR**, José Marcelo Menezes e **MACEDO JR.**, Ronaldo Porto (coords.). *MINISTÉRIO PÚBLICO II – Democracia*. São Paulo, Atlas, 1999, pp. 104-105. Com a devida vênia do inclito doutrinador ministerial, o autor reputa ocorrente esse movimento de paradigmática até a atualidade, haja vista a gama de garantias e vedações a que a Constituição de 1988 procedeu, de forma implícita, em sua redação original.

Na vigente Constituição de 1988, as garantias e vedações previstas no art. 128, § 5º, e a aplicação, pela remissão expressa prevista no art. 129, § 4º, de regras relativas ao Estatuto da Magistratura, são indicadores, em nosso Direito Constitucional, da permanência desse paradigma.

É inquestionável, em que pese a existência de vozes em contrário, a autonomia institucional do Ministério Público, que é expressamente proclamada à luz do art. 127, **caput**, da Constituição. Assim, as propostas externadas ao final deste trabalho devem ser lidas não como dotadas do propósito de idealizar um Ministério Público estruturado à imagem e semelhança do Judiciário, mas como o de despensar as relações internas entre seus órgãos.

III.2 Não obstante a identificação institucional entre Ministério Público e Judiciário, que chegou ao limite em 1967, com a inserção tópica daquele entre os órgãos componentes desse Poder, o trato constitucional formal do Ministério Público é típico de uma instituição unipessoal, com características que se assemelham às do Poder Executivo, de onde denota-se o traço da hierarquia, presente nos institutos da delegação e da avocação, não mais constantes da ordem constitucional.

O art. 128, § 5º, da Constituição, ao estipular a iniciativa – facultativa, assinala-se – do projeto de lei aos respectivos Procuradores-Gerais, evoca esse caráter unipessoal. Por questão de análise sistemática, recorde-se do art. 93, **caput**, que, em tema semelhante, confere ao Supremo Tribunal Federal, órgão colegiado, a iniciativa da Lei Orgânica Nacional da Magistratura.

O art. 103, inciso VI, da Constituição, restringe a titularidade ativa da propositura da ação direta de inconstitucionalidade ao Procurador-Geral da República. O mesmo artigo, em seu § 1º, ao referir-se à intervenção do Ministério Público no Supremo Tribunal Federal, determina a oitiva prévia **do Procurador-Geral da República** nos processos sob tramitação naquela Corte, norma esta que foi repetida em âmbito estadual por diversas Constituições, a exemplificar pela do Estado de Goiás, que o faz no seu art. 60, § 1º.

III.3 A Lei 8625, de 12 de fevereiro de 1993, ao fazer o trato das atribuições processuais do Procurador-Geral de Justiça, no art. 29, reservou-lhe a quase totalidade daquelas reservadas no âmbito do Ministério Público de segundo grau. O inciso IX daquele dispositivo legal traz a peculiaridade de conferir ao Procurador-Geral de Justiça a possibilidade de delegar a outro membro do Ministério Público, Procurador ou Promotor de Justiça, as suas funções de execução.

A mesma Lei, em seu art. 31, atribui aos membros de segundo grau dos Ministérios Públicos a atuação perante os Tribunais, **desde que não cometidas ao Procurador-Geral de Justiça, e inclusive por delegação deste**. Ou seja, tem-se atuação apenas residual, e consideravelmente estrita, à vista das atribuições já cometidas ao chefe da Instituição.

III.4 A Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, traz disposições de conteúdo substancialmente idêntico. Os arts. 46 e 48 dispõem a respeito da atribuição do Procurador-Geral da República para officiar perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. No art. 47, é explícita a designação, pelo Procurador-Geral da República, de Subprocuradores-Gerais da República para exercer, por delegação, as funções daquele, o que é reafirmado no art. 66, § 1º, da mesma Lei Complementar.

Assim, nota-se que, a despeito do caráter colegiado do Ministério Público, que tem, por ser essencial à função jurisdicional, quantitativo idêntico ao reclamado para o Poder Judiciário, um trato constitucional de instituição unipessoal, descrita como se seu âmbito mais elevado fosse restrito às figuras, respectivamente, do Procurador-Geral da República e dos diversos Procuradores-Gerais de Justiça.

#### IV. O princípio institucional da independência funcional

A análise histórica empreendida no item 2 deste trabalho demonstra o caráter paradigmático do Poder Judiciário frente ao Ministério Público em sua organização. Acresce, em nossa ordem constitucional vigente, a existência do princípio institucional da independência funcional, previsto no art. 127, **caput**, e do princípio do promotor natural, previsto no art. 5º, inciso LIII, ambos da Constituição da República. Relativamente a este último, recorde-se, antes mesmo da edição das contemporâneas Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos do Estado e do Ministério Público da União, da decisão histórica proferida no julgamento do HC 67759-2/RJ, procedido pelo Supremo Tribunal Federal em 1992, assinalando a existência do princípio do promotor natural, em que pese a divergência verificada entre os Ministros quanto à sua incidência imediata ou dependente de complementação legislativa.

A premissa que se sustenta no presente trabalho é a seguinte: o princípio da independência funcional, em sua acepção plena, é inconciliável com a estruturação atual do Ministério Público, que tem caráter nitidamente unipessoal. Essa inconciliabilidade fica ainda mais nítida quando são analisadas as atribuições da segunda instância da instituição, que atua, ressalvadas algumas situações peculiares, por delegação do Procurador-Geral da República ou dos Procuradores-Gerais de Justiça<sup>3,4</sup>.

3. É total a concordância do autor com o pensamento de Hugo Nigro Mazzilli:

"Fazendo uma análise crítica de seu ofício, é preciso repensar a atuação dos procuradores de justiça.

(...)

Em termos práticos, a realidade forense tem mostrado que os procuradores, no mais das vezes, limitam-se a: *a)* proferir pareceres em casa, na fase recursal dos feitos em que haja obrigatoriedade da intervenção ministerial, qual verdadeira assessoria jurídica aos tribunais, em processos que vêm ao Ministério Público com vista ao procurador-geral; *b)* propor raras ações, como, v.g., uma rescisória de iniciativa do Ministério Público, **desde que com designação do procurador-geral**; *c)* interpor alguns poucos recursos especiais ou extraordinários, **se encampados pelo procurador-geral de justiça**; *d)* nos casos mais relevantes, fazer sustentações orais junto às câmaras, apenas se para tanto designados pelos procuradores-gerais; *e)* dirigir algumas coordenadorias ou centros de apoio operacional, sob escolha de confiança do procurador-geral.

Não é preciso esforço para perceber que, diante das atribuições costumeiramente cometidas aos procuradores de justiça, indevidamente acabam sendo transformados pelas leis federais ou locais em meros substitutos ou delegados do procurador-geral de justiça.

É incorreta, porém, a suposição de que apenas ao procurador-geral de justiça incumba a *representação geral do Ministério Público*, que a delega aos promotores e procuradores de justiça quando bem entenda.

O procurador-geral tem a *representação* da instituição nos atos do ofício que lhe sejam cometidos, e só pode delegar aquilo que decorra de sua atribuição originária. Afora essa hipótese, a relação de organicidade – mais do que a representação – assegura que cada promotor e cada procurador de justiça *presentam* o Ministério Público, por atribuições que lhes são conferidas diretamente pela Constituição e pelas leis, e não por uma especial deferência contida nas designações do procurador-geral de justiça.

Excetuadas, pois, as hipóteses em que a lei expressamente cometa a intervenção ao próprio procurador-geral, no mais, qualquer procurador de justiça pode e deve agir com independência, desde que tenha atribuições previamente definidas em lei para tanto" (*REGIME JURÍDICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO*. São Paulo, Saraiva, 3ª edição, 1996, pp. 310-311) (negritou-se)

Figure-se o seguinte exemplo, no âmbito estadual: em sede de apreciação de pedido de arquivamento de inquérito policial, proposto por Promotor de Justiça e recusado por Juiz de Direito, o Procurador de Justiça que doravante ali officiar não o faz por titularidade própria, mas por delegação do Procurador-Geral de Justiça, que detém a possibilidade de, a qualquer momento, retirar a delegação, instituto típico de competência administrativa. Se, inclusive por discordância quanto à atuação do profissional de segunda instância, o Procurador-Geral de Justiça entender de revogar a delegação, substituindo-a por outra poderá fazê-lo, a qualquer tempo. Dentro desse quadro de fatos, fica inviável vislumbrar-se independência funcional do membro que atuar na segunda instância, uma vez que age não em nome próprio, mas de outrem.

Dir-se-á, talvez, que esse poder do chefe da instituição é temperado pela competência, reservada ao Colégio de Procuradores, para rever, a requerimento do interessado, decisão de arquivamento de inquérito policial pelo Procurador-Geral de Justiça, nos termos do art. 12, inciso XI, da Lei 8625/93. Sem dúvida que temperamento há, mas anote-se que a exigência de requerimento do interessado é inconciliável com a vocação institucional para o trato de interesses indisponíveis prevista no art. 127 da Constituição da República.

Os princípios da unidade e da indivisibilidade parecem conferir certo assento constitucional à sistemática das designações. Contudo, nota-se que o efeito obtido é a de uma personalização da atuação ministerial, por aquele que deve ser o seu chefe, em todas ou quase todas as suas atribuições no grau mais elevado, no que se distorce a atuação de uma instituição vocacionada à tutela de bens indisponíveis.

Ademais, o art. 128, § 5º, da Constituição da República, que a uma primeira leitura oferece apenas a reserva legal de atribuições do Ministério Público como um todo, deve ser lido também de forma interna, de modo que a atribuição de cada membro do Ministério Público, isoladamente, também seja prevista em lei. Essa leitura interna permite a plena configuração do promotor ou procurador natural, sem o cabimento de designações pelo chefe da instituição.

## V - Da alteração normativa proposta

Tem-se, por conseqüência, que a independência funcional, inclusive e especialmente dos órgãos de execução de segunda instância, Procuradores de Justiça, Procuradores Regionais e Subprocuradores-Gerais da República, pode ser preservada e mesmo ampliada através da adoção das seguintes medidas:

---

4. Sem embargo, a configuração **de lege lata** das atribuições internas do Ministério Público, como acentuado por Mazzilli na nota acima, no modelo preconizado pela LC 75/93, relativamente ao Ministério Público da União, e nos Ministérios Públicos Estaduais pela Lei 8625/93, seguida pelas Leis Orgânicas Estaduais, é marcado pela concentração de atribuições legalmente fixadas nas pessoas dos respectivos Procuradores-Gerais. Além do perigo da transformação dos procuradores de justiça e subprocuradores-gerais da república em delegados/substitutos do Procurador-Geral, observa-se a discrepância na carga de serviço atribuída a cada órgão de execução de segundo grau, o que atenta, na administração interna do Ministério Público, contra o princípio da eficiência, que encontra respaldo literal no art. 37 da Constituição da República em tema de Direito Administrativo, mas espria-se por todas as atuações públicas, referentes a Poder ou a função essencial à Justiça. Daí a propositura que se faz, ao final deste trabalho, de uma alteração **de lege ferenda** na Lei Complementar 75/93 e na Lei 8625/93, seguida, por óbvio, das respectivas legislações locais.

V.1. **De constitutione ferenda**, as disposições constitucionais que tratam das atribuições do Procurador-Geral da República e dos Procuradores-Gerais de Justiça no âmbito não administrativo, isto é, jurisdicional e de investigação a respeito de direitos e interesses individuais e coletivos indisponíveis, podem ser substituídas por “Procuradoria-Geral” respectiva. Assim, no âmbito da competência do Supremo Tribunal Federal, órgão colegiado por excelência, a **Procuradoria-Geral da República** passaria a ser ouvida previamente nos processos respectivos, atuando o Subprocurador-Geral em nome próprio, e não por delegação do Procurador-Geral da República. Identicamente, no âmbito da competência dos Tribunais de Justiça, a **Procuradoria-Geral de Justiça** seria previamente ouvida, também feita a atuação ministerial por titularidade dos Procuradores de Justiça, não por delegação do Procurador-Geral de Justiça<sup>5</sup>;

V.2. A atuação dos Procuradores-Gerais, em ambos os casos, fica reservada à chefia da instituição, que tem caráter eminentemente administrativo, e à atuação processual equivalente à competência do Presidente do Tribunal respectivo. Assim, v.g., seria ouvido o Procurador-Geral da República nos requerimentos de seqüestro de quantia devida pela Fazenda Pública, endereçados ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, semelhantemente ao que já dispõe o art. 731 do Código de Processo Civil, e o Procurador-Geral de Justiça nos requerimentos endereçados ao Presidente do Tribunal de Justiça respectivo. Nos demais casos, que envolvessem, v.g., o oficiamento perante Tribunais Regionais Federais, ouvido seria o Procurador Regional da República respectivo, ante à regra inserta no art. 68 e parágrafo único da LC 75/93. Como atributo natural da chefia da instituição, o Procurador-Geral preserva o voto de desempate, que já detém, nas votações do Colégio de Procuradores respectivo.

V.3. Ações de tutela constitucional, que envolvem a curadoria do relacionamento entre os órgãos federativos, como a representação interventiva, a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, permanecem sob a titularidade do Procurador-Geral da República e do Procurador-Geral de Justiça, porém com autorização prévia de órgão colegiado superior respectivo. Explica-se: o condicionamento prévio à autorização do Colégio de Procuradores de Justiça e do Conselho Superior do Ministério Público Federal é legalmente exigível em hipóteses relativas à resolução de situações individuais, tais como o ajuizamento de ação civil para a perda de cargo de membro vitalício do Ministério Público (art. 12, X, da Lei 8625; art. 22, XX, da Lei Complementar 75/93). Contudo, o chefe da instituição não está sujeito a essa reserva para propor ação direta que pode, se julgado procedente o pedido, retirar do ordenamento jurídico o próprio dispositivo legal que exige a autorização, v.g., pelo motivo de falta de exigência constitucional. A coerência interna do ordenamento jurídico está a indicar que, na resolução de situações jurídicas mais graves, a competência tende a espalhar-se de órgãos unipessoais para colegiados, **a fortiori** do que ocorre em situações menos graves.

---

5. Percebe-se, no texto já referido de Arthur Pinto Filho, tendência à atribuição de titularidade de atuação para os Procuradores de Justiça:

“ Nossos melhores quadros são deslocados para atuar perante os Tribunais Superiores, fundamentalmente, como ‘fiscais da lei’. É certo que, nessa condição, trabalham e trabalham muito bem. E mesmo como ‘fiscais da lei’ buscam fazer valer a Constituição em toda a sua inteireza.

Certamente, porém, nossos melhores e mais experimentados quadros poderiam dar uma contribuição de outra qualidade, se pudessem, também, promover ações (judiciais ou não) que tivessem por princípio fazer valer diretamente nossas funções institucionais mais relevantes (*Constituição*, cit., p. 88).

V.4. Sem prejuízo da atuação processual a título de **custos legis**, que é de indiscutível importância no ofício ministerial, a atuação perante os Tribunais Plenos passa a ser não privativa do Procurador-Geral, semelhantemente a não ser privativo o voto do Presidente do Tribunal. Procurador de Justiça, Subprocurador-Geral da República ou Procurador Regional da República, conforme a situação, revezam-se na atuação pelo sistema de distribuição, não por delegação.

V.5. As Procuradorias Regionais da República e Procuradorias Regionais Eleitorais passam a ser chefiadas por pessoas escolhidas por órgão colegiado, que pode ser o Colégio de Procuradores da República, a requerimento dos interessados e preservados idênticos critérios aos já observados para a investidura nos cargos assemelhados na órbita do Poder Judiciário Federal, quais sejam, Presidências dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais Eleitorais.

V.6. As decisões, no âmbito do Ministério Público, relativas à curadoria de interesses indisponíveis, **de lege ferenda** seriam atribuídas a órgãos colegiados, como o Colégio de Procuradores, v.g., ao apreciar recusa, pela autoridade judiciária, de pedido arquivamento de inquérito policial. Seria escolhido um relator, por distribuição, entre os Procuradores de Justiça com atribuição criminal, e a decisão seria tomada por maioria de votos, cabendo sempre ao Procurador-Geral de Justiça proferir voto de desempate, o que já foi ressaltado no subitem 2, **supra**.

No âmbito do Ministério Público Federal, que envolvem, a rigor, 3 instâncias, a apreciação poderá ser feita no âmbito das Procuradorias Regionais da República, quando a recusa provier de Juiz Federal, e do Colégio de Procuradores da República, quando provier de Juiz do Tribunal Regional Federal.

Em sede de revisão de promoção de arquivamento de inquérito civil, o sistema atual, de revisão pelo Conselho Superior do Ministério Público, pode ser preservado, ou alterado através da adoção, nos âmbitos estaduais, de Câmaras de Coordenação e Revisão setoriais, a exemplo do que já ocorre no Ministério Público Federal.

## VI - Conclusão

VI.1 O Ministério Público necessita, para a plena configuração de seu **status** de instituição autônoma, da distribuição das suas atribuições no grau mais elevado pela totalidade dos membros respectivos, que devem atuar em nome próprio, não por delegação do chefe da instituição, Procurador-Geral da República ou Procurador-Geral de Justiça.

VI.2 Há que alterar-se a Constituição da República e a legislação do Ministério Público, substituindo as atribuições dos Procuradores-Gerais pelas das Procuradorias-Gerais respectivas, e reservar ao chefe da instituição a sua representação, judicial e extrajudicial, a atuação de organização administrativa e o relacionamento perante os chefes de outras instituições, que simbolizem Poderes ou não.

VI.3 As decisões mais graves da instituição devem ser adotadas por órgãos colegiados, que devem escolher, não designar, membros do Ministério Público para a atuação funcional respectiva entre seus pares.

## TESE 24

### NORMAS DA PROVA ORAL

**Wilson Koressawa**

Promotor de Justiça - DF

#### I - Exposição

**Ementa:** prova oral. Elaboração prévia de questões. Sorteio. Identidade de perguntas. Gravação. Recurso. Necessidade da observância de princípios constitucionais. Mudança das atuais normas e instruções.

#### II - Justificativa

Ao Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios compete elaborar e aprovar as normas e instruções para o concurso de ingresso na carreira de membro do MPDFT (art. 166, inciso I, alínea “b”, da LC 75, de 20 de maio de 1993).

As normas atuais acerca da prova oral para o ingresso na carreira do MP favorecem o cometimento de injustiças.

A Instituição é conhecida, respeitada e tem o fundamental papel de fiscalizadora da aplicação da lei.

Isso significa que o Ministério Público deve fiscalizar a correta aplicação de todas as leis e normas em qualquer âmbito, principalmente, internamente.

O art. 37 da Constituição Federal trata da administração pública, estabelecendo o que se segue:

*... A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência ...*

Os critérios hoje existentes, data maxima venia, não correspondem ao ideal de moralidade, publicidade e impessoalidade esperados, princípios esses previstos na Constituição Federal.

O Ministério Público deve dar o exemplo de correção e exatidão na observância desses princípios em relação à prova oral a que são submetidas as pessoas que preencham os requisitos e pretendam ingressar no *Parquet*.

Dúvidas acerca da lisura do resultado das provas orais não devem existir, havendo necessidade da aplicação dos princípios já mencionados.

Além desses preceitos, a Constituição Federal, no art. 5º, estabelece outros princípios a serem preservados:

*... XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito;*

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

É inconstitucional a quantidade de perguntas que são feitas aos candidatos, de forma aleatória e sem critérios, uma vez que fere o princípio da igualdade.

De igual modo, a não-admissão de recurso relativo ao resultado da prova oral fere os princípios da ampla defesa, do contraditório e da inafastabilidade da apreciação judicial.

Ora, a Constituição garante os princípios da igualdade, do contraditório e da ampla defesa, os quais devem ser assegurados, com todos os meios e recursos a eles inerentes e prevê que não se excluirá da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV e LV).

Por tais motivos, para que o ingresso na carreira do MP seja o mais isento possível, as provas orais deveriam ser feitas da seguinte forma:

- Devem ser previamente elaboradas as questões relativas a cada ponto;
- No momento da realização das provas, as questões devem ser sorteadas;
- As questões devem ser as mesmas para todos os candidatos, relativas ao mesmo ponto, independente do dia da realização (por exemplo: 50 questões de Direito Penal: 25 feitas no primeiro dia e 25 no segundo);
- A prova oral deve ser gravada, mesmo que à custa do candidato;
- Deve ser admitido recurso relativo a essa prova (nos moldes do que hoje ocorre no Juizado Especial Cível, por exemplo).

Com a adoção dessas medidas, serão preservados todos os princípios constitucionais, não dando motivo ao candidato para alegar acerca da inobservância desses preceitos na realização da prova oral do Ministério Público.

Além disso, da forma como são aplicadas as provas, alguns candidatos são beneficiados em detrimento de outros, ao responder questões muito menos complexas.

Da maneira sugerida, a prova oral será um meio justo e eficaz para averiguação do conhecimento e perspicácia dos candidatos, alcançando-se o ideal de segurança na aprovação e reprovação de candidatos preparados e despreparados, respectivamente.

Atualmente, a maneira de aplicação das provas orais gera uma série de reclamações dos candidatos no sentido de ocorrer, no momento da aplicação da prova, indesejável proteção ou preterição injusta.

Essas desconfianças serão eliminadas com a mudança da forma de aplicação da prova oral, de maneira que todos sentirão mais segurança em realizar a prova, preservar-se-ão os princípios constitucionais e serão realmente aprovados os melhores candidatos para ingresso no Ministério Público.

### **III - Conclusão**

Finalizando, sugiro o imediato encaminhamento desta proposta ao Conselho Superior do MP, para que normatize a realização da prova oral para o concurso de ingresso na carreira de membro do MPDFT, nos termos acima propostos, admitindo-se recurso relativo à prova oral, aprovando-se a tese.

## TESE 25

### MORALIDADE E EFICIÊNCIA NO CONCURSO PARA PROMOTOR:

**André Luís Alves de Melo**  
Promotor de Justiça em MG

A atual importância do cargo de Promotor merece reflexões sobre os critérios de acesso ao cargo, bem como a questão da avaliação, necessitando de discussões aprofundadas, seguidas de ações para modificar o atual cenário. Pois um dos aspectos da lentidão no processo é a insegurança do profissional, bem como falta de vocação e coragem para agir no contexto social, buscando um cargo de poder, apenas para optar por não produzir. A relevante questão é constatar que os concursos não é para benefício do candidato, e sim, da sociedade. A rigor será esta é que sofrerá as conseqüências do mau trabalho, na dúvida sobre o desempenho profissional deve prevalecer o interesse social rejeitando o candidato ou o critério de avaliação. Portanto a avaliação não pode ser única, devendo ser dividida em vários aspectos como experiência de vida, jurídica, acadêmico-científica, não pode ser tratada como mero vestibular. Um dos grandes problemas é que não se está usando critérios técnicos na escolha dos examinadores e na elaboração dos editais. Onde pequenos grupos almejam manter o controle do processo de seleção, o que é uma ameaça ao estado democrático de direito. Curioso a rapidez com que querem fazer os concursos e a lentidão com que atua em causas simples como divórcios, dizendo que é segurança. E nos concursos não precisa de ter segurança ? Muito mais do que isso, pois um promotor mau avaliado será um peso para a sociedade. Todas as empresas preocupam-se com o seu critério de seleção, não podendo o Ministério Público deixar de se ater a este aspecto, inclusive valorizando atividades **de natureza social**. Outro aspecto é a proximidade entre professores de cursinho e cúpula, pois não raramente anunciam as datas das provas, sendo que nem existe o edital ainda.

*Apesar das freqüentes críticas ao despreparo dos candidatos, acreditamos que o problema está mais no edital, na estrutura do concurso e na escolha dos examinadores do que nos candidatos. Se aperfeiçoarmos estes três aspectos citados, a qualidade da Instituição melhorará e a sociedade será melhor servida.*

Em face desta percepção do problema passamos a fazer as seguintes sugestões:

1) Que os editais do concurso sejam confeccionados e disponibilizados para sugestões antes de serem homologados, e que a participação da OAB ocorra desde a confecção primária do edital como fiscal. Aliás a função da OAB deve ser fiscalizar do concurso e não receber uma matéria para ser examinadora, pois passa a ser parte.

2) Que na banca haja necessariamente examinadores Procuradores e Promotores, pois o concurso é para o cargo de Promotor, e as funções do Procurador atualmente não têm o leque das do Promotor.

3) Que os examinadores tenham necessariamente cursos de pós-graduação na área que atuarão e experiência acadêmica como professor. Afinal, banca de exame de concurso não é o local próprio para se prestar homenagens ou para se ter caráter político.

4) Que seja priorizado nas provas do concurso as questões de natureza extrajudicial, bem como de defesa de interesses difusos e coletivos.

5) Nos concursos jurídicos para promotor devem ser avaliados conhecimentos básicos de filosofia, sociologia, ética, introdução ao estudo de direito, política social, administração pública, marketing institucional, psicologia, informática, Internet e história do Ministério Público. Em lugar de apenas priorizar conceitos técnicos e memorização de artigos.

6) Não poderá participar da banca examinadora quem possuir parentesco consanguíneo ou por afinidade até o terceiro grau, ou laços de amizade íntima, com algum candidato. Nem da confecção do edital, bem como homologação do concurso.

7) Não poderá se candidatar ao cargo de promotor o candidato que tiver sido condenado por crime, contravenção, ato de improbidade, bem como tiver suas contas rejeitadas em caso de ocupar cargo público ou punido administrativamente com suspensão, por até cinco anos após o cumprimento da penalidade, considerando a data do término de inscrição para o concurso.

8) Os candidatos que já pertençam à carreira do Ministério Público ou da Magistratura deverão apresentar, no ato de inscrição no novo concurso, certidão de regularidade de serviço expedida pela Corregedoria do órgão de origem.

9) As provas deverão ser corrigidas por dois examinadores, em local de conhecimento público, não podendo levá-las para casa.

10) As notas não poderão ultrapassar a casa decimal.

11) Em caso de ocorrer problemas no gabarito das provas objetivas deverão ser consideradas corretas as respostas revistas, ainda que seja mais de uma resposta, não podendo anular a questão, perdendo a questão apenas quem marcou as questões erradas ( se eram duas corretas, e o candidato ainda marcou a errada, não pode ser beneficiado).

16) Na eventual anulação de questões na avaliação objetiva, caso as questões restantes sejam em número par, a média da porcentagem para aprovação deverá ser com base nas questões válidas, excluindo-se as anuladas.

*(Com esta previsão tenta-se evitar anulações de questões que possibilitam aumentar o número de aprovados para a fase seguinte)*

17) As provas objetivas deverão possuir questões com cinco alternativas como respostas para cada pergunta, podendo a resposta ser uma combinação de afirmações falsas e verdadeiras. A critério do edital será estipulado um sistema de perda de pontos das questões assinaladas corretamente em caso de marcar erradamente alguma resposta, podendo optar o candidato por deixar a questão em branco (sem responder) para não perder pontos.

18) Os critérios de avaliação na prova dissertativa deverão ser previamente informados,

bem como a valoração de cada aspecto como: linguagem, redação e conhecimento profissional.

19) Nas provas dissertativas será feita uma resenha da resposta apresentada como correta pelo examinador, da mesma forma que é feito no Provão, para conhecimento público.

20) As provas orais e de tribuna deverão ser individuais e realizadas em local aberto ao público e, se possível, filmadas ou gravadas, com perguntas previamente elaboradas e sorteadas no momento da arguição. Tudo para obedecer ao princípio da moralidade e impessoalidade.

21) Em face da necessidade de amadurecimento intelectual e de vida para o exercício fazer constar na Lei Orgânica do Ministério Público a exigência da idade mínima de 25 anos para exercício do cargo, bem como três anos de prática jurídica e término de curso de pós-graduação na área jurídica.

Prática jurídica é mais ampla do que prática forense, mas não pode ser apenas prática de bater carimbos em secretaria judicial.

22): A prova psicotécnica deverá avaliar a saúde mental do candidato, bem como a sua aptidão, vocação para o exercício da função e inteligência emocional. E deverá ser feito obrigatoriamente acompanhamento psicológico durante o estágio probatório.

23) A prova de investigação social deverá apurar a conduta ilibada do candidato, tornando do conhecimento público que está realizando concurso, inclusive no Estado de origem do candidato, e em outros onde tenha residido.

24) **O candidato não poderá ser aprovado com zero na prova de títulos.** A prova de título passa a ter um caráter eliminatório, mas deve ser a última prova teórica, inclusive após a prova oral, antecedendo apenas o curso de formação.

25) São considerados títulos:

- A. Aprovação em concursos jurídicos de nível superior
- B. Desempenho de função técnica na área jurídica
- C. Desempenho de função na área de magistério jurídico, exceto cursinhos para concursos jurídicos
- D. Desempenho de função relevante que exija conhecimento jurídico
- E. Trabalhos jurídicos publicados
- F. Cursos jurídicos de pós-graduação (exceto o curso para pré-requisito do concurso).
- G. Exercício de função jurídica pública de nível superior
- H. Exercício da advocacia privada.
- I. Estágios jurídicos reconhecidos, bem como bolsistas de pesquisa com projetos de pesquisa desenvolvidos e aprovados.
- J. Experiência de vida (anos acima da idade mínima exigida para o concurso)
- K. Participação em órgãos não governamentais de relevância pública, como conselhos da comunidade, penitenciários, tutelar e outros.

- L. Participação em atividades relevantes socialmente.
- M. **Nota obtida no provão.**
- N. Outras titulações previstas **em lei** como passíveis de pontuação na prova de títulos.

*(É necessário que a titulação seja prevista previamente no edital, bem como a pontuação prevista, para evitar tentativa de beneficiar alguém, desconsiderando algum título, ou inventando alguma pontuação para títulos que somente alguém possua)*

§2º As notas obtidas por títulos deverão ser informadas pormenorizadamente, discriminando a pontuação atribuída a cada título e publicada ostensivamente, para ver se não foi apresentado título falso.

§3º A soma da titulação prevista no edital não pode ultrapassar a 10% dos pontos distribuídos no concurso.

§ 4º Em caso de título de pós-graduação exigir a entrega do trabalho à banca do concurso, e não apenas o certificado. Para ver se o candidato fez um trabalho relevante ou não.

26) Os candidatos aprovados no número de vagas previstas no edital serão convocados para o curso de formação.

26) O curso de formação de promotor será ministrado por um período mínimo de trinta dias, com carga horária de 20 horas aula semanais, de segunda a sexta feira, acrescido de aulas práticas consistentes em exercício da função acompanhado de um profissional da carreira, e perceberão um terço da remuneração básica do salário inicial da carreira.

§1º Será considerado aprovado o candidato que obtiver, nota superior a 50% dos créditos disponibilizados, com base em avaliação em sala de aula e no desempenho da função.

§2º O corpo docente deverá ser formado, eqüitativamente, por membros da carreira e por professores que não constem dos quadros da magistratura ou ministério público.

27) A classificação no concurso será aferida apenas com a nota obtida no curso de formação.

28) O número de vagas disputadas no certame **deverá constar do edital**, e não poderá haver ampliação das mesmas, sendo convocados os remanescentes apenas em caso de vacância propiciada por desistência ou desligamento de algum candidato aprovado.

*(isto evita que se vá nomeando, sem limites, até que alguém “especial” seja empossado)*

29) Deverá haver um intervalo mínimo de seis meses entre o término de um concurso e a publicação de edital para outro certame da mesma carreira.

30) Durante a realização dos concursos deverá ser evitado o contato entre examinadores e professores de cursinhos jurídicos, sendo que estes últimos não poderão ter participação alguma em concursos para promotor até completar dois anos que deixou de dar aulas em cursinhos jurídicos, sob pena de graves sanções.

31) Em todos os concursos jurídicos, inclusive para juiz e promotor, haverá reserva de 10% das vagas no edital para deficientes físicos, os quais deverão obter as notas mínimas para aprovação, exceto se for o critério do limite de candidatos por número de vagas (Ministério Público de SP), onde a classificação separada para deficientes deve ser desde a primeira fase.

32) O concurso deverá ter duas listas desde a primeira fase, uma para deficientes e outra para os demais candidatos, ainda que não tenha deficiente físico inscrito, registrando a ausência de deficientes físicos inscritos, facilitando a fiscalização. Principalmente em concursos que usa o critério para aprovação em razão do número de vagas, e não de notas.

33) Todas as provas e notas dos candidatos deverão ser arquivadas, por no mínimo cinco anos, e disponibilizadas a qualquer do público mediante requerimento motivado.

34) Pais de candidatos e professores de cursinho que pertençam ao Ministério Público não poderão participar da votação, nem dos debates de questões acerca do concurso nos órgãos administrativos, inclusive na fase do edital, sob pena de perda do cargo após processo administrativo.

35) *Na fase de investigação social do candidato e antes do vitaliciamento* do promotor a população deverá ser consultada de forma ampla, através dos meios de comunicação, inclusive Internet, televisão e rádio como meio de efetivar a participação popular e informando que deverão encaminhar eventuais denúncias ao Conselho Superior, indicando o seu endereço.

36) O estágio probatório de três anos iniciará após a posse no cargo, o que ocorrerá depois da aprovação no curso de formação.

37) Os estágios para estudantes em órgãos jurídicos públicos deverão ser precedidos de exames mediante processo seletivo de ampla divulgação.

38) Os membros do ministério público deverão cumprir carga horária mínima de trabalho consistente em 30 horas semanais.

**39) Deverá ser efetivado um estudo e encaminhado ao Congresso Nacional para que seja elaborada uma lei minuciando o meio de acesso ao cargo inicial da Carreira do Ministério Público, evitando editais personalizados.**

40) Prever meios de recurso administrativo nos concursos para evitar abusos por parte do examinador.

41) Publicar as notas de todos os aprovados para dar transparência ao pleito.

42) Disponibilizar inscrições no interior dos Estados, bem como descentralizar as cidades para realização das provas, reduzindo os custos para o candidato.

43) Contratar assessoria de empresas especializadas em provas como Fuvest e CESPE/UnB para ser um critério mais científico e menos amador.

44) Evitar perguntas como: “O que é”, pois perguntas meramente conceituas e primárias, profissionais mais capacitados devem saber responder a perguntas mais elaboradas como: “Como é”, “Para que serve”, “Como se faz ou funciona”, “Por que ...?”, pois têm um caráter mais científico e exigem mais raciocínio lógico e visão crítica, ao passo que perguntar “o que é” valoriza mais a memorização.

45) Na verdade, precisamos de promotores que tenham raciocínio lógico jurídico, conhecimento geral na área de humanas e ciências aplicadas, capacidade de gerenciamento do trabalho e coragem para aplicar os conhecimentos na proteção da sociedade. Acho que um concurso que beneficia “dicas” dadas em cursinhos não avalia de forma eficiente o candidato.

### Conclusão

Não existe critério de avaliação perfeito, mas não pode ser plenamente imperfeito. Devemos buscar a perfeição sempre, como um objetivo incansável, diluindo a avaliação por vários critérios como experiência de vida, jurídica, acadêmica, o que seria reforçado no curso de formação com caráter eliminatório. Afinal, para vários cargos públicos já existem cursos de formação, e na área jurídica não poderia deixar de adotar este critério. E todos têm pelo menos trinta dias disponíveis para a realização deste curso. Não adianta fazer depois de aprovado no concurso, pois o interesse é menor e já são autoridades. Devemos preocupar com qualidade, e não com quantidade de aprovados. O concurso deve ser seletivo e não apenas difícil ou fácil.

As alterações propostas nos itens 01 a 43 devidamente discutidas e aperfeiçoadas pela assembléia ministerial **serão encaminhadas ao Congresso Nacional e a todos os Ministério Públicos para fins de apreciação, em especial ao Senado, onde tramita projeto de lei regulamentando concursos públicos**, cabendo à CONAMP informar os seus associados sobre o andamento dos trabalhos de análise.

## TESE 26

### “PROPOSTA DE REVALORIZAÇÃO DO CRITÉRIO DE MERECIMENTO NOS CONCURSOS DE PROMOÇÃO E REMOÇÃO NO MINISTÉRIO PÚBLICO”<sup>1</sup>

**Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz**

Procurador de Justiça-SP

**Renato Nascimento Fabbrini**

Procurador de Justiça-SP

**Marcus Vinicius Monteiro dos Santos**

Promotor de Justiça-SP

**Paulo Roberto Dias Júnior**

Promotor de Justiça-SP

**Ricardo Augusto Montemór**

Promotor de Justiça-SP

**Ronaldo Porto Macedo Júnior**

Promotor de Justiça-SP

#### I – Introdução ao tema

Uma das grandes preocupações da moderna teoria da administração (pública ou privada) consiste na formulação de mecanismos institucionais visando ao estímulo à produtividade e à eficiência. Essa preocupação está presente tanto nos programas de reengenharia da empresa privada, como na agenda da reforma do Estado.

Dentre os diversos mecanismos existentes numa empresa para a consecução desse objetivo destacam-se, pela importância, os sistemas de sanção e prêmio para funcionários que pior ou melhor atendam aos objetivos da instituição a que pertençam. De maneira geral, os mecanismos à disposição do administrador privado vão desde a demissão (ou sua ameaça e risco), até a promoção, concessão de aumentos salariais, de vantagens ou benefícios (participação nos lucros, percentual nas vendas, moradia, combustível) etc. Dentro de qualquer empresa, mas especialmente naquelas que contam com estrutura burocrática mais desenvolvida, são criados mecanismos de aferição de produtividade e mérito visando a ampliar o sucesso dos objetivos institucionais (freqüentemente o lucro).

---

1. A tese é fruto de trabalho mais amplo elaborado pelo Departamento de Estudos Institucionais da Associação Paulista do Ministério Público, publicado em 2001.

O atual debate sobre a administração pública não tem fugido dessa preocupação. Cada vez mais, o desafio da moderna burocracia consiste em formular estratégias que incitem a produtividade, inovação, criatividade e flexibilidade na prestação do serviço a que se destina. Esse debate envolve a elaboração de inúmeras estratégias e mecanismos que vão desde a possibilidade de demissão do servidor funcionalmente ineficiente, flexibilização do sistema remuneratório, ampliação da confiança na justiça e transparência dos mecanismos de ascensão profissional, monitoramento de qualidade, treinamento, etc.

Em contrapartida a essa tendência, no Ministério Público verifica-se que o merecimento é hoje o *único* mecanismo disponível de recompensa ao bom desempenho funcional!

Entretanto, não recebe, como deveria, tratamento estrategicamente prioritário, tendente a torná-lo objetivo e eficiente.

Ao contrário: existe (como sempre existiu) fortíssimo sentimento de insatisfação com o sistema de avaliação de merecimento nas promoções e remoções dentro do Ministério Público.

Esse descontentamento por vezes não é manifestado de modo mais contundente porque, dada a velocidade da movimentação na carreira, o Promotor preterido em promoção/remoção por merecimento não tardava a ascender funcionalmente por antiguidade. Todavia, as reformas constitucionais que alteraram as regras referentes ao tempo de trabalho para obtenção da aposentadoria modificaram significativamente essa situação, tornando mais vagaroso o deslocamento na carreira.

Neste novo quadro, o critério de merecimento assume extraordinária importância, o que demonstra a atualidade e necessidade da discussão do tema.

Em trabalho pioneiro e interessante sobre a “promoção por merecimento”, o Grupo de Estudos “Ibrahim Nobre”, de Santos, por seus integrantes Milton Sanseverino, Antonio Raphael Silva Salvador, Elias Antonio Jacob e Octávio Borba de Vasconcellos Filho, no ano de 1978 (*JUSTITIA*, vol. 100), assim discorriam sobre o problema:

*“E uma das questões que lhe [ao Ministério Público] dizem respeito mais de perto é, queremos crer, a atinente à promoção por merecimento, tema a um só tempo árduo e extremamente significativo a propósito do qual não chegou a haver até agora, infelizmente, contribuição de vulto (ao menos que saibamos), de certo em decorrência de suas próprias características, que o tornam, é patente, espinhoso e de difícil trato, seja em função da infinita gama de aspectos que apresenta ensejadores dos mais diferentes enfoques, tornando-o naturalmente polêmico e de todo avesso a uma abordagem apriorística ou superficial, seja, enfim, por se mostrar rebelde ou infenso, no fundo, a uma tentativa de tratamento simplificado, objetivo e sistemático, a um só tempo preciso e conciso como seria de se desejar, reduzindo-o dessa forma a categorias simples, bem estratificadas e perfeitamente definidas”.*

De maneira geral, a crítica disseminada pela Instituição é a de que: a) o sistema de merecimento é injusto, indevidamente politizado, gerando favorecimentos em razão de amizade ou inimizade, afinidade política ou rivalidade também política; b) não existe mecanismo efetivo e confiável de coleta de informações sobre os Promotores de Justiça que disputam um concurso para promoção/remoção; c) não existem critérios claros, objetivos e preestabelecidos para a avaliação do mérito dos candidatos.

Em poucas e duras palavras, o atual sistema de avaliação de mérito nunca funcionou bem e está desacreditado.

Os sintomas do descrédito na avaliação do merecimento são vários: vão do crescente sentimento de desconfiança no sistema e nas instituições encarregadas de operá-lo, notadamente o Conselho Superior do Ministério Público e a Procuradoria-Geral de Justiça, até a adoção de posturas pragmáticas para obtenção do resultado desejado (por exemplo, reconhecer a lógica política do Conselho e atuar dentro dela para beneficiar-se ou mitigar os efeitos das eventuais simpatias ou antipatias, valendo-se inclusive da conduta de buscar três indicações consecutivas ou cinco alternadas para obrigar a nomeação pelo Procurador-Geral de Justiça) e mesmo a defesa da extinção do critério de merecimento para concursos de promoção/remoção.

Em relação a esta última observação, cabe argumentar que extinguir o merecimento, além de eliminar a única forma de premiação do Promotor de Justiça que melhor desempenha suas funções, equivale a fulminar a própria razão de existir do Conselho Superior do Ministério Público. Sua essência, não é exagero afirmar, está em comandar essa parte fundamental do processo de movimentação da carreira, consistente na aferição do merecimento dos candidatos inscritos nos concursos de promoção e remoção, bem como formular e implementar políticas institucionais.

Diante da desmoralização do critério de merecimento, natural que a antigüidade ganhasse cada vez mais espaço ao longo do tempo e hoje tenha peso predominante na movimentação da carreira. No passado, um número necessariamente maior de cargos era posto em concurso por merecimento (um terço por antigüidade e dois terços por merecimento, como previsto no art. 59 do Decreto-lei Complementar nº. 12, de 9 de março de 1970, à época a Lei Orgânica do Ministério Público). Hoje, o quadro verificado é o seguinte: *a)* os cargos são postos em concurso por antigüidade e merecimento, na mesma proporção (50% para cada critério — art. 93, II, da Constituição Federal); *b)* há exigência de dois anos de exercício na respectiva entrância e de figurar o Promotor de Justiça na primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver, com tais requisitos, quem se interesse pelo cargo em disputa (art. 93, II, “b”, da Constituição Federal).

Outro sintoma importante tem sido a desilusão de muitos Promotores que passam a atuar de maneira mais burocrática e acomodada, tendo em vista a irrelevância de seus esforços profissionais, em benefício da Instituição, no momento de avaliação do seu mérito.

Imaginemos um exemplo. Nas circunstâncias atuais, dois Promotores de Justiça ingressam juntos na carreira, sendo um deles mais abnegado, diligente, preocupado com seu contínuo aprimoramento funcional, e o outro mais acomodado, que busca cargos mais leves, onde cumprirá de forma burocrática suas funções. Quem pode assegurar que o primeiro Promotor, sempre e necessariamente, verá reconhecido seu maior empenho, galgando os cargos da carreira de modo significativamente mais rápido, em homenagem a seu merecimento?

Numa carreira que tende a “inchar” continuamente, desprovida de muitos mecanismos objetivos e formais de avaliação, torna-se difícil o acompanhamento pessoal de cada um de seus membros, elevando muito a possibilidade de injustiças. Além disso, o segundo Promotor de Justiça, dispondo de mais tempo que o primeiro, poderá até se tornar mais conhecido das lideranças institucionais, participar de atividades festivas e de caráter político e, assim, fazer carreira mais rápida do que os demais.

Se o sistema permite que a carreira seja feita de forma quase idêntica por um “bom” Promotor de Justiça e por outro “razoável”, é natural que muitos (ou a maioria), percebendo isso, acabem, cedo ou tarde, optando pelo caminho menos trabalhoso e que de certa forma será também mais tranquilo e seguro (porque não expõe aquele que o percorre às vicissitudes de uma atuação combativa).

Um sistema que, por falta de instrumentos eficientes de recompensa ao merecimento, dependa sobretudo do idealismo e da boa vontade das pessoas que avaliam o mérito dos candidatos, jamais será um bom sistema.

Em suma, os mecanismos atuais de aferição do merecimento não garantem transparência, objetividade, segurança e justiça no processo de evolução funcional, o que representa fortíssimo fator geral de desestímulo interno e, portanto, de perda de eficiência da Instituição.

## **II - Perfil a ser estimulado**

Falar de merecimento é falar de valores e de valores que não são universais, válidos para qualquer instituição.

Assim, um sistema científico e profissional de aferição do merecimento pressupõe a discussão de certos princípios fundamentais que devam ser priorizados, ou, sob outra ótica, a definição de um perfil profissional a ser estimulado, por ser mais adequado ao Ministério Público de hoje, com a estrutura e atribuições concretamente previstas na Constituição Federal.

São, portanto, valores sujeitos a adaptações e à contínua revisão em face da evolução histórica da Instituição.

A definição desses valores deveria constituir objeto, portanto, de permanente discussão no seio da Classe (Associação, Escola do Ministério Público, Grupos de Estudo, Órgãos de Administração Superior, Procuradorias e Promotorias e, em especial, o Conselho Superior) e resultar de amplo consenso fruto desse debate.

No atual sistema há muitas obrigações funcionais e poucas responsabilidades institucionais ou coletivas, o que enfraquece o conjunto da Instituição, enquanto tal.

Como num barco a remos, é fundamental a existência de um sentido comum aos esforços de todos os integrantes do Ministério Público, de modo que seria indispensável valorizar aqueles Promotores de Justiça que se dispõem a não apenas cuidar de suas obrigações funcionais, mas também a se dedicar ao crescimento da Instituição como um todo!

Assim, sempre como exemplo, poderia ser estimulado o Promotor de Justiça que apresentasse o seguinte perfil:

- a) dedica-se com zelo, interesse e entusiasmo ao exercício de suas funções;
- b) busca o contínuo aperfeiçoamento de sua formação jurídica e profissional;
- c) adapta-se ao trabalho coletivo ou em equipe;
- d) tem conhecimento dos problemas da comunidade e atua na busca de resultados que revertam em benefício da sociedade;

- e) prioriza áreas de atuação de maior interesse institucional e social;
- f) contribui para o desenvolvimento institucional.

A definição clara desse perfil contribuiria para a transparência do sistema, na medida em que todos saberiam, desde o ingresso na carreira, que qualidades são mais valorizadas no Promotor, ou seja, o que se espera dele. Assim, de início o interessado já estaria ciente de que para determinado cargo o perfil desejado pela Instituição é mais “empreendedor” ou, ao contrário, mais “técnico”. Essa opção institucional é fundamental para evitar a má alocação que hoje por vezes verificamos, com Promotores de personalidade dinâmica e investigativa em postos eminentemente técnicos.

Como se vê, o merecimento adquiriria a dimensão de autêntico sistema de gestão de recursos humanos no Ministério Público, aproximando a estrutura da Instituição, neste particular, à das empresas que valorizam o desenvolvimento e a premiação de seus melhores e mais dedicados funcionários.

### III - Bases da mudança do sistema

É evidente que o escopo final de qualquer mudança nessa matéria deve ser o de assegurar a eficiência do processo de aferição do merecimento, traduzida em: *a)* justiça individual; *b)* interesse institucional.

Alguns pressupostos básicos da mudança devem ser destacados, a saber: 1º) a aferição do merecimento precisa ser feita com base em critérios mais objetivos; 2º) os concursos de promoção e remoção devem ser mais transparentes; 3º) é necessária a participação ativa dos interessados nesses concursos.

#### III.1 - Objetividade

A inexistência de dados abundantes e concretos sobre os Promotores de Justiça que disputam os concursos de promoção e remoção por merecimento tem ensejado escolhas fundadas em critérios de antigüidade (aplicados dentro do merecimento) ou essencialmente subjetivos.

Para a superação do problema, algumas soluções foram imaginadas, tais como: *a)* criação de um sistema de pontuação; *b)* previsão da justificativa pessoal pelos próprios candidatos; *c)* apresentação de *curriculum*; *d)* apresentação de projeto de ação no cargo disputado; *e)* entrevista com os Conselheiros; *f)* criação de sistema de dados sobre atuação funcional e institucional; *g)* aprimoramento do banco de dados da Corregedoria-Geral do Ministério Público.

Cada um deles será melhor analisado mais adiante.

#### III.2 - Transparência

Muitas das inovações sugeridas contribuirão para assegurar maior transparência no processo de decisão do Conselho acerca do merecimento.

Pela importância estratégica do merecimento, o processo poderá ser mais lento do que hoje, com uma instância por assim dizer “instrutória” mais dilatada: dados objetivos serão obrigatoriamente coletados sobre os interessados e ensejarão cotejo aberto e claro.

É natural que seja instaurado procedimento para registro dos dados relativos aos candidatos (*curriculum*, projeto de atuação, frequência a eventos de interesse institucional, antigüidade mista etc.).

Todos esses dados são públicos por natureza e nenhum constrangimento deve causar o acesso a eles por parte dos diretamente interessados no concurso, mediante solicitação ao Conselho Superior.<sup>2</sup>

Somente assim será possível fiscalizar a observância substancial dos critérios legais, com eventual pedido de reconsideração ao Conselho ou ao Egrégio Órgão Especial do Colégio de Procuradores, neste último caso para análise de vícios formais ou de possível violação a norma legal.

A inexistência de dados concretos que sirvam de base à avaliação, nas promoções e remoções por merecimento, enseja escolhas fundadas em critérios pessoais e puramente subjetivos, importando, muitas vezes, na prática de graves injustiças, que afetam profundamente a vida pessoal e funcional de membros da Instituição.

Contraria, ainda, o princípio da publicidade dos motivos determinantes dos atos administrativos e é, por essa razão, indevidamente incontestável.<sup>3</sup>

Convém lembrar que a adoção do sistema de pontuação importará na elaboração de planilhas, em que obrigatoriamente serão considerados todos os mecanismos de informação e todos os dados sobre a atuação funcional e institucional dos Promotores concorrentes.

### III.3 - Participação dos Promotores

Este é sem dúvida um dos pilares fundamentais do novo sistema.

Sem ele, todos os demais mecanismos criados poderiam com o tempo se transformar em letra morta, contribuindo apenas, pela maior complexidade do processo, para a burocratização deste.

A maior interessada na afirmação justa do merecimento deveria sempre ser a própria Instituição.

Isso, no entanto, revelou-se utópico ao longo do tempo, de modo que o sistema deve contemplar mecanismos de ampla participação daqueles que a experiência prática afirma serem os verdadeiros interessados nas promoções e remoções, a saber, os candidatos aos respectivos concursos!

---

2. O Grupo de Estudos Ibrahim Nobre, no trabalho já mencionado sobre o merecimento, salientava: "*Ponto de capital importância no roteiro das medidas a serem adotadas visando ao aprimoramento das indicações às promoções por merecimento afigura-se-nos, uma vez perfilhada a tese da preponderância dos critérios objetivos sobre os subjetivos, a fundamentação – ainda que resumida – do voto dos senhores Conselheiros, que deverá constar da ata de cada reunião do Conselho Superior do Ministério Público onde se decidam indicações por merecimento, a ela podendo ter acesso qualquer interessado (membro do Ministério Público)*" (JUSTITIA, vol. 100).

3. Os princípios da publicidade e da motivação, previstos no art. 93, IX, da Constituição Federal, provavelmente serão estendidos às decisões administrativas, de conformidade com o art. 93, X, do Projeto de Reforma Constitucional, já aprovado na Câmara dos Deputados.

Esses mecanismos, estimulados por um interesse pessoal que é real, forte e perene, são a garantia de que o Conselho passará a trabalhar com novos e mais abundantes dados, trazidos pelos candidatos, dados esses que em grande medida o vincularão pelo sistema de pontuação.

Em conclusão, o sentido das propostas, fiel aos propósitos últimos da mudança, é o de que, necessariamente, cheguem à mesa do Conselho, no momento de decidir sobre o merecimento, informações muito mais numerosas, objetivas e relevantes do que aquelas hoje disponíveis, bem como que essas informações, de forma transparente (ou seja, conhecida por todos), sejam obrigatoriamente levadas em conta para a decisão.

#### **IV - O sistema de aferição do merecimento**

##### **IV.1 - Mecanismos de informação**

Impossível a eficiente aferição do merecimento sem informações amplas e precisas sobre os que participam dos concursos de promoção e remoção.

Essa tem sido a grande falha do sistema tradicional: por falta de informações tem fracassado a tentativa de apurar o merecimento, em consequência do que a antigüidade vem avançando cada vez mais como critério de evolução na carreira.

Sem dados de informação sobre os interessados jamais funcionará um sistema que busque fazer justiça pela recompensa ao merecimento.

Inovando muito sobre o atual sistema, são previstos cinco mecanismos fundamentais de informação para aferição do merecimento:

- A) justificativa pessoal;
- B) *curriculum*;
- C) projeto de atuação no cargo;
- D) sistema de dados sobre a atuação funcional e institucional;
- E) entrevista.

##### **A) Justificativa pessoal**

Esse não é apenas um mecanismo de informação, mas também um novo e importante canal de participação, por meio do qual quem concorre a um cargo indicará as razões de seu interesse pelo mesmo. Assim, por exemplo, apontará as peculiaridades de sua formação pessoal e profissional que o identificam com as funções do cargo, seu interesse pela matéria, sua eventual vinculação familiar com a comarca e a previsão de permanência no cargo (projeto de carreira), medidas tomadas durante a vida institucional em relação às funções do cargo em disputa etc.

Poderão ser prestadas quaisquer informações úteis que não sejam próprias do *curriculum* ou do projeto de atuação.

Outros dados poderiam ser tidos como obrigatórios, como as atividades profissionais regulares e remuneradas fora do Ministério Público, com os respectivos horários, ou o local onde pretende fixar residência.

### **B) Curriculum**

Essa será outra valiosa fonte de informações a ser obrigatoriamente considerada pelo Conselho Superior do Ministério Público na avaliação do merecimento.

O *curriculum* poderia estar dividido em quatro tópicos mínimos:

- a) atuação funcional;
- b) participação institucional;
- c) aperfeiçoamento da formação jurídica e profissional;
- d) experiência profissional.

O conteúdo de cada um dos tópicos que compõem o currículo acima sugerido será esmiuçado mais adiante.

### **C) Projeto de atuação**

Por esse meio, o interessado informará ao Conselho Superior seus planos de atuação no cargo em disputa, ou seja, as medidas que pretende tomar, a adequação dessas medidas às necessidades sociais locais, a forma como pretende organizar a Promotoria, dentre outros.

### **D) Banco de dados sobre atuação funcional e institucional**

Como já foi dito, uma das premissas para o perfeito funcionamento do sistema ora proposto é o incremento da colheita de dados sobre a atuação funcional e institucional de cada membro do Ministério Público. Somente assim os integrantes do Conselho Superior terão à disposição elementos suficientes para criteriosamente avaliar qual dos candidatos à promoção ou remoção possui maior mérito para ascender funcionalmente.

Nesse particular, a Corregedoria-Geral do Ministério Público tem papel fundamental e, por isso, deverá redirecionar sua atuação como o órgão por excelência encarregado de construir o banco de dados desejado. Em São Paulo, por exemplo, cabe à Corregedoria “realizar correições e visitas de inspeção nas Promotorias de Justiça”, “acompanhar o cumprimento das metas estabelecidas pelas Promotorias de Justiça em seus programas de atuação”, “remeter ao Conselho Superior do Ministério Público relatório circunstanciado sobre a atuação pessoal e funcional dos Promotores em estágio probatório” e “organizar o serviço de estatística das atividades do Ministério Público” (incisos II, IV, VIII e XV do art. 42 da Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo).<sup>4</sup>

Ademais, o banco de dados que se imagina não poderá desprezar indicadores oriundos

---

4. No trabalho sobre a promoção por merecimento, do Grupo de Estudos Ibrahim Nobre, de Santos (*JUSTITIA*, vol. 100), seus autores propunham fosse conferida à Corregedoria Geral do Ministério Público “a feição de autêntico ‘banco de dados’, ou seja, de órgão controlador, fiscalizador, orientador e acumulador de informações por excelência”.

de órgãos externos de reconhecida credibilidade, à semelhança do IDH (Índice de Desenvolvimento Humano). Com efeito, serão substancialmente diferentes as avaliações dos desempenhos de Promotores de Justiça que oficiem em Comarcas de populações semelhantes mas de posições diametralmente opostas no *ranking* de riqueza/pobreza. Evidentemente na cidade mais pobre haverá demandas mais agudas, o que ensejará esforços maiores do Promotor que nela atue para reduzir os níveis de exclusão social e os problemas a ela correlatos. Isto necessariamente tem de ser levado em conta na aferição do merecimento.

Já da Procuradoria-Geral de Justiça, com o auxílio da Diretoria Geral, espera-se que municie o Conselho com as mais variadas informações, tais como: se o Promotor acumulou funções de outro cargo ou, ao contrário, se houve designação de colega para auxiliá-lo no exercício das atribuições de seu próprio cargo; se a Promotoria conta com funcionários; qual a estrutura material e física da Promotoria; etc.

A existência do banco de dados idealizado neste trabalho não excluirá a possibilidade de o próprio Conselho Superior realizar diligências para aferir a qualidade e quantidade de trabalho dos interessados à promoção/remoção por merecimento, as condições em que desempenham esse trabalho etc. Para tanto o regimento do Conselho poderia prever visitas de inspeção ou mesmo a requisição, por critério aleatório, de processos em que atuem os candidatos ou peças por eles produzidas.

#### E) Entrevista facultativa<sup>5</sup>

O Conselho Superior do Ministério Público poderia convidar qualquer candidato para entrevista pessoal, com o fim de esclarecer dado constante do procedimento do concurso de promoção ou remoção, caso entenda mais conveniente do que fazê-lo por ofício.

A entrevista poderia também ser solicitada pelo próprio interessado. Decidida a realização de entrevista, será facultada aos demais interessados a mesma oportunidade.

### IV.2 - Sistema de Avaliação

Para assegurar maior transparência e objetividade na aferição do merecimento, são previstos os critérios de consideração obrigatória pelos integrantes do Conselho Superior do Ministério Público, os quais serão objeto de mensuração que levará à “nota final” de cada inscrito no concurso de promoção ou remoção, até o máximo de dez pontos, operação aritmética que, em última análise, é a própria avaliação do merecimento, muito mais objetiva e transparente.

Propõe-se, assim, a definição precisa e detalhada de critérios de aferição do merecimento,

---

5. Comissão constituída no âmbito do Departamento de Estudos Institucionais da Associação Paulista do Ministério Público, elaborou e distribuiu aos associados questionário sobre temas institucionais. O significativo volume de respostas obtidas (698), inédito em consultas internas dessa espécie, empresta grande credibilidade aos dados extraídos, cuja análise está em fase final de elaboração.

Na questão nº. 33 indagou-se o seguinte: “Você é favorável a que os candidatos a promoções/remoções por merecimento sejam entrevistados previamente pelo Conselho Superior do Ministério Público?”. 56,02% responderam afirmativamente, contra 40,83% contrários e 3,15% que não assinalaram nenhuma das duas alternativas.

bem como um sistema de pontuação em que, mediante ponderação dos mesmos mencionados critérios, se viabiliza a objetividade almejada na avaliação.

### **A) Critérios de aferição do merecimento (itens de avaliação)**

Os critérios de aferição do merecimento, tendo em vista sua quantidade e diversidade, foram agrupados em quatro categorias fundamentais, chamadas aqui “itens de avaliação”.

Entendemos que, em princípio, os itens que deveriam compor a avaliação do merecimento seriam os seguintes:

- 1) atuação funcional;
- 2) participação institucional;
- 3) aperfeiçoamento da formação jurídica e profissional;
- 4) experiência.<sup>6</sup>

Hoje, nem todos esses itens de avaliação são contemplados nas Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos ou nos Regimentos Internos de cada Conselho Superior. Ademais, a mera previsão de elementos de avaliação não tem garantido a eficácia do sistema, pela falta de mecanismos de informação, ou de outros que tornem objetivas e transparentes as decisões do Conselho.

Os critérios de atuação funcional poderiam ser subdivididos da seguinte forma<sup>7</sup>:

#### **A.1.1) Comprometimento com a solução dos problemas sociais**

- a) atuação funcional comprometida com a solução de problemas sociais;
- b) atuação integrada com organismos e entidades sociais;
- c) atendimento à população (disponibilidade e adoção de providências tendentes à solução dos problemas coletivos);

#### **A.1.2) Esforço, eficiência, pontualidade e organização**

- d) dedicação no exercício do cargo (a ser aferida também com o exame da disponibilidade de tempo declarada na justificativa pessoal);
- e) eficiência no desempenho das funções, tendo em vista o grau de dificuldade da

---

6. No mencionado trabalho produzido pelo Departamento de Estudos Institucionais a sugestão de “balanceamento” dos pontos entre estes itens de avaliação foi a seguinte: a) atuação funcional: 5 pontos; b) participação institucional: 2 pontos; c) aperfeiçoamento da formação jurídica e profissional: 1,5 ponto; d) antigüidade mista (experiência): 1,5 ponto.

7. Pontuados do seguinte modo, segundo o mesmo trabalho já mencionado: A.1.1.) comprometimento com a solução dos problemas sociais: 1,25 ponto; A.1.2) esforço, eficiência, pontualidade e organização: 1,25 ponto; A.1.3.) qualidade técnica e iniciativa: 1,25 ponto; A.1.4) projeto de atuação para o cargo em disputa e sua adequação ao perfil do candidato: 0,75 ponto; A.1.5) conduta profissional e privada: 0,5 ponto.

Promotoria (número de feitos, população do município, níveis de pobreza e problemas sociais, estrutura e condições de trabalho, aqui compreendido, por exemplo, o número de estagiários e funcionários à disposição, a qualidade das instalações físicas e a quantidade de material de apoio disponível);

*f)* exercício das funções institucionais com esforço e independência;

*g)* participação em grupos de trabalho e em projetos de atuação integrada;

*h)* participação em reuniões e atividades de Promotoria;

*i)* presteza (observância de tempo razoável para a prática de ato funcional ou solução de problema quando não haja prazo legalmente previsto), pontualidade (respeito a prazo legal e horário) e segurança no cumprimento das obrigações funcionais, também levando-se em conta o número de feitos, a complexidade e a urgência específica das questões e as condições gerais de trabalho;

*j)* interesse pela organização da estrutura da Promotoria e uso eficiente dos recursos administrativos;

*k)* exercício da função de Secretário-Executivo de modo a aprimorar a organização da Promotoria e otimizar seus recursos;

#### **A.1.3) Qualidade técnica e iniciativa**

*l)* poder de iniciativa, criatividade e bom senso;

*m)* qualidade técnica e jurídica dos trabalhos (a ser avaliada também pela referência dos Procuradores de Justiça em sua inspeção permanente, pelos elogios inseridos em julgados dos Tribunais e pelas observações feitas em correções e visitas de inspeção);

*n)* participação em audiências e na produção das provas;

*o)* capacidade de trabalho em equipe;

#### **A.1.4) Projeto de atuação para o cargo em disputa e sua adequação ao perfil do candidato**

*p)* medidas que pretende implementar na Promotoria em disputa, sua adequação às necessidades sociais locais e forma como pretende organizar a Promotoria (conforme o projeto de atuação);

#### **A.1.5) Conduta profissional e privada**

*q)* urbanidade no tratamento dispensado aos cidadãos, Juizes, advogados, partes, funcionários e colegas;

*r)* conduta do membro do Ministério Público na vida pública e particular;

---

8. Com a seguinte sugestão de pontuação: A.2.1) contribuição para o aprimoramento institucional: 1,0 ponto; A.2.2) frequência a eventos de interesse institucional: 0,5 ponto; A.2.3) exercício de cargo ou função de relevância institucional: 0,5 ponto.

s) conceito de que goza na comarca e no meio social.

Já os critérios de participação institucional sugeridos neste trabalho são os seguintes<sup>8</sup>:

#### **A.2.1) Contribuição para o aprimoramento institucional**

- a) publicação de artigos, trabalhos, livros e teses sobre temas de relevância institucional;
- b) participação em comissões de estudo e grupos de trabalho em áreas de relevância institucional;
- c) contribuições para o aprimoramento da legislação, da organização e administração do Ministério Público;
- d) participação como conferencista, palestrante, autor de tese ou assistente em cursos, seminários e congressos de interesse institucional;
- e) colaboração ou palestras em cursos de adaptação ou atualização de membros do Ministério Público;

#### **A.2.2) Frequência a eventos de interesse institucional**

- f) frequência a reuniões de grupos de estudo;
- g) frequência a congressos do Ministério Público;
- h) frequência a congressos de interesse institucional;

#### **A.2.3) Exercício de cargo ou função de relevância institucional**

- i) exercício de cargo ou função na estrutura organizacional do Ministério Público (exemplos: cargos de assessoria nos órgãos da Administração Superior ou em Centros de Apoio Operacional);
- j) exercício de coordenação de grupos de estudo;
- k) exercício de cargo eletivo na Associação Paulista do Ministério Público.

Passando agora aos critérios de aperfeiçoamento da formação jurídica e profissional, puramente objetivos, apresentamos as sugestões abaixo<sup>9</sup>:

- a) doutorado *stricto sensu* reconhecido pelo MEC;
- b) mestrado *stricto sensu* reconhecido pelo MEC;
- c) ter concluído curso de especialização (pós-graduação *lato sensu*) reconhecido pelo MEC;

---

9. Independentemente do número de títulos, a pontuação máxima fixada não poderia ser ultrapassada e o Promotor de Justiça não poderia usar um mesmo crédito decorrente desses critérios mais de uma vez, ou seja, em mais de uma promoção ou remoção. Essa solução tem por objetivo evitar um permanente desequilíbrio entre os concorrentes e também estimulá-los ao contínuo aprimoramento da formação jurídica e profissional.

d) ter concluído cursos de atualização na Escola Superior do Ministério Público com carga horária somada de pelo menos sessenta horas;

e) ter publicado contribuição jurídico-científica em forma de livro ou artigo em revista arbitrada nacional ou internacional (que conte com Conselho Editorial reconhecido).<sup>10</sup>

Como último critério de avaliação do mérito teríamos a antigüidade mista, equivalente à soma do tempo de exercício na entrância com o tempo de exercício na carreira. Este parece ser o critério mais justo e objetivo para aferição da experiência profissional dos candidatos, pois considera a antigüidade numa dimensão mais integral do que seria, por exemplo, aquela medida só na entrância ou só na carreira.

Dentro da proposta ora apresentada, os membros do Ministério Público receberiam pontuação em razão de seu posicionamento na lista de antigüidade mista, dividida, para esse efeito, em cinco partes.<sup>11</sup>

## B) Sistema de pontuação

Os pontos, em relação a cada item de pontuação, serão aferidos pelos critérios já arrolados, a serem obrigatoriamente considerados pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Esse sistema, muito embora não elimine certa margem de discricionariedade no exame dos dados referentes àqueles que disputam os concursos, tem por escopo declarado garantir maior grau de objetividade na avaliação do merecimento.<sup>12</sup>

Como já explicado, foram definidos alguns itens de pontuação, em relação aos quais,

10. A título de sugestão para o debate teríamos a) doutorado: 1,5 ponto; b) mestrado: 1,0 ponto; c) curso de especialização (pós-graduação *lato sensu*): 0,5 ponto; d) cursos de atualização na Escola Superior do Ministério Público com carga horária mínima de sessenta horas: 0,25 ponto; e) contribuição jurídico-científica em forma de livro ou artigo – artigo: até 0,25 ponto; livro: até 0,5 ponto (em cada promoção ou remoção estas seriam as máximas pontuações possíveis, independentemente do número de livros e artigos, sendo que em concursos posteriores seriam considerados apenas os novos trabalhos publicados);

11. A saber: a) 1,5 ponto para quem estiver no primeiro quinto da lista de antigüidade mista; b) 1,2 para quem estiver no segundo quinto da lista de antigüidade mista; c) 0,9 para quem estiver no terceiro quinto da lista de antigüidade mista; d) 0,6 para quem estiver no quarto quinto da lista de antigüidade mista; e) 0,3 para quem estiver no último quinto da lista de antigüidade mista.

12. “*Temos para nós, consoante já foi exposto, que a aferição do merecimento para efeito de promoção deve ser efetuada de forma tanto quanto possível objetiva, impessoal e isenta, não se justificando nem se aceitando a interferência de fatores outros, em particular a de elementos puramente subjetivos (pessoais, particulares ou internos), se não em parcela mínima e na medida em que se mostrarem de todo insuperáveis*” (Grupo de Estudos Ibrahim Nobre, de Santos – *JUSTITIA* vol. 100).

Os autores desse estudo, de 1978, já propunham a adoção de um sistema de “*atribuição de pontos em função de certos fatos pertinentes à vida funcional do Promotor Público ou Curador, de fácil verificação, e segundo determinada escala de valores previamente estabelecida*”.

“*Dessa maneira, exemplificativamente, a um grau de mestrado obtido por um Promotor Público ou Curador seriam conferidos, v. g., ‘x’ pontos, podendo variar ainda de acordo com a natureza do curso feito e a reputação da faculdade cursada, eventualmente. A um grau de doutor, por outro lado, seriam concedidos ‘y’ pontos (mais do que ‘x’) e a uma simples especialização em alguma área do Direito, em contrapartida, ‘w’ pontos (menos que ‘x’). A publicação de um livro, identicamente, renderia ensejo ao cômputo de ‘z’ pontos, assim como teses, artigos, trabalhos publicados, desde que relacionados de algum modo com a atividade funcional, renderiam igualmente pontos*”.

com base em critérios objetivos, cada candidato será avaliado, recebendo maior ou menor número de pontos dependendo do desempenho apresentado em cada um deles, até o máximo de 10 (dez) pontos. O sistema de pontuação assegurará a transparência e o controle das decisões, cujo conteúdo dessa forma será conhecido.<sup>13</sup>

Este já representa extraordinário avanço em cotejo com o atual sistema, em que o merecimento, por deficiência desse mesmo sistema, é afirmado ou negado sem justificativa alguma, quase sempre sem a menor referência a dados concretos de desempenho funcional ou institucional, ou seja, de modo puramente subjetivo e obscuro.

## V - Conclusões

1ª.) Uma das grandes preocupações da moderna teoria da administração (pública ou privada) baseia-se na formulação de mecanismos institucionais visando ao estímulo à produtividade e à eficiência. Cada vez mais, o desafio da moderna burocracia consiste em estabelecer estratégias que incitem a produtividade, inovação, criatividade e flexibilidade na prestação do serviço a que se destina.

2ª.) Em contrapartida a essa tendência, no Ministério Público o merecimento é hoje o único mecanismo disponível de recompensa ao bom desempenho funcional e, ainda assim, não recebe tratamento estrategicamente prioritário, tendente a torná-lo objetivo e eficiente.

3ª.) As críticas disseminadas pela Instituição são as de que: a) o sistema de merecimento é injusto, indevidamente politizado, gerando favorecimentos em razão de amizade ou inimizade, afinidade política ou rivalidade também política; b) não existe mecanismo efetivo e confiável de coleta de informações sobre os Promotores de Justiça que disputam um concurso para promoção/remoção; c) não existem critérios claros, objetivos e preestabelecidos para a avaliação do mérito dos candidatos.

4ª.) Como conseqüências do descrédito na avaliação do merecimento podemos citar: a) a desconfiância no sistema e nas instituições encarregadas de operá-lo; b) a adoção de posturas pragmáticas para obtenção do resultado desejado; c) a equivocada defesa da extinção do critério de merecimento; d) a desilusão de muitos Promotores, que passam a atuar de maneira mais burocrática e acomodada.

5ª.) Os mecanismos atuais de aferição do merecimento não garantem transparência, objetividade, segurança e justiça no processo de evolução funcional, o que representa fortíssimo fator geral de desestímulo interno e, portanto, de perda de eficiência da Instituição.

6ª.) Na aferição do merecimento, deve ser estimulado o Promotor de Justiça que apresente o seguinte perfil: a) dedique-se com zelo, interesse e entusiasmo ao exercício de suas funções; b) busque o contínuo aperfeiçoamento de sua formação jurídica e profissional; c) adapte-se ao

---

13. No mesmo questionário referido anteriormente, foi perguntado aos consultados: "Você é favorável ao estabelecimento de um sistema de pontuação que permita a maior objetividade e vinculação dos Conselheiros na aferição do merecimento?" (questão n.º 34).

Ampla maioria (76,93%) revelou-se a favor da idéia, contra apenas 20,20% no sentido oposto e 2,87% sem alternativa assinalada.

trabalho coletivo ou em equipe; d) tenha conhecimento dos problemas da comunidade e atue na busca de resultados que revertam em benefício da sociedade; e) priorize áreas de atuação de maior interesse institucional e social; f) contribua para o desenvolvimento institucional.

7<sup>a</sup>.) Qualquer mudança deve ter o objetivo de assegurar a eficiência do processo de aferição do merecimento, traduzida em: a) justiça individual; b) interesse institucional.

8<sup>a</sup>.) Os pressupostos básicos da mudança devem ser os seguintes: 1<sup>o</sup>) a aferição do merecimento precisa ser feita com base em critérios mais objetivos; 2<sup>o</sup>) os concursos de promoção e remoção devem ser mais transparentes; 3<sup>o</sup>) é necessária a participação ativa dos interessados nesses concursos.

9<sup>a</sup>.) A objetividade na avaliação do merecimento depende da existência de elementos abundantes e concretos sobre os Promotores de Justiça que disputam os concursos de promoção e remoção por merecimento, o que impõe a criação de um sistema de dados sobre atuação funcional e institucional e o aprimoramento do banco de dados da Corregedoria-Geral do Ministério Público.

10<sup>a</sup>.) A transparência no processo de decisão do Conselho acerca do merecimento depende do cotejo público, claro e obrigatório dos dados objetivos sobre os interessados, realizado por intermédio da adoção do sistema de pontuação, que importará na elaboração de planilhas para a mensuração do “merecimento” de cada candidato.

11<sup>a</sup>.) A participação efetiva dos Promotores, consubstanciada através da apresentação, pelos próprios candidatos, de justificativa pessoal, *curriculum* e projeto de ação no cargo disputado, além da possibilidade de entrevista com os Conselheiros, possibilitará que cheguem à mesa do Conselho informações muito mais numerosas, objetivas e relevantes do que aquelas hoje disponíveis.

12<sup>a</sup>.) No momento de aferir o merecimento, todos os itens de avaliação deverão ser obrigatoriamente considerados, com a atribuição de notas para cada candidato, até o máximo de 10 (dez) pontos.

13<sup>a</sup>.) A antigüidade mista, cujo cálculo equivale à soma do tempo de exercício na entrância com o tempo de exercício na carreira, é critério justo e objetivo para aferição da experiência profissional dos candidatos à remoção/promoção por merecimento, pois considera a antigüidade numa dimensão mais integral do que aquela medida só na entrância ou só na carreira.

## TESE 27

### INTERPRETAÇÃO DEMOCRÁTICA DOS CRITÉRIOS DE MERECEMENTO NA CARREIRA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO

Fábio Medina Osório<sup>1</sup>

**Ementa.** *O Conselho Superior do Ministério Público deve interpretar, modo fundamentado, os critérios de merecimento na carreira. Necessidade de publicação de acórdãos administrativos, formando-se uma jurisprudência a respeito dos critérios de merecimento.*

#### I - Exposição e justificativa da tese

*Resulta inquestionável, no campo dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública<sup>2</sup>, a importância do exemplo de conduta administrativa correta das autoridades fiscalizadoras, visto que estão estas encarregadas de zelar pelo cumprimento de normas constitucionais consagradoras da legalidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, legitimidade, moralidade, transparência administrativas, todas convergentes no sentido de vedar arbitrariedades, desmandos, patrimonialismo no trato de questões públicas.*

*Sublinhe-se, **ab initio**, que o problema “da discriminação das competências legislativa, judiciária e executiva dos Poderes Públicos já não pode ficar no terreno dos conceitos de lei, sentenças e atos de execução (...)”. Qualquer dos Poderes pode praticar atos materialmente próprios aos demais Poderes<sup>3</sup>. Os atos que deferem promoções ou remoções por merecimento funcional, aos membros do Ministério Público, são, inegavelmente, atos administrativos.*

---

1. Promotor de Justiça em Porto Alegre (RS).

2. Veja-se o art. 37, **caput**, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF): “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)”, sendo que essa redação – incluindo a eficiência como novo princípio – foi dada ao **caput** pela Emenda Constitucional nº 19/98, que tratou da chamada “reforma administrativa”.

3. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, Comentários à Constituição de 1967, Tomo I, artigos 1º - 7º., 1987, Editora Forense, pp. 289, 275/276.

Diz o Legislador Federal, na LOMIN, o seguinte: “**Art. 61** - A Lei Orgânica regulamentará o regime de remoção e promoção dos membros do *Ministério Público, observados* os seguintes princípios: **I** - promoção voluntária, por antigüidade e merecimento, alternadamente, de uma para outra entrância ou categoria e da entrância ou categoria mais elevada para o cargo de Procurador de Justiça, aplicando-se, por assemelhação, o disposto no art. 93, incisos III e VI da Constituição Federal. **II** - apurar-se-á a antigüidade na entrância e o merecimento pela atuação do membro do Ministério Público em toda a carreira, com prevalência de critérios de ordem objetiva, levando-se inclusive em conta sua conduta, operosidade e dedicação no exercício do cargo, presteza e segurança nas suas manifestações processuais, o número de vezes que já tenha participado de listas, bem como a freqüência e o aproveitamento em cursos oficiais, ou reconhecidos, de aperfeiçoamento.

Cabe observar o disposto na Lei Complementar número 75, de 20 de maio de 1993, o chamado Estatuto do Ministério Público da União, que tem aplicabilidade subsidiária às Leis Estaduais, por força do art. 80 da LOMIN, e que, por isso mesmo, constitui importante referencial, **in verbis**: “**Art. 199** - As promoções far-se-ão, alternadamente, por antigüidade e merecimento. § 1º - A promoção deverá ser realizada até trinta dias da ocorrência da vaga; não decretada no prazo legal, a promoção produzirá efeitos a partir do termo final dele. § 2º - Para todos os efeitos, será considerado promovido o membro do Ministério Público da União que vier a falecer ou se aposentar sem que tenha sido efetivada, no prazo legal, a promoção que cabia por antigüidade, ou por força do § 3º do artigo subsequente. § 3º - É facultada a recusa de promoção, sem prejuízo do critério de preenchimento da vaga recusada. § 4º - É facultada a renúncia à promoção, em qualquer tempo, desde que haja vaga na categoria imediatamente anterior. **Art. 200** - O merecimento, para efeito de promoção, será apurado mediante critérios de ordem objetiva, fixados em regulamento elaborado pelo Conselho Superior do respectivo ramo, observado o disposto no art. 31 desta Lei Complementar. § 1º - À promoção por merecimento só poderão concorrer os membros do Ministério Público da União com pelo menos dois anos de exercício na categoria e integrantes da primeira quinta parte da lista de antigüidade, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago; em caso de recusa, completar-se-á a fração incluindo-se outros integrantes da categoria, na seqüência da ordem de antigüidade. § 2º - Não poderá concorrer à promoção por merecimento quem tenha sofrido penalidade de censura ou suspensão, no período de um ano imediatamente anterior à ocorrência da vaga, em caso de censura; ou de dois anos, em caso de suspensão. § 3º - Será obrigatoriamente promovido quem houver figurado por três vezes consecutivas, ou cinco alternadas, na lista tríplice elaborada pelo Conselho Superior. **Art. 201** - Não poderá concorrer à promoção por merecimento, até um dia após o regresso, o membro do Ministério Público da União afastado da carreira para: I - exercer cargo eletivo ou a ele concorrer; II - exercer outro cargo público permitido por lei. **Art. 202** - (vetado). § 1º - A lista de antigüidade será organizada no primeiro trimestre de cada ano, aprovada pelo Conselho Superior e publicada no Diário Oficial até o último dia do mês seguinte. § 2º - O prazo para reclamação contra a lista de antigüidade será de trinta dias, contado da publicação. § 3º - O desempate na classificação por antigüidade será determinado, sucessivamente, pelo tempo de serviço na respectiva carreira do Ministério Público da União, pelo tempo de serviço público federal, pelo tempo de serviço público em geral e pela idade dos candidatos, em favor do mais idoso; na classificação inicial, o primeiro desempate será determinado pela classificação no concurso. § 4º - Na indicação à promoção por antigüidade, o Conselho Superior somente poderá recusar o mais antigo pelo voto de dois terços de seus integrantes, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação”.

No caso do Ministério Público gaúcho, a Lei número 7.669, de 17 de junho de 1982 (Lei Orgânica do Ministério Público do Rio Grande do Sul), em vias de ser reformada, consagra, em seu art.27, II, a chamada “votação secreta” para composição da lista triplíce dos candidatos à promoção ou remoção por merecimento na carreira. Hoje, o Conselho é quem decide sobre as promoções e remoções por merecimento, mas persiste a votação imotivada e secreta, corporificada em insólitas “atas” administrativas, nas quais se reflete apenas o resultado final da votação e os nomes dos Conselheiros-votantes, silenciando-se a respeito do conteúdo e teor do voto de cada Conselheiro. Daí resulta, evidentemente, o predomínio absoluto e incontestável de critérios subjetivos para análise do merecimento dos agentes ministeriais na carreira.

A Lei número 6.536, de 31 de janeiro de 1973 (Estatuto do Ministério Público gaúcho), em seu art. 26, parágrafo 3º, consagra a necessidade de o merecimento na carreira ser aferido por “critério de ordem objetiva”, levando-se em consideração os seguintes fatores: **a)** a vida pública e particular do agente ministerial, o conceito que goza na Comarca segundo as observações feitas em correições, visitas de inspeção ou informações idôneas e o mais que conste do prontuário; **b)** a pontualidade e a dedicação no cumprimento das obrigações funcionais, a atenção às instruções do Procurador-Geral e do Corregedor-Geral, aquilatadas pelos relatórios de suas atividades e pelas observações feitas nas correições e visitas de inspeção; **c)** a contribuição à organização e melhoria dos serviços judiciários e correlatos; **d)** o aprimoramento de sua cultura jurídica, através de cursos especializados, publicações de livros, teses, estudos e artigos e obtenção de prêmios, relacionados com sua atividade funcional; **e)** atuação em Comarca que apresente particular dificuldade ao exercício das funções.

Trata-se de critérios que exigem uma farta motivação administrativa para seu reconhecimento ou rejeição.

A Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo, Lei número 734, de 26 de novembro de 1993, posterior à LOMIN, no art. 133 e seguintes, Seção II do Capítulo IV, do Livro I, do Título II, consagra um conjunto de critérios preponderantemente objetivos para o merecimento na carreira, tais como: art.134, I - conduta pública e privada do agente ministerial e conceito que goza na Comarca; II - operosidade e dedicação ao cargo; III - presteza e segurança nas suas manifestações processuais; IV - eficiência no desempenho das funções, verificada através das referências dos Procuradores de Justiça em sua inspeção permanente, dos elogios insertos em julgados de Tribunais, da publicação de trabalhos forenses de sua autoria e das observações feitas em correições em visitas de inspeção; V - número de vezes que já tenha participado de listas de promoção; VI - freqüência e aproveitamento em cursos oficiais, ou reconhecidos, de aperfeiçoamento; VII - aprimoramento de sua cultura jurídica, através da publicação de livros, teses, estudos, artigos e obtenção de prêmios relacionados com sua atividade funcional; VIII - atuação em Comarca que apresente particular dificuldade para o exercício das funções; IX - participação nas atividades da Promotoria de Justiça a que pertença e a contribuição para a execução dos Programas de Atuação e Projetos Especiais. Gize-se que essa Lei Orgânica Estadual silencia a respeito da motivação dos atos administrativos praticados nesse terreno.

Uma Lei antiga, já em vias de ser substituída por outra – ou mesmo já substituída, a esta altura - como o é o Estatuto do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (Lei Complementar número 28, de 21 de maio de 1982) também consagra critérios de ordem preponderantemente objetiva para o merecimento na carreira, embora, é certo, consagre, simultaneamente, o segredo das sessões do Conselho Superior do Ministério Público: “Art. 84 - As promoções na carreira do Ministério Público serão feitas de classe para classe, por

antigüidade e por merecimento, alternadamente. Art. 85 - A antigüidade será apurada na classe e determinada pelo tempo de efetivo exercício na mesma. § 1º - O eventual empate na classificação por antigüidade, resolver-se-á pelo maior tempo de serviço no Ministério Público Estadual. Na classe inicial o empate resolver-se-á pela ordem de classificação no concurso. § 2º - Em janeiro de cada ano o Procurador-Geral mandará publicar, no órgão oficial, a lista de antigüidade dos membros do Ministério Público em cada classe, a qual conterá, em anos, meses e dias, o tempo de serviço na classe, na carreira, no serviço público estadual e no serviço público em geral e o computado para efeito da aposentadoria e disponibilidade. § 3º - As reclamações contra a lista deverão ser apresentadas no prazo de 30 (trinta) dias da respectiva publicação, cabendo ao Conselho Superior o seu Julgamento. Art. 86 - O merecimento, também apurado na classe, será aferido pelo Conselho Superior, que levará em conta os fatores seguintes: I - o procedimento do membro do Ministério Público em sua vida pública e particular, o conceito de que goza na Comarca, segundo as observações feitas em correições e em visitas de inspeção, e o mais que conte de seus assentamentos funcionais; II - a pontualidade e o zelo no cumprimento dos deveres funcionais, a atenção às instruções emanadas da Procuradoria-Geral e da Corregedoria, aquilatadas pelo relatório de suas atividades e pelas observações feitas nas correições e visitas de inspeção; III - a eficiência no desempenho de suas funções verificadas através dos trabalhos produzidos; IV - a contribuição à organização e à melhoria dos serviços judiciários e correlatos; V - o aprimoramento de sua cultura jurídica, através de cursos especializados, publicações de livros, teses, estudos e artigos e obtenções de prêmios, tudo relacionado com a sua atividade funcional. Parágrafo único - Para os efeitos do artigo, o Corregedor fará presente à sessão do Conselho Superior a pasta de assentamento dos membros do Ministério Público que possam ser votados para compor a lista tríplice a que alude o art. 87. Art. 87 - A promoção por merecimento dependerá de lista tríplice para cada vaga, organizada pelo Conselho Superior, em sessão secreta, com ocupantes do primeiro terço da lista de antigüidade. § 1º - Serão incluídos na lista tríplice os nomes que obtiverem os votos da maioria absoluta dos votantes, procedendo-se a tantas votações quantas sejam necessárias para composição da lista. § 2º - A lista de promoção por merecimento poderá contar menos de 3 (três) nomes, se os remanescentes da classe com o requisito do interstício forem em número inferior a 3 (três)".

Há que se lembrar que não basta uma mera racionalidade subjetiva do intérprete na aplicação dos critérios de merecimento na carreira. Conforme assinala Ricardo CARACCILO, a racionalidade subjetiva de um sujeito X pode ser pensada como a coerência de suas decisões com seu próprio sistema de valores, o que pode significar, também, que sua eleição de uma alternativa de ação, em determinado contexto, se revele orientada pela ordem vigente nesse mesmo contexto. Uma ação pode ser internamente racional se estiver fundada consistentemente no conhecimento e no sistema de valores do ator. Uma decisão subjetiva racional pode ser, não obstante, imprevisível e, portanto, objetivamente arbitrária. O fundamental é perceber a racionalidade objetiva, exterior ao próprio sujeito, fundada em regras não-arbitrárias. Diferencia-se, assim, racionalidade objetiva de racionalidade subjetiva<sup>4</sup>.

Uma decisão essencialmente subjetiva, que sacrifica direitos, é, só por isso, irracional. Veja-se Ricardo A.GUIBOURG, quando afirma que é através da linguagem que justificamos nossas ações e comportamentos. "Las meras acciones humanas, despojadas del ropaje lingüístico

---

4. CARACCILO, Ricardo Alberto, Racionalidad objetiva y racionalidad subjetiva, in DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho número 4, Centro de Estudios Constitucionales y Seminario de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, Alicante, 1987, pp.144-151.

que las envuelve, se mostrarían ante un observador externo como manifestaciones de la misma ternura que usa una leona con sus cachorros y de la misma crueldad que emplea la fiera para sus víctimas”<sup>5</sup>.

Em primeiro lugar, forçoso reconhecer que, sendo ou não discricionário, o ato de promoção ou remoção de um agente público, pelo critério de merecimento, a um posto de trabalho, haveria de ser motivado<sup>6</sup>.

Em todo caso, pode-se salientar, tranqüilamente, que não há poder discricionário de escolha – legalmente indiferente - de qualquer membro do Ministério Público ou da Magistratura para o cargo disputado à luz de critérios de merecimento.

Note-se que, em geral, não há conceitos indeterminados de valor como critérios objetivos de merecimento na carreira do Ministério Público, isso já por força do disposto na própria LOMIN, que estabelece a regra de que o merecimento será aferido “pela atuação do membro do Ministério Público em toda a carreira, com prevalência de critérios de ordem objetiva, levando-se inclusive em conta sua conduta, operosidade e dedicação no exercício do cargo, presteza e segurança nas suas manifestações processuais, o número de vezes que já tenha participado de listas, bem como a frequência e o aproveitamento em cursos oficiais, ou reconhecidos, de aperfeiçoamento” (art.61, II, LOMIN). Não se trata de conceitos que comportem espaços de discricionarieidade valorativa. Ao revés, trata-se de conceitos que, embora, em alguma medida, juridicamente indeterminados, são perfeitamente delimitáveis à luz de critérios objetivos, “palpáveis”, controláveis. E esses são os critérios preponderantes, obrigatórios, previstos diretamente no campo federal e aplicáveis a todos os Ministérios Públicos do Brasil.

Não se olvide que, em geral, a objetividade dos critérios de merecimento, tanto para a Magistratura como para o Ministério Público, não fica, nem pode ficar, na dependência de subjetiva e arbitrária vontade do órgão administrativo responsável pela edição de regulamento e tampouco da discricionária previsão do Legislador Estadual, visto que se trata de uma imposição que deriva diretamente dos preceitos que regulam a Administração Pública brasileira, preceitos

---

5. GUIBOURG, Ricardo A., *El papel de la norma en la despersonalización del poder*, in DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho número 4, Centro de Estudios Constitucionales y Seminario de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, Alicante, 1987, pp.119-129.

6. Mesmo que se considerasse a existência de discricionarieidade na valoração de determinados fatores relativos ao merecimento na carreira, cabe reconhecer, sem qualquer sombra de dúvida, a importância da motivação. Diz o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão que se poderia aplicar ao problema relativo às promoções ou remoções dos membros do Ministério Público ou Magistratura por merecimento, na hipótese de se considerá-las portadoras de certas atribuições discricionárias, que a “discricionarieidade atribuída ao Administrador deve ser usada com parcimônia e de acordo com os princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de desvirtuamento. As razões para a não convocação de estágio probatório, que é condição indispensável ao acesso dos terceiros sargentos do quadro complementar da Aeronáutica ao quadro regular, devem ser aptas a demonstrar o interesse público. Decisões desse quilate não podem ser imotivadas. Mesmo o ato decorrente do exercício do poder discricionário do administrador deve ser fundamentado, sob pena de invalidade. A diferença entre atos oriundos do poder vinculado e do poder discricionário está na possibilidade de escolha, inobstante ambos tenham de ser fundamentados. O que é discricionário é o poder do administrador. O ato administrativo é sempre vinculado, sob pena de invalidade” (STJ, Rel. Min. Anselmo Santiago, RESP 79761/DF, 6ª Turma, julgado em 29-04-97, unânime). Quando se diz que o ato administrativo é sempre vinculado, quer-se dizer que não se trata de um ato “ajurídico”, mas sim de um ato que se insere no universo normativo, legal e constitucional. Consulte-se WACHSMANN, Patrick, *Libertés publiques*, 2ª ed., Dalloz, Paris, 1998, pp.147 e ss, quando pondera que até mesmo as decisões proferidas em procedimentos disciplinares – historicamente infensas ao controle jurisdicional – hoje se submetem a um amplo e intenso controle judicial. Diz o autor que já são raras, escassas, as hipóteses em que a

aplicáveis, por extensão, às Administrações dos demais Poderes da República e aos Legisladores Estaduais. Trata-se de normas federais e constitucionais que estão em jogo.

Cumpra lembrar que a análise interna de determinados elementos e fatores juridicamente indeterminados, que digam respeito a conceitos de valor, legalmente previstos para o merecimento, cabe, preponderantemente, ao órgão administrativo decisor, nas zonas de penumbra<sup>7</sup>. Isso não significa que se trate de ato integralmente discricionário, como se o Órgão Superior da Instituição pudesse, a seu bel prazer, escolher qualquer dos nomes dos agentes públicos aceitantes de promoção ou remoção para o cargo disputado, violando abrupta ou sutilmente a ordem de antiguidade, muito menos que se dispensasse o requisito da motivação do ato, pois, em todo caso, o Judiciário exerce um controle de limites, positivos e negativos.

Feitas tais básicas considerações, forçoso averiguar em que medida os critérios de merecimento postos na CF e nas Leis Federais e Estaduais pertinentes podem e devem ser interpretados pelas autoridades administrativas.

Das autoridades administrativas há de exigir-se, sem sombra de dúvidas, motivação de seus pronunciamentos, sobretudo quando se trata de aquilatar merecimento funcional de agentes públicos em suas carreiras<sup>8</sup>.

Interessante seria formular, objetivamente, alguns parâmetros a todos os critérios de merecimento funcional. Não é possível continuar aceitando votações secretas e desprovidas de fundamentação, quando se sabe que tais práticas, além de ilegais e inconstitucionais, revelam-se arbitrárias, injustas e propícias ao clientelismo institucional. Favorecimentos de toda ordem podem florescer nesse clima de votações imotivadas e silenciosas, sem garantia de direitos de defesa das posições jurídicas.

E o certo é que os atos administrativos em exame revelam-se contrários a diversos princípios constitucionais, não bastasse sua contrariedade aos ditames expressos das legislações que regem os Ministérios Públicos.

---

autoridade judiciária deixa um integral poder discricionário ao agente público: "*Las hypothèses d'absence totale de contrôle des appréciations sont aujourd'hui très peu nombreuses*". Mesmo as competências discricionárias devem ser exercidas de forma razoável, até porque uma liberdade absoluta do administrador implicaria uma total ausência de direito do administrado, pp. 157 e 158. Note-se que inclusive decisões historicamente consideradas como expressão de típico poder discricionário, v.g., abertura ou não de uma sindicância administrativa, também podem sofrer o exame de fundo das autoridades judiciárias, pois inviável reconhecer poderes arbitrários às autoridades encarregadas de cumprimento da ordem jurídica. Nesse passo, não se vê em que medida seria possível imaginar que decisões fortemente vinculadas, como aquelas que concedem promoções ou remoções a agentes do Ministério Público ou da Magistratura, por merecimento na carreira, ficassem imunes ao controle judicial. O importante é fixar quais os limites da intervenção jurisdicional e do campo de movimentação da autoridade administrativa.

7. A valoração do que seja uma Comarca que apresente particular dificuldade para o exercício das funções é prerrogativa praticamente exclusiva do Ministério Público (no que se refere aos seus membros, obviamente), sendo que, em geral, tal realidade é diretamente fixada em provimentos administrativos (que devem ser devidamente fundamentados, sem dúvida). Também as referências dos Procuradores de Justiça, na análise dos trabalhos dos agentes ministeriais, comportarão, por certo, uma boa dose de subjetividade discricionária, embora careçam, por igual, do requisito da fundamentação. Já não há essa mesma discricionariedade valorativa no que diz respeito à atividade do Corregedor-Geral do Ministério Público, que, visualizando as referências dos Procuradores ou dos Tribunais, bem como as notícias a respeito dos cursos e da publicação de trabalhos por um agente ministerial, deve, *ex officio*, proceder às necessárias anotações na respectiva ficha funcional. Tal providência não pode ficar na dependência de reiterados pedidos das partes interessadas ou, o que é muito pior, das relações pessoais das autoridades. A maioria dos critérios que podem e devem ser consagrados em qualquer Lei Orgânica Estadual, a efeitos de merecimento dos membros do Ministério Público na carreira, não tolera valorações preponderantemente subjetivas.

Tive oportunidade de expor, longamente, quais os princípios constitucionais que resultam vulnerados, modo aberto e despuadorado, pela prática de atos desprovidos da mais elementar fundamentação. Reafirmo: vulneram-se os princípios do devido processo legal, da igualdade, da transparência administrativa, da interdição à arbitrariedade dos Poderes Públicos, da impessoalidade, da moralidade administrativa, da legalidade, da segurança jurídica, da proporcionalidade, dentre outros potencialmente violáveis<sup>9</sup>.

Ainda não ouvimos, nem lemos, doutrinas defensoras da prática de atos administrativos desprovidos do requisito da motivação, sobretudo no deferimento ou negativa de remoções ou promoções por merecimento aos agentes públicos. Parece que essas “vozes” estão caladas, por algum motivo (não revelado).

## Conclusão

Em síntese, deve-se exigir de todos os Ministérios Públicos estaduais plena e irrestrita obediência ao dever de fundamentação dos atos administrativos que deferem remoções ou promoções por merecimento a seus membros, como decorrência de um sólido conjunto de princípios constitucionais que regem esses atos administrativos.

---

8. Um exemplo claro de decisão que, aplicando-se ao Executivo, poderia ser aplicada tranqüilamente aos casos de promoções ou remoções por merecimento – e inclusive por antiguidade, quando houver denegação do direito – de Magistrados e agentes do Ministério Público: “*Mandado de segurança – Ato administrativo – Motivação – Embora deferida ao administrador certa dose de subjetivismo na prática de determinado ato, é indispensável a respectiva motivação para que seja possível examiná-lo à luz do princípio da razoabilidade. Inexistente a motivação, o ato será irritó. Sentença confirmada em reexame necessário*” (TJPR – Reex. Nec. 43.324-9 – Ac. 12.277 – 1ª C. Civ. – Rel. Des. Pacheco Rocha – DJ 05.02.1996). Sem embargo, lamentavelmente, o mesmo rigor exigido do Executivo não se aplica às Instituições controladoras, o que constitui uma forma de quebra da igualdade de tratamento das Instituições públicas ante o Judiciário e dos cidadãos ante as Instituições públicas. Cumpre lembrar, juntamente com FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *De la arbitrariedad de la Administración*, 3ª ed., ampliada, Civitas, Madrid, 1999, que, na esteira do que fora afirmado em decisão do Tribunal Supremo espanhol, datada de 17 de junho de 1981, “*la motivación es no sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de derechos, una garantía elemental del derecho de defensa, incluida en el haz de facultades que comprende el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a obtener una resolución fundada en derecho*”. A motivação da decisão começa por marcar a diferença entre o poder discricionário e o poder arbitrário, p. 82, sendo que na raiz da vedação à arbitrariedade está, sem dúvida, o princípio isonômico.

9. Confira-se o seguinte trabalho: MEDINA OSÓRIO, Fábio. *O princípio constitucional da motivação dos atos administrativos: exame de sua aplicabilidade prática aos casos de promoção e remoção de membros do Ministério Público e Magistratura por merecimento nas respectivas carreiras*, in Revista dos Tribunais (RT) número 774, abril de 2000, ano 89, pp: 11-63. Ali, tive oportunidade de defender abertamente o ponto-de-vista aqui igualmente sustentado.

## TESE 28

### ATUAÇÃO DA CORREGEDORIA NA AVALIAÇÃO DO MERECIMENTO NA CARREIRA. NECESSIDADE DE INSPEÇÕES NOS CANDIDATOS ÀS VAGAS ABERTAS POR MERECIMENTO, BEM ASSIM ATUALIZAÇÃO ANUAL DAS FICHAS FUNCIONAIS, SEMPRE FUNDAMENTADAMENTE E COM RESPEITO AOS DIREITOS DE DEFESA DOS AGENTES PÚBLICOS INTERESSADOS

Fábio Medina Osório<sup>1</sup>

**Síntese da Tese. Ementa.** Atuação da Corregedoria. Direitos de defesa. Inspeções obrigatórias. A corregedoria deve atuar permanentemente na atualização das fichas funcionais de seus membros, solicitando informações aos Procuradores de Justiça e aos Promotores de Justiça diretamente interessados, assegurando, sempre, direitos de defesa, contraditório e de interdição à arbitrariedade. Essas atualizações devem ser anuais, realizando-se inspeções obrigatórias e específicas nas Promotorias daqueles que concorrerem a postos de trabalho por merecimento, estabelecendo-se critérios fundamentados de avaliação da conduta funcional dos Promotores de Justiça.

#### I - Exposição e justificativa da tese

Já se disse ser inquestionável, no campo dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública<sup>2</sup>, a importância do exemplo de conduta administrativa correta das autoridades fiscalizadoras, visto que estão estas encarregadas de zelar pelo cumprimento de normas constitucionais consagradoras da legalidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, legitimidade, moralidade, transparência administrativas, todas convergentes no sentido de vedar arbitrariedades, desmandos, patrimonialismo no trato de questões públicas.

---

1. Promotor de Justiça em Porto Alegre (RS).

2. Veja-se o art. 37, **caput**, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF): "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...) ", sendo que essa redação – incluindo a eficiência como novo princípio – foi dada ao **caput** pela Emenda Constitucional nº 19/98, que tratou da chamada "reforma administrativa".

Também já foi dito – em múltiplas oportunidades - que o Ministério Público, órgão incumbido de zelar pela proteção da ordem jurídica e do regime democrático<sup>3</sup>, tem sido um dos principais protagonistas, no cenário nacional, do sistema de controle das arbitrariedades dos Poderes Públicos. transcendência e importância.

Sabemos que o Conselho Superior do Ministério Público não pode praticar atos administrativos imotivados, sob o pretexto de exercício de poderes discricionários, ao promover ou remover seus membros por merecimento.

Meu objetivo, neste espaço, consiste, pois, em trazer à tona considerações críticas que revelem, ao final, a impossibilidade de a Corregedoria do Ministério Público praticar atos administrativos desprovidos de motivação, notadamente no que se refere às inspeções destinadas a embasar promoções ou remoções por merecimento de seus membros. Nessa linha, buscarei sustentar a tese de que (a) toda promoção ou remoção por merecimento há de ser precedida de inspeções, de um conjunto de inspeções na carreira do agente público, especificamente destinadas a averiguar seus méritos; e que (b) essas inspeções devem obedecer critérios objetivos, estando fundamentadas, assegurados direitos de defesa, contraditório e devido processo legal aos inspecionados.

Não parece haver dúvidas de que os atos de promoção ou remoção de um agente ministerial ou de um Magistrado, na carreira, constituem autênticos atos administrativos. Trata-se da Administração Superior do Ministério Público ou da Magistratura que pratica atos tipicamente administrativos, é dizer, que envolvem a administração da Instituição e que retratam o exercício de poderes administrativos.

Não se trata – esses atos de remoção ou promoção na carreira - de atos legislativos ou jurisdicionais, muito menos de exercício de típicas atribuições institucionais do Ministério Público diante da sociedade, v.g., denúncia, petição inicial de ação civil pública, parecer lançado em processo judicial. No caso da Magistratura, os atos em exame também são administrativos, visto que não se enquadram nas outras duas categorias, a saber, sentenças ou leis.

Observa-se que os atos ora examinados envolvem aspectos internos das Instituições – com inegável e transcendente repercussão externa - e dizem respeito aos agentes ministeriais, aos Magistrados e suas relações com a Administração Superior das respectivas Instituições.

Assim sendo, os atos em exame são, fora de dúvida, administrativos, submetendo-se aos princípios constitucionais que presidem a Administração Pública.

Cabe observar, na esteira de considerações tecidas em teses semelhantes, que a LOMIN<sup>4</sup> dá uma notória e indiscutível prevalência aos critérios objetivos para aferição do merecimento na carreira dos membros do Ministério Público, afastando, assim, uma maior influência de critérios subjetivos, bem como rejeitando, evidentemente, qualquer critério arbitrário.

Resulta ilegal, portanto, que qualquer Lei Orgânica Estadual agasalhe um conjunto de critérios de merecimento que, ao fim e ao cabo, acarretem a preponderância da subjetividade dos membros do Conselho Superior do Ministério Público em detrimento da exigida objetividade,

---

3. Reza a CF: “art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. § 1º. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”.

4. Lei 8625, de 12 de fevereiro de 1993, a chamada Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

de modo que às Leis Orgânicas Estaduais e aos regulamentos resta o necessário ajustamento à legalidade administrativa superior.

Qual a razão para que preponderem critérios objetivos na análise do merecimento, seja das promoções, seja das remoções, tanto na Magistratura quanto no Ministério Público? Por evidente que se trata de ordem do Constituinte de 1988 e do Legislador Federal no sentido de coibir arbitrariedades, injustiças, ilegalidades encobertas, reprimindo, assim, ambiente propício ao clientelismo institucional, aos favorecimentos ilícitos, às perseguições injustificadas.

Considerando a inafastável exigência de critérios objetivos para o merecimento na carreira, forçoso reconhecer que a ausência de motivação desses atos administrativos, por si só, retrata uma absoluta e esmagadora prevalência de critérios essencialmente subjetivos em detrimento dos critérios objetivos. Impossível falar-se em critérios juridicamente objetivos se não há, na prática, qualquer motivação administrativa. Resultaria hipócrita sustentar a existência de critérios objetivos diante da inexistência de motivação objetiva das autoridades administrativas.

Só por essa singela razão – a exigida objetividade dos critérios de merecimento -, torna-se escancaradamente ilegal e inconstitucional a ausência de motivação dos atos administrativos que reconhecem merecimento a membros do Ministério Público e da Magistratura em suas respectivas carreiras.

Acolhida esta tese – a da necessária motivação administrativa dos atos de promoção e remoção por merecimento na carreira -, que se apresentou de modo autônomo no presente Congresso, passa-se ao exame dos mecanismos institucionais adequados à operacionalização do merecimento na carreira.

Claro que devemos examinar os critérios de merecimento e quais seus conteúdos virtuais. Tal tema é objeto de tese autônoma.

Um dos instrumentos de fiscalização dos critérios de merecimento funcional – provavelmente o mais importante deles – será, fora de dúvidas, a atuação da Corregedoria, órgão democrático, interno, fiscalizador, que deve ser cada vez mais valorizado como meio de controle e de impulso ao merecimento na carreira.

As inspeções devem ser vistas, cada vez mais, não como uma tentativa de controle e de esmagamento da independência funcional, mas sim como uma necessária atuação democrática de aperfeiçoamento dos agentes públicos, que devem receber orientações e pautas de condutas, nos limites da ordem jurídica. Não se pode aceitar que as inspeções se realizem ao acaso. Deve haver um plano anual de inspeções intenso, com prévia divulgação à classe. E mais, a Corregedoria deve atualizar, no mínimo anualmente, as fichas funcionais dos colegas, não apenas solicitando informes aos Procuradores de Justiça, mas também aos próprios interessados, os quais teriam possibilidade de manter a Instituição atualizada a respeito de suas atividades e resultados.

Imperioso consignar a importância de que se realizem inspeções nas vésperas das promoções ou remoções por merecimento. Todo aquele que se candidatasse a um cargo, por merecimento, deveria submeter-se a uma prévia inspeção. Claro que essa inspeção não poderia ser considerada isoladamente, pois o merecimento há de ser visto em toda a carreira, não apenas na última Promotoria onde o agente tivesse desempenhado suas funções. De qualquer sorte, tal inspeção seria um fator a mais na análise do mérito funcional. E esse fator não seria

nada desprezível, se aliado a outros fatores, tais como, aqueles relatados objetiva e fundamentadamente na ficha funcional.

## **II - Conclusão**

Sendo obrigatório o princípio da motivação administrativa, bem assim os princípios do devido processo legal, interdição à arbitrariedade dos Poderes Públicos, razoabilidade, entende-se que à Corregedoria ministerial deverá competir desempenhar as seguintes tarefas, na operacionalização dos critérios de merecimento:

a) Atualização anual obrigatória das fichas funcionais dos membros do Ministério Público, com anotações, solicitação de informações aos Procuradores de Justiça, inspeções, pedidos de informações aos próprios Promotores de Justiça, possibilitando-se, dentro de determinados prazos, um conjunto de dados e informes relevantes acerca da situação funcional do agente público;

b) Realização de inspeções obrigatórias nas Promotorias daqueles que se candidatarem a cargos por merecimento na carreira, averiguando-se seus méritos;

c) Garantia de direitos de defesa dos inspecionados e candidatos a cargos por merecimento funcional, seja na permanente atualização das fichas funcionais, seja quando das inspeções ordinárias ou extraordinárias.

## TESE 29

### PROPOSTA DE CORREIÇÃO EXTRAORDINÁRIA DA CORREGEDORIA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**Ancy Márcio Valle**

Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

#### **I – A importância da corregedoria-geral na disciplina e no controle de resultado das atividades dos membros do Ministério Público**

Sempre que uma autoridade, servidor ou agente do estado ocupa um cargo público dotado de autonomia funcional, automaticamente aumentam as responsabilidades dos órgãos de fiscalização interna da instituição na qual encontra-se lotado aquele agente, com vistas ao controle acerca da qualidade dos trabalhos por ele realizados, bem como sobre sua disciplina no exercício das atribuições pertencentes ao cargo que ocupa.

A autonomia funcional está prevista em lei para os órgãos que necessitam de uma certa maleabilidade em sua rotina de trabalho. Como o exercício das funções de tais órgãos não costumam se repetir nas jornadas diárias que se sucedem, torna-se absolutamente impossível estabelecer-se um roteiro detalhado a ser seguido pelos agentes públicos que desempenham as atribuições cometidas aos cargos que integram esses órgãos políticos cujas características desbordam da burocracia comum estatal.

Nestes termos, não é conveniente, por exemplo, que se fixe com rigor que um secretário de estado, um delegado ou investigador de polícia, ou ainda que um membro do Ministério Público tenham de estar, durante um horário de trabalho prescrito, no interior de seus gabinetes.

Existem atividades externas a serem cumpridas, ações de emergência que surgem, além de atos e diligências que se estendem mais do que aquilo que fora planejado, que justificam a exclusão de uma série de profissionais de um horário fixo de trabalho.

Especificamente no caso do Ministério Público, que é o objeto das nossas preocupações, seus membros não estão sujeitos a ponto. E nem poderiam estar, sob pena de engessar as promotorias de justiça no mesmo ciclo repetitivo e pouco criativo da burocracia estatal.

Um promotor de justiça permanentemente enclausurado em seu gabinete produziria uma das conseqüências mais danosas para o Ministério Público, que é a perda do poder de iniciativa, o que por sua vez tornaria fraca e impotente a instituição ministerial, algo semelhante a um eunuco.

Num sistema penal acusatório, e mesmo num sistema judiciário cível largamente fiscalizado pelo Ministério Público, que cada vez mais amplia as fronteiras de sua intervenção nas ações judiciais, a pior coisa que poderia acontecer aos membros do *parquet* seria a perda do poder de iniciativa. Se o juiz não é mais inquisidor, ou ainda, se a imparcialidade do órgão judicante está ligada ao princípio da inércia jurisdicional, cabe ao Ministério Público, em defesa da sociedade, tomar a frente na discussão da causa posta em juízo, e isto implica literalmente em sair a campo visando a pesquisa e o levantamento de fatos, bem como para a busca de elementos de prova e averiguação de versões, rumores e contra-rumores que estão sempre presentes em qualquer disputa judicial.

Pois bem. Se por um lado a liberdade e a flexibilização do horário de trabalho do membro do Ministério Público, em especial dos promotores de justiça, são indispensáveis para o exercício do seu mister, surge o risco de que tal liberdade acabe por ficar desvirtuada em seu propósito, provocando o ócio e a indolência do promotor, desmoralizando o Ministério Público enquanto instituição que necessita estar permanentemente na luta aguerrida em defesa da sociedade, a fim de que permaneça merecedora de todas as garantias e prerrogativas que o legislador constituinte lhe conferiu.

Para prevenir e/ou reprimir esse risco de desvirtuação da liberdade de trabalho do promotor de justiça, é preciso que a corregedoria-geral do Ministério Público dedique especial atenção à sua função de inspeção e correição nos órgãos de execução do *parquet*.

A atuação correicional da corregedoria-geral tem sido alvo de severas críticas, tanto de setores internos como externos ao Ministério Público, que apontam suas falhas e omissões como as responsáveis pela indisciplina que corrói a instituição. A influência do controle da corregedoria sobre a atuação dos agentes ministeriais possui significância verdadeira na fase inicial da carreira Ministério Público, quando o promotor de justiça encontra-se em estágio confirmatório. Por isso, é comum verificar-se uma queda de padrão do promotor de justiça logo após seu vitaliciamento, justamente por causa do abrandamento da vigilância da corregedoria-geral.

É bem verdade, e mesmo os críticos da atuação correicional da corregedoria reconhecem, que a estrutura do órgão de fiscalização interna do *parquet* é insuficiente para avaliar com profundidade o desempenho de todos os membros do Ministério Público, de maneira a obter uma análise completa sobre a produtividade dos promotores e procuradores de justiça, o respeito aos prazos processuais e a justificativa para o seu descumprimento, a atuação judicial e extrajudicial dos órgãos ministeriais, bem como a eficiência deles no alcance de resultados práticos visando a composição dos conflitos de interesses, a elucidação dos casos, a conservação ou a restauração da ordem pública violada, e a proteção dos direitos e garantias sociais e individuais, pessoais e patrimoniais, de maneira a construir uma sociedade mais justa, em um ambiente menos inseguro e com melhor qualidade de vida.

## II – As correções e inspeções da corregedoria-geral – situação atual

Nem a Lei nº 8.625/93 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – nem a Lei Complementar nº 28/82 do Estado do Rio de Janeiro – Lei Orgânica do Ministério Público fluminense – estabelecem regras de como serão feitas as inspeções e as correções da corregedoria-geral sobre as atividades do membro do Ministério Público.

*A Lei nº 8.625/93, em seu artigo 17, inciso I, limita-se a estatuir que “A Corregedoria-Geral do Ministério Público é o órgão orientador e fiscalizador das atividades funcionais e da conduta dos membros do Ministério Público, incumbindo-lhe, dentre outras atribuições: realizar correções e inspeções.”*

Já o referido diploma estadual, em seu artigo 22, inciso I, com redação apenas um pouco mais dilatada, reza que “Incumbe ao Corregedor-Geral: inspecionar, em caráter permanente ou extraordinário, a atividade dos membros do Ministério Público, observando erros, abusos, omissões e distorções, recomendando sua correção, bem como, se for o caso, a aplicação das sanções pertinentes.”

A Lei Orgânica estadual, portanto, indica os objetivos da inspeção, mas não o seu procedimento, atribuindo ao corregedor ampla discricionariedade, para realizar correções permanentes e extraordinárias nos órgãos de execução do *parquet*, com a finalidade de corrigir falhas de atuação funcional, responsabilizando o faltoso, se for o caso.

Observe-se que é possível detectar-se eventuais falhas, recomendando-se a sua correção, sem que haja recomendação também de aplicação das sanções, visto que nem sempre a falha é decorrente de desidía por parte do membro do Ministério Público, podendo ser consequência, por exemplo, de uma distribuição desigual de trabalho entre os órgãos de execução. Sabemos que algumas promotorias e curadorias possuem níveis de serviço bastante superiores aos de outras, e assim um promotor mais dedicado, em tese, poderá não apresentar a mesma situação de equilíbrio e normalidade em seu órgão de execução que outro promotor de justiça menos devotado.

A correção não serve somente para punir os membros do Ministério Público, mas principalmente para regularizar e orientar o desempenho dos seus órgãos de execução. E serve também para atestar a regularidade da promotoria vistoriada.

Conquanto haja a lei conferido ampla liberdade para que a corregedoria organize e exerça seus trabalhos de correção, dispondo, inclusive, que as inspeções terão caráter permanente ou extraordinário, a corregedoria-geral não tem se notabilizado pela criatividade nesse campo.

De início, dificilmente ouvimos falar que algum promotor ou procurador de justiça tenha sido submetido à uma correção de caráter extraordinário. Os casos em que isso aconteceu são dignos de entrar para a história e para os anais da instituição.

Quanto à inspeção de caráter permanente, ela não existe para as procuradorias de justiça, e em relação às promotorias e curadorias, tem a corregedoria se limitado a uma verificação eventual da presença física dos membros do Ministério Público – notadamente dos recém concursados – em seus órgãos de execução durante o horário do expediente forense (fora isso, a vigilância da corregedoria-geral se movimenta apenas quando acionada através de representações e reclamações que lhe são dirigidas, contra algum promotor de justiça).

Convenhamos que não são muito animadores os efeitos obtidos com essas inspeções, do ponto de vista da disciplina dos membros do *parquet*. Por um lado porque tais inspeções são facilmente ludibriáveis; por outro porque pouco ou nada aferem acerca do desempenho do membro do Ministério Público. Basta um promotor de justiça cumprir meio expediente em seu gabinete, entre as 13:00 e 17:00h, de terça a quinta-feira na semana; basta que esse mesmo promotor respeite os seus prazos processuais, e nenhuma censura lhe será feita pela corregedoria-geral.

O padrão meritório do promotor de justiça, com isso, passa a ser o de comparecer de duas a três vezes por semana ao seu órgão de execução, e despachar, no prazo legal, os autos que lhe são feitos com vista. Nada mais simples e nada mais burocrático para que o membro do Ministério Público esteja com seu dever cumprido perante a corregedoria e, por conseguinte, perante a instituição. Quais os reflexos disso? Vejamos:

Os promotores de justiça, na sua grande maioria, tornaram-se homens de gabinete, raramente saem a campo para realizar diligências que em muito contribuiriam para uma melhor distribuição de justiça em favor da sociedade. O Ministério Público assume, assim, o papel de simples intermediário, quase que mero espectador, dos atos executados pelos diversos atores no litígio. No âmbito penal, isto significa que a imputação lançada na denúncia pelo promotor está restrita ao trabalho desenvolvido pelo organismo policial, sem qualquer acréscimo; se a opção escolhida for pelo arquivamento das investigações, a razão mais uma vez repousará na ineficiência da polícia. Em uma e outra hipótese, é praticamente sempre a polícia quem determina a postura do promotor de justiça diante do caso concreto, o que transforma o Ministério Público numa instituição que se pode manipular sem grande esforço.

Também na área cível, conquanto seja o interesse público – acima, portanto, do interesse dos litigantes – que determina a intervenção do Ministério Público no feito, este tem se fixado, na análise da lide, exclusivamente nas provas e elementos trazidos aos autos pelas partes, os quais nem sempre formam um conjunto probatório completo para a justa composição do litígio.

Muitas das intervenções do Ministério Público nos autos, notadamente em ações cíveis, confirmam o perfil burocrático assumido pela instituição, pois ao invés de atuarem na busca da solução da lide, refletem o que é exigido dos membros do *parquet*, isto é, apenas a observância dos prazos processuais. São cotas e promoções sem conteúdo, exaradas nos autos do processo com a finalidade de possibilitar ao promotor de justiça literalmente se desembaraçar do feito, devolvendo-o ao cartório o mais depressa possível.

Logicamente que ninguém está aqui a defender a inobservância dos prazos processuais pelo Ministério Público, mas o cumprimento dos prazos não pode constituir o fim exclusivo, ou principal, da intervenção do *parquet* nos feitos. Dir-se-á que ao lado do respeito aos prazos, a avaliação do promotor de justiça deve ser feita a partir da qualidade dos seus pronunciamentos: se orientam a solução do litígio, se contêm requerimento de diligências necessárias à composição do conflito, entre outros.

Um método revelador da qualidade das intervenções ministeriais no feito está em verificar quantos pronunciamentos foram lançados pelo promotor de justiça nos autos até a prolação da sentença final. Em princípio, quanto menos promoções existirem entre o ajuizamento da ação e o julgamento do pedido, mais eficiente terá sido a participação do Ministério Público no processo. Ao contrário, quanto mais cotas, promoções e pareceres forem exarados no feito antes do seu julgamento, presumir-se-á, até prova em contrário, que foi pior a qualidade da

intervenção do *parquet* na demanda, eis que inflacionada pela fragmentação em diversas manifestações sem método e mal direcionadas para a atuação de uma justiça célere.

É justamente isto que as inspeções e correições atuais da corregedoria-geral do Ministério Público não avaliam, não medem, não estimam. Ao inverso, estimulam, como dito, o promotor burocrata e a mediocrização do *parquet*.

No próximo capítulo, formularemos uma proposta concreta de correição extraordinária que não visa substituir a inspeção permanente da corregedoria e nem prejudicar a programação de outras correições extraordinárias a serem realizadas de maneira diferente. Significa apenas um projeto de correição voltado para a aferição da qualidade do trabalho e do desempenho do promotor de justiça.

### **III – Uma proposta de correição extraordinária para aferição do real desempenho do promotor de justiça**

Uma das grandes dificuldades a ser enfrentada pelos órgãos e agentes incumbidos de executar a atividade de controle interno na Administração Pública costuma ser tratada pelo nome de “corporativismo”, e que nós preferimos chamar de “relações pessoais” por ter um significado mais abrangente do que o simples fenômeno corporativista.

O corporativismo é definido pelos franceses, que utilizam a expressão *esprit de corps*, como o sentimento de solidariedade que une os integrantes de um mesmo corpo, ou de um mesmo grupo ( ‘le Petit Larousse’ ). Se a existência do corporativismo, do coleguismo e da solidariedade entre membros de uma mesma repartição é de fato inegável, não podemos exagerar seus efeitos a ponto de nos fazer deixar de perceber que o constrangimento da fiscalização realizada por um companheiro sobre outro da mesma instituição deriva de fatores diversos.

Quem hoje fiscaliza um colega e eventualmente o censure, amanhã poderá vir a ser investigado pelo companheiro outrora alvo de suas críticas, basta que por uma mudança na política administrativa interna, ambos troquem de posições na hierarquia da burocracia institucional. Isso é muito comum, pois quem é corregedor um dia deixará de ser, enquanto quem não era poderá ser nomeado.

Por outro lado, quem fiscaliza um colega e o repreende, ao ganhar para sempre um desafeto, terá de suportar um clima desagradável a cada vez que com ele cruzar no local de trabalho.

Dessa forma, nem sempre o fenômeno do corporativismo será o responsável pelo fracasso do controle interno da Administração. É possível que o agente público encarregado da fiscalização dos colegas esteja consciente de que o corporativismo prejudica a imagem da instituição, que o coleguismo gera descrédito para a entidade pública como um todo; ainda assim, o seu trabalho de correição poderá sucumbir por conta das “relações pessoais” com seus companheiros de trabalho, conforme vimos. A questão, portanto, é muito mais profunda do que apenas o fenômeno corporativista.

O que fazer, então? Qual a solução para o impasse? Muito simples, não é preciso mais do que criar um tipo de correição na qual os assessores da corregedoria-geral encarregados da inspeção fiquem obrigados, por força de ato normativo interno, a emitir relatório crítico circunstanciado acerca da atividade do membro do Ministério Público que está sendo inspecionado.

O inspetor da corregedoria, nesse ofício de correição extraordinária, funcionaria como um advogado do diabo, ou um *ombudsman*. Sua característica é ser parcial, tendencioso, e sua função será, repita-se, emitir invariavelmente um conceito desfavorável em relação ao desempenho do órgão de execução fiscalizado.

O inspetor da corregedoria será um *ombudsman*, defendendo a sociedade ao procurar algum desvio funcional na atuação da promotoria de justiça. Não pode tecer elogios, e nem silenciar. Tem a obrigação de procurar e encontrar falhas do membro do Ministério Público que sofre a correição. Só assim a instituição caminhará no sentido do seu permanente aperfeiçoamento, e só assim a tarefa de inspeção amenizará os efeitos constrangedores decorrentes da correição, que surge na relação pessoal entre o colega que inspeciona e o que sofre a correição, já que a própria natureza dessa diligência correccional extraordinária imporá o espírito crítico e o tom desmerecedor da inspeção promovida contra a promotoria de justiça que está sendo fiscalizada.

A correição extraordinária aqui proposta assumirá, desta feita, ares de verdadeira devassa. Seu objetivo é evitar que o corregedor pronuncie um elogio em favor do órgão fiscalizado, pois o relatório da correição, subscrito pelos assessores da corregedoria-geral será encaminhado ao corregedor, que o aprovará ou o rejeitará – nesse último caso, se entender que a crítica de seus assessores é irreal, sem base, eis que os inspetores nada conseguiram encontrar que desabonasse a atuação do promotor de justiça.

A coisa se passa como num processo de canonização, onde mesmo os mais santos que terminaram por ser canonizados sofreram as críticas do advogado do diabo que funcionou no processo.

Apresentado o relatório de correição, o promotor de justiça inspecionado é intimado para se manifestar, sendo-lhe facultado juntar documentos aos autos da correição e solicitar a produção de outros meios de prova. Em seguida, o corregedor-geral decidirá se admoesta o promotor, se o caso é de punição mais severa, ou se refuta o relatório dos seus assessores.

Como a correição extraordinária em questão assume a feição de uma devassa no trabalho do membro do Ministério Público, a inspeção necessitará de meses para ser concluída, e isso limitará bastante o número de órgãos que serão objeto de inspecionamento todos os anos.

Posto isto, anualmente a corregedoria-geral sorteará um reduzido número de órgãos de execução que se submeterão aos trabalhos de correição.

Pensamos que a presente proposta de correição extraordinária atinge o objetivo de realização, em profundidade, de uma análise do desempenho dos órgãos e agentes ministeriais, no tocante à produtividade e qualidade dos trabalhos por eles desenvolvidos em defesa da sociedade.

Para completar esta tese, optamos por apresentar nossas conclusões sob a forma de um anteprojeto de regulamento que disciplinará a correição extraordinária por nós defendida.

#### **IV – Conclusões da tese, expostas sob a forma de um anteprojeto de regulamento da correição extraordinária**

*Resolução nº da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Regulamenta o procedimento de correição extraordinária a ser realizada anualmente nas Promotorias e Curadorias de Justiça.

*O Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições legais, resolve:*

*Art. 1º. Fica instituída a correição extraordinária anual nas Promotorias e Curadorias de Justiça mediante o procedimento regulado nesta resolução.*

*Parágrafo único. A correição disciplinada no presente regulamento não prejudica outras correições extraordinárias que a Corregedoria-Geral entenda por bem fazer a qualquer momento sobre os órgãos de execução do Ministério Público.*

*Art. 2º. Anualmente, durante o mês de janeiro, a Corregedoria-Geral sorteará sete órgãos de execução, dentre Promotorias e Curadorias de Justiça da Capital e do interior do Estado, a fim de ser inspecionados em correição extraordinária.*

*Art. 3º. Após o sorteio, no prazo máximo de cinco dias, o Corregedor nomeará um inspetor responsável pela correição de cada órgão ministerial, que poderá ser um de seus assessores ou outro membro do Ministério Público que aceite o compromisso.*

*§ 1º. Se o inspetor nomeado declinar do encargo, o Corregedor disporá de mais cinco dias contados da recusa, repetindo-se a abertura de novo prazo em caso de nova recusa, sucessivamente, até a aceitação.*

*§ 2º. A nomeação do inspetor deverá recair, de preferência, sobre membro do Ministério Público especializado na matéria jurídica de atribuição do órgão de execução a ser inspecionado.*

*Art. 4º. Assinado o termo de compromisso na Corregedoria-Geral, no prazo de três dias da nomeação, contados da publicação do ato no Diário Oficial, o inspetor iniciará seus trabalhos imediatamente, ou no prazo máximo de quinze dias.*

*Parágrafo único. Os trabalhos de correição iniciar-se-ão oficialmente assim que o inspetor apresentar cópia do seu termo de compromisso ao Promotor de Justiça ( titular ou não) em exercício no órgão de execução inspecionado, que deverá por seu ciente no documento, assinando-o e datando-o.*

*Art. 5º. A correição terá duração limite de seis meses, podendo ser prorrogada por mais três meses, pelo Corregedor, a pedido do inspetor.*

*Art. 6º. Ao inspetor estão assegurados amplos poderes para os trabalhos de correição, podendo, dentre outros:*

*I – comparecer quantas vezes entender conveniente, em qualquer dia e horário, no órgão de execução inspecionado;*

II – requisitar ao Promotor de Justiça em exercício no órgão inspecionado que lhe franqueie o acesso a todo tipo de documento, autos de processos e registros de dados que sejam de propriedade, tramitem ou hajam transitado pelo órgão de execução vistoriado;

III – requisitar diretamente documentos de autoridades, órgãos e de entidades públicas ou privadas;

IV – avistar-se com pessoas e tomar seus depoimentos, se entender necessário, inclusive de membros do Ministério Público;

Art. 7º. Findo o prazo assinado no art. 5º, o inspetor apresentará ao Corregedor-Geral, dentro de um mês, relatório circunstanciado sobre a correição realizada.

§ 1º. O relatório circunstanciado não poderá conter elogios a nenhum dos Promotores de Justiça que exerceram suas atribuições no órgão de execução vistoriado, nem adotar um tom de neutralidade, devendo, necessariamente, assumir uma feição crítica depreciativa do desempenho dos membros do Ministério Público referidos no início deste parágrafo.

§ 2º. No relatório, o inspetor analisará:

I – o cumprimento dos prazos processuais;

II – eventuais lançamentos de cotas e promoções vagas ou inúteis nos autos do processo, cujo único e evidente propósito haja sido o de permitir ao Promotor de Justiça se desembaraçar do feito, em prejuízo do princípio da celeridade processual;

III – as diligências extra-processuais que deveriam ter sido praticadas pelo Promotor de Justiça, visando uma melhor e mais rápida composição da lide;

IV – o apuro na formalização dos pareceres, promoções e petições do Promotor de Justiça constantes dos autos dos processos com trânsito ou que hajam tramitado pelo órgão de execução vistoriado;

V – a suficiência na fundamentação, a clareza e a praticabilidade dos requerimentos e das peças processuais apresentadas pelo Promotor de Justiça nos processos, com vistas à solução dos conflitos, bem como sua atuação no sentido da observância dos princípios processuais, especialmente o da celeridade na entrega da prestação jurisdicional;

#### **VI – Outras falhas a critério da inspetoria.**

§ 3º. O inspetor poderá anexar documentos ao seu relatório.

Art. 8º. Apresentado o relatório de correição, o Corregedor-Geral determinará sua atuação, juntamente com os documentos que o acompanham, e intimará pessoalmente todos os Promotores de Justiça mencionados pela inspeção para que, no prazo de quinze dias, se manifestem por escrito sobre a correição, podendo requerer diligências e ampla produção de provas que serão deferidas a critério do Corregedor.

Parágrafo único. A intimação dos Promotores far-se-á por mandado, assinado pelo Corregedor-Geral, e a ele será juntado cópia do relatório da correição.

Art. 9º. Realizadas as diligências deferidas pelo Corregedor-Geral, este decidirá fundamentadamente se acolhe ou recusa o relatório de correição.

§ 1º. No caso de recusa do relatório, os autos do procedimento de correição serão arquivados.

§ 2º. Na hipótese de acolhimento do relatório crítico, o Corregedor-Geral tomará as providências cabíveis visando a normalização do órgão de execução vistoriado e a admoestação ou punição do membro do Ministério Público faltoso, remetendo relatório reservado do caso ao Colégio de Procuradores de Justiça; instaurando processo disciplinar para aplicação das sanções cabíveis; e propondo, ainda, se julgar oportuno, ao Conselho Superior do Ministério Público, o não vitaliciamento do Promotor de Justiça.

## TESE 30

### PERDA DO CARGO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ALGUMAS REFLEXÕES\*

**Samoel Martins Evangelista**

Procurador de Justiça – Rio Branco-AC

**Celso Jerônimo de Souza**

Promotor de Justiça de Rio Branco-AC

Assessor Especial do Procurador-Geral de Justiça.

1 – Introdução.

2 – Fundamentação.

2.1 – Perda do cargo de Membro em Estágio Probatório.

2.2 – Perda do cargo de Membro Vitalício.

2.3 – As condutas que implicam perda do cargo.

2.4 – A ação civil para a perda do cargo.

2.5 – Prazo para o exercício da ação.

3 – Conclusões.

#### I - Introdução

O constituinte conferiu aos membros do Ministério Público as mesmas garantias outorgadas aos magistrados, a saber, *vitaliciedade*<sup>1</sup> após dois anos de exercício, *inamovibilidade* e *irredutibilidade de subsídio*. São prerrogativas do cargo, concedidas ao seu ocupante para o fiel cumprimento da grave missão cometida à Instituição.

---

\* Ensaio aprovado no 3º Congresso do Ministério Público Goiano em outubro de 2000 e no I Congresso do Ministério Público do Estado do Acre realizado em maio/junho/2001.

As garantias do cargo pertencem, em última análise, à própria instituição e não representam privilégios pessoais, daquele que o ocupe. Visa, curialmente, imunizar o agente contra as ingerências indevidas dos poderosos de plantão. São instrumentos outorgados aos integrantes da Instituição, com o fito de lhes proporcionar a imprescindível tranquilidade para bem desempenhar seu importante encargo, colocando-os a salvo do alcance dos detentores do poder, que bem poderiam se sentir tentados a utilizarem o seu prestígio e influência para intimidá-los<sup>2</sup>.

A *vitaliciedade* significa que o membro do *Parquet* não pode perder o cargo, senão através de decisão judicial definitiva; *inamovibilidade* é a garantia dada pelo constituinte e visa impedir, de regra, que um membro titular de uma Promotoria seja removido ou transferido, por conveniência da Administração Superior do Ministério Público, ou por influência da elite; *irredutibilidade de subsídio*, complementando as demais, consiste no impedimento de redução salarial, que possa influir na atuação do órgão de execução.

## II - Fundamentação

### II.1 - Perda do cargo de membro em estágio probatório

Como se sabe o membro do *Parquet* após um período de 2 (dois) anos no exercício do cargo de Promotor de Justiça, chamado de estágio probatório, pode ser ou não confirmado na carreira. A confirmação resulta no vitaliciamento do agente político. E a partir daí só poderá perder o cargo através de decisão trânsita em julgado, como veremos logo mais. Por sua vez a não confirmação resolve-se na exoneração do membro, sem olvidar a garantia da ampla defesa. Não discorreremos sobre o procedimento da não confirmação porque não é objeto deste ensaio, uma vez que a pretensão é de apenas passar uma visão holística sobre as situações que podem acarretar perda do cargo.

---

1. Ao tratar das garantias do Ministério Público a Constituição Federal no artigo 128, § 5º, I, a) balizou que as leis complementares que organizar e fixar as suas atribuições deverão observar quanto aos seus membros o seguinte: “*vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado...*” Como se vê, vitaliciado o órgão ministerial, a perda do cargo só ocorre mediante decisão judicial definitiva.

2. *As garantias e prerrogativas dos membros do Ministério Público da União são inerentes ao exercício de suas funções e irrenunciáveis.* (LC, 75/93, art. 21).

3. Lei Complementar Estadual n.º 08, de 18 de julho de 1983, artigo 56. “*Os membros do Ministério Público do Estado são passíveis das seguintes sanções disciplinares: I - advertência; II - censura; III - suspensão por até noventa dias; IV - demissão. Parágrafo único. Fica assegurado aos membros do Ministério Público ampla defesa em quaisquer casos dos itens deste artigo.*” Por sua vez, o artigo 60 desse diploma é imperativo ao preconizar: “*A pena de demissão será aplicada: I - em caso de falta grave, enquanto não decorrido o prazo do estágio probatório; II - nos casos previstos no artigo 54, incisos II, III, IV, V e VI*”. Estabelece o artigo 54 que: *Constituem infrações disciplinares: I - acumulação proibida do cargo ou função pública; II - conduta incompatível com o exercício do cargo; III - abandono de cargo; IV - revelação do segredo que conheça em razão do cargo ou função; V - lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio público ou de bens confiados à sua guarda; VI - outros crimes contra a Administração e Fé Pública.*”. Para sedimentar é mister trazer à conferência a redação da

Muito bem.

Durante o transcurso do estágio probatório, no Estado do Acre, o membro será avaliado pelo órgão correicional da Instituição, que observará idoneidade moral, disciplina, dedicação ao trabalho e eficiência do agente ministerial. Nesse período de provas, o agente pode perder o cargo de duas formas: *a uma*, através de processo administrativo disciplinar<sup>3</sup>, mediante o devido processo legal e ampla defesa, podendo, ao final, ser-lhe aplicado a pena de demissão; *a dois* através da impugnação ao vitaliciamento deflagrada pelo Corregedor-Geral<sup>4</sup>, que uma vez acatada ensejará a não confirmação do agente ministerial na carreira, porquanto nas avaliações realizadas não preencheu os requisitos legais, acarretando, como corolário lógico, sua exoneração.

## II.2 - Perda do cargo para membro vitalício

No que toca ao membro vitalício o tratamento é diverso, só perdendo o cargo mediante decisão judicial definitiva.

Questão interessante é se o membro vitalício do *Parquet* *pode* perder o cargo por força de condenação em processo criminal, com decisão definitiva.

A primeira vista pode levar o incauto sinalizar positivamente a uma indagação dessa natureza, se adiantando em dizer que, dependendo do crime e da pena imposta, a perda será automática, invocando-se o contido no artigo 92, I, alíneas *a* e *b*, do Código Penal.

Estará o membro vitalício do Ministério Público sujeito a perda automática do seu cargo, como efeito da condenação sofrida?

Alguns poderiam dizer: os efeitos da condenação capazes de provocar a perda do cargo ocorrem quando o agente for condenado em *crimes* praticados com *abuso do poder* e *violação do dever* para com a administração pública, à pena privativa de liberdade *igual* ou *superior* a 2 anos e nos demais crimes a pena *superior* a 4 anos de prisão.

---

cabeça do artigo 208 da Lei Complementar Federal n.º 75, de 20 de maio de 1993, *verbis*: “Os membros do Ministério Público da União, após dois anos de efetivo exercício, só poderão ser demitidos por decisão judicial transitada em julgado.” É relevante, ainda, trazer à colação o artigo 259, do mesmo diploma, ao tratar do processo administrativo assentado que: “O Conselho Superior do Ministério Público, apreciando o processo administrativo, poderá: I – determinar novas diligências, se o considerar insuficientemente instruído, caso em que, efetivadas estas, proceder-se-á de acordo com os arts. 264 e 265; II – propor o seu arquivamento ao Procurador-Geral; III – propor ao Procurador-Geral a aplicação de sanções que seja de sua competência; IV – propor ao procurador Geral da República o ajuizamento de ação civil para: 1) demissão de membro do Ministério Público da União com garantia de vitaliciedade; b) cassação de aposentadoria ou disponibilidade.” Veja-se que tanto no dispositivo anterior quanto nesse, a Lei Complementar Federal especifica a necessidade da ação civil com decisão transitada em julgado, tão-somente para a perda de cargo de membro vitalício. Não vedando esta mesma perda em processo administrativo disciplinar para os membros em estágio probatório. A referência aos dispositivos da Lei Complementar Federal, decorre da sua aplicação subsidiária às leis de organização dos Ministérios Públicos estaduais, consoante autoriza o artigo 80, da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispondo sobre normais gerais para a organização do *Parquet* dos Estados quando estabelece que: “Aplicam-se ao *Ministérios Públicos dos Estados*, subsidiariamente, as normas da *Lei Orgânica do Ministério Público da União*.” Escrevendo sobre o tema, Pedro Roberto Decomain, in *Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público*, Lei 8.625, de 12.02.1993, Livraria e Editora Obra Jurídica Ltda., página 311, ao comentar o parágrafo 1º, do artigo 38, leciona que: “O parágrafo afirma, aliás, com absoluta propriedade, que os membros

Com efeito, essa regra do citado diploma, não se aplica aos membros do Ministério Público, muito menos qualquer ação judicial proposta em face do agente ministerial será bastante para provocar a perda do seu cargo. Nem mesmo em ação de Improbidade Administrativa poderá o membro do Ministério Público ser condenado à perda do cargo, não se lhe aplicando o preceito normativo contido no artigo 12, I, II e III, da Lei n.º 8.429/92, no que pertine a perda da função pública.

Sendo, pois, a vitaliciedade uma prerrogativa do agente ministerial, o legislador infraconstitucional estabeleceu expressamente os casos que implicam a perda do seu cargo.

### II.3 - As condutas que implicam perda do cargo

Examinando a lei federal 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, é possível estabelecer a seguinte construção:

*“Art. 38 – Os membros do Ministério Público sujeita-se a regime jurídico especial e têm as seguintes garantias:*

*§ 1º - O membro vitalício do Ministério Público somente perderá o cargo por sentença judicial transitada em julgado, proferida em ação civil própria, nos seguintes casos:*

*I – prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado;*

*II – exercício da advocacia;*

*III – abandono do cargo por prazo superior a trinta dias corridos.*

*§ 2º - A ação civil para a decretação da perda do cargo será proposta pelo Procurador-Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça local, após autorização do Colégio de Procuradores, na forma da lei Orgânica”.*

---

*vitalício do MP perderá o cargo apenas por força de sentença judicial transitada em julgado. E arremata: “Disso é possível concluir, com todo acerto, que membros do Ministério Público ainda não vitaliciados, ou seja, a quem ainda não haja sido conferida a vitaliciedade, após conclusão do estágio probatório, por decisão do Conselho Superior do Ministério Público (nesta lei, art. 15, VII, supra), podem perder seus cargos por decisão administrativa”.*

4. Artigo 17, III, da Lei Orgânica Nacional, prevê: “A Corregedoria-Geral do Ministério Público é o órgão orientador e fiscalizador das atividades funcionais e da conduta dos membros do Ministério Público, incumbindo-lhe, dentre outras atribuições: propor ao Conselho Superior do Ministério Público, na forma da Lei Orgânica, o não vitaliciamento de membro do Ministério Público.” Essa impugnação, no Estado do Acre, deve ocorrer até 60 dias antes de vencido o período de prova, por força da inteligência do art. 118, § 1º da Lei Complementar 08/83, combinada com a Lei Federal n.º 8.625/93, artigo 60, que declara: “Suspende-se, até definitivo julgamento, o exercício funcional de membro do Ministério Público quando, antes do decurso do prazo de dois anos, houver impugnação de seu vitaliciamento.”

5. Nota-se o equívoco técnico do legislador ao se referir a sentença transitada em julgado, quando deveria se reportar à Acórdão ou o termo genérico decisão. Ora, se a ação será proposta originariamente no Tribunal de Justiça local, como é sabido, o mesmo não produz sentença. Assim, onde está sentença, deve ser lido Acórdão.

## II. 4 - A Ação Civil para perda do cargo

Da redação acima é forçoso concluir que só será possível a perda do cargo de membro vitalício através de ação deduzida pelo Procurador-Geral, no Tribunal de Justiça. Com isso, no juízo de primeiro grau, não é possível obter-se tal providência. A competência nesse caso é funcional, sendo que, na qualidade de réu por causa da prerrogativa de foro, só pode ser processado e julgado perante a jurisdição qualificada. Vou mais além: na falta de previsão regimental, nem mesmo o Órgão fracionário do Tribunal poderá fazê-lo. Sabendo-se que o Procurador-Geral oficia perante o pleno do tribunal, a competência para processar e julgar a ação civil para perda de cargo de membro vitalício passa a ser do pleno. Nada obstante, tendo a lei omitido o procedimento para ação, pode a matéria ser objeto do regimento interno, podendo ele estabelecer a competência interna para o julgamento da ação. Com esse raciocínio há que se inferir, por último que, mesmo que o membro do MP venha a ser condenado em ação judicial cujo objeto, possa implicar perda do cargo, essa decisão, ainda que transitada em julgado, não possui eficácia reflexiva, no sentido de alcançá-lo.

Não é diferente o entendimento externado pelo eminente colega do Ministério Público catarinense, **Pedro Roberto Decomain**, o qual, referindo-se ao dispositivo legal em destaque e comentando o parágrafo primeiro, inciso I, ensina que: *"... como o parágrafo em comento, cujo conteúdo este inciso se subordina, exige sempre a propositura da ação civil de perda do cargo, ainda quando já tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão judicial que haja condenado o membro do Ministério Público pela prática de crime, tem-se que incorre em relação a membros do parquet o efeito da condenação criminal, insculpido no art. 92, I, do Código Penal, correspondente à perda do cargo em virtude de condenação pela prática de crime cometido com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, quando a pena aplicada seja superior a quatro anos. Mas é necessário frisar que tal inaplicabilidade não decorre diretamente do texto constitucional, mas sim do que se prevê neste parágrafo 1º do artigo 38 da lei, conjugado com o disposto no presente inciso. Sim, pois que a CF autoriza a perda do cargo por parte de membro vitalício do MP, por força de decisão judicial transitada em julgado. Como o efeito da condenação criminal, previsto pelo art. 92, I, do CP, é resultante de sentença criminal transitada em julgado, em tese referido efeito poderia produzir-se em relação ao membro do Ministério Público, independentemente da propositura de ação civil específica para tal fim. A perda do cargo teria ocorrido por força de sentença judicial transitada em julgado e o texto constitucional não seria ofendido. Todavia, como a presente lei, neste parágrafo, exige ação civil própria, exigindo este inciso I, além dela, a condenação criminal transitada em julgado, tem-se que afastada em relação a membros do Ministério Público a automática ocorrência do efeito da condenação criminal previsto pelo art. 92, I, do CP...O inciso refere-se genericamente a crime incompatível com o exercício do cargo, sem que forneça, assim como não fornece qualquer outro dispositivo desta lei, parâmetro para que essa circunstância seja definida. A doutrina e a jurisprudência (de preferência, todavia, que esta nunca tivesse de ser chamada a decidir a respeito) é que haverão de definir, para os efeitos desta lei, o que serão crimes incompatíveis com o exercício de cargo do MP. O principal ponto cardial na definição de tais crimes reside no próprio artigo 127 da Constituição Federal, que define a natureza institucional básica do Ministério Público. É ele instituição essencial ao funcionamento do Poder Judiciário, cabendo-lhe velar pelo cumprimento da Constituição e das leis, assim como pelo resguardo de direitos e interesses sociais e individuais indisponíveis.*

*Qualquer conduta típica que atente contra essas finalidades da instituição, empreendida por membro seu, em tese corresponde a crime incompatível com o exercício do cargo.” Encerra dizendo: “Mas apenas as circunstâncias específicas de cada caso concreto é que permitirão avaliar se a conduta delituitosa do membro do Ministério Público realmente é incompatível com o exercício de suas funções. O critério básico, todavia, da ofensa aos interesses cuja defesa incumbe à Constituição defender, pode servir como um norte para a apreciação do assunto<sup>6</sup>.”*

No que toca à perda do cargo pelo *exercício da advocacia*, o entendimento não demanda maiores dificuldades, haja vista a incompatibilidade do exercício da atividade ministerial com a advocacia privada, por resultar manifesto prejuízo daquela atividade, uma vez que as prerrogativas e poderes conferidos ao órgão estarão sendo desviados da sua finalidade precípua. Neste caso, também, através de ação específica proposta pelo Procurador-Geral no Tribunal de Justiça, poderá o membro perder o cargo.

Por derradeiro, temos o *abandono injustificado do cargo* por prazo superior a 30 dias corridos. O que a lei veda é a ausência voluntária ao serviço sem motivo justo e, por determinado tempo, sem perder de vista que o que pretendeu o legislador não foi apenas o afastamento do cargo, mas o descumprimento dos deveres funcionais do membro do MP pelo prazo contínuo superior a trinta dias. Não alcança, logicamente, o membro que mesmo sem comparecer ao local de trabalho naquele período, não deixou de desincumbir-se de suas tarefas. Pode até estar sujeito a outras sanções administrativas, não, porém, à perda do cargo. Não se deve olvidar, que a falta injustificada, intercalada, ainda que superior a 30 dias, não importa a perda do cargo, porquanto, a lei fala em ausência superior a *30 dias corridos*. Evidente que não está isento de outras penalidades, exceto a perda do cargo.

Os instrumentos jurídicos colocados à disposição da Administração Superior para apurar exercício de advocacia e abandono do cargo são a sindicância e o inquérito administrativo.

Por outro lado, como vimos em outro lugar, a legitimidade do chefe da Instituição para a propositura da ação civil é condicionada à autorização do Colégio de Procuradores<sup>7</sup>, sem esta não poderá pugnar pela perda do cargo de membro vitalício. Constitui-se, portanto, guardada a devida proporção, numa espécie de imunidade formal, a exemplo da imunidade processual dos parlamentares<sup>8</sup>. De tudo pode se extrair que, a *legitimidade ativa* para o exercício da ação civil é *exclusiva* do Procurador-Geral, não podendo, por óbvio, o particular deduzir diretamente ao Poder Judiciário a destituição do membro vitalício. Visou o legislador, evidentemente, impedir que o particular, em retaliação à atuação ministerial, pudesse fazer uso da ação de destituição do cargo, com o objetivo, apenas, de intimidá-lo e, com isso, permanecer imune à administração da justiça pelo estado.

---

6. Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – Lei 8.625, de 12.02.1993, Livraria e Editora Obra Jurídica Ltda., Florianópolis, 1996, pág. 312/4.

7. O Colégio de procuradores, presidido pelo Procurador-Geral é integrado por todos os membros da carreira em atividade no Ministério Público. Em outras palavras, o colegiado é formado por todos os procuradores de justiça em atividade na Instituição. Inteligência do artigo 8º, da Lei Complementar 08/83.

8. “Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, **nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Casa**”, (CF, art. 53, § 1º)

Por último, digamos que um membro vitalício seja processado com base na de Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992, a chamada Lei de Improbidade, não fica sujeito à sanção administrativa da perda do cargo ou função pública previsto no seu artigo 12, posto que a Lei Orgânica Nacional do MP já estabeleceu que a perda do cargo só se dará através de ação civil específica, nas condições e situações que ela abraçou.

A razão dessa assertiva se baseia no seguinte raciocínio: a Lei Orgânica Nacional é especial e posterior à Lei de Improbidade<sup>9</sup> que possui regra geral. De sorte que, enquanto não houver modificação legislativa, a perda do cargo de membro vitalício somente ocorrerá nas exaustivas hipóteses preconizadas no artigo 38, § 1º da lei federal 8.625/93, ou seja, *prática de crime incompatível com o exercício do cargo, exercício da advocacia e abandono do cargo por mais de 30 (trinta) dias corridos*, mediante ação civil específica, perante o Tribunal de Justiça local, cuja legitimidade é exclusiva do Procurador-Geral de Justiça, após autorização do Colégio de Procuradores. Portanto, justo ou injusto, não se aplica aos membros do Ministério Público a Lei de Improbidade no que toca a destituição da função pública, pelo menos por dois motivos: *a um*, porque a Lei Orgânica Nacional só prevê a perda do cargo nos casos taxativamente que arrola; *a dois*, a Lei Orgânica é especial em face da Lei de Improbidade que é geral, *ipso facto* prevalece aquela em detrimento desta. Afinal a lei especial não prevê outras hipóteses para perda do cargo, funcionando, pois, como excludente. Acresce-se a isso o fato de que a lei especial é posterior, reforçando, ainda mais, o entendimento da sua prevalência sobre a regra geral da Lei de Improbidade.

Razão disso, para que o membro do Ministério Público possa perder o cargo, por ato de improbidade administrativa, somente quando o legislador modificar a redação do inciso I, do § 1º do artigo 38, da lei federal n.º 8.625/93, vale dizer, onde está *crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado* fique consignado que a perda do cargo se dará por conduta incompatível!<sup>10</sup> com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado. Com essa redação, pensamos que alcançaria, indistintamente, cometimento de crimes e atos de improbidade.

## II.5 - Prazo para o exercício da ação

A lei Federal 8.625/93, não previu o prazo prescricional para o exercício da ação civil visando perda do cargo de membro vitalício, porém, cogitou no seu artigo 80 a aplicação subsidiária da Lei Orgânica do Ministério Público da União, Lei Complementar 75/93, a qual anuncia no seu artigo 244, III, o seguinte: “Prescreverá: **em quatro anos**, a falta punível com demissão e cassação de aposentadoria ou de disponibilidade”, para a seguir, no artigo 245, estabelecer a forma da contagem do prazo, assinalando que: “A prescrição começa a correr do

9. A Lei Orgânica Nacional entrou em vigor em 12/02/1993, enquanto a Lei de Improbidade data de 02/06/1992.

10. Observe-se que o legislador ao prever os motivos para a destituição do cargo do procurador-geral arrolou entre eles o da conduta incompatível, consoante faz certo o inciso IV, do artigo 12, da Lei Federal n 8.625/93, redigido nos termos seguintes: “O Colégio de Procuradores de Justiça é composto por todos os Procuradores de Justiça, competindo-lhe: propor ao Poder Legislativo a destituição do Procurador-Geral de justiça, pelo voto de dois terços de seus membros e por iniciativa da maioria absoluta de seus integrantes em caso de abuso de poder, conduta incompatível ou grave omissão nos deveres do cargo, assegurada ampla defesa;” Bastava ele, então, ter utilizado a mesmo argumento para a perda de cargo de membro vitalício, ou seja, *prática de conduta incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado*.

*dia em que a falta foi cometida; ou do dia em que tenha cessado a continuação ou permanência, nas faltas continuadas ou permanentes.* Consigna, também, que o prazo prescricional é *interrompido* pela *instauração* de processo administrativo, bem como pela *citação* do demandado na ação civil para a perda do cargo. Assim sendo, a ação civil para a perda do cargo de membro vitalício deverá ser exercitada em 4 (quatro) anos, contados do cometimento da falta respectiva.

### III - Conclusões

3.1. O membro do Ministério Público, em estágio probatório, *pode perder* o cargo através de processo administrativo, por falta disciplinar grave, que importe nesta *sanção*, ou por impugnação ao seu vitaliciamento proposta pelo Corregedor-Geral perante o Conselho Superior da Instituição, que implicará na sua *exoneração*.

3.2. Já o agente ministerial vitaliciado, *somente* perderá o cargo nos casos delineados na Lei Orgânica Nacional, através de ação civil específica, após autorização do Colégio de procuradores, manejada pelo Procurador-Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça local, com decisão transitada em julgado, possuindo, como corolário lógico, natureza *sancionatória*.

## TESE 31

### OS DESAFIOS INSTITUCIONAIS – DA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DOS ATOS DESIGNATÓRIOS

**André Silvani da Silva Carneiro**  
Promotor de Justiça - PE

#### **I - Da justificativa**

Os avanços do Ministério Público advindos especialmente após a Constituição Federal última parecem motivar uma perpétua reflexão sobre as inúmeras incumbências transmitidas pela Carta Magna ao Ministério Público.

Aliás, outro entendimento não pode existir a partir da leitura do pertinente dispositivo inicial da Constituição Federal, que determina ser o Ministério Público instituição permanente, atribuindo-lhe a condição de essencial a função jurisdicional do Estado (art. 127, CF).

Esta é, pois, a razão que me leva a aventura de apresentar ao exame crítico dos colegas do Ministério Público de Pernambuco as minhas reflexões acerca de um, entre tantos desafios institucionais.

Questiona-se, presentemente, sobre a necessidade de serem os atos designatórios do Procurador Geral de Justiça fundamentados, no que tange especificamente às designações para exercício pleno.

#### **II - Da questão constitucional**

Constitucionalmente, os princípios institucionais que norteiam o Ministério Público são a UNIDADE, a INDIVISIBILIDADE e a INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL (§ 1º, art. 127, CF).

Tais princípios harmonizam-se entre si na atuação prática do membro do Ministério Público, em que pese ocorrerem interpretações apressadas - muito mais, oportunistas - sobre o princípio da unidade, pretendendo-se sobrepor-lo ao da independência funcional.

Verifica-se, entretanto, que essa independência funcional é de tal forma ampla, que é limitada apenas pela própria lei, livre até mesmo de qualquer pretensão de determinação diversa por parte de órgãos da administração superior da instituição. Vê-se isso na constatação de que não pode o Procurador Geral, por exemplo, pretender que um membro do Ministério Público denuncie ou deixe de denunciar a alguém, mesmo que haja excepcional qualidade intelectual do Chefe do Ministério Público a entender de forma diversa.

A propósito, deve-se ter sempre em mente, sem nunca tergiversar, que o Procurador Geral de Justiça é chefe da instituição, mas jamais chefe do Promotor de Justiça, sobre o qual não recai qualquer hierarquia que afete a sua forma de atuação.

Entretanto, casos há mais complexos, que podem levar a altas indagações quanto à observação desses princípios, quando há a atuação de Promotores de Justiça em uma mesma Comarca.

Assim, não tão raramente no caso do Ministério Público Pernambucano, ocorre de um Promotor estender-se por meses a fio em uma acumulação em sua mesma Comarca, onde pode se lançar em minuciosas investigações através do valoroso instrumento que é o inquérito civil, mas, ao concluir dos trabalhos, deparar-se com a chegada de um colega, que para ali foi promovido, removido **ou designado** para assumir a promotoria até então acumulada há vários meses.

Trata-se, muitas vezes, de um caso de frustração recíproca, pois o colega que acumulava deseja concluir o seu trabalho e o que o assume não se sente nas melhores condições de se inteirar de investigações a si lançadas apenas por força das atribuições da Promotoria recém empossada.

Indiscutivelmente, da análise estritamente legal, não há dúvida acerca da legitimidade do Promotor que ali chega sobre as investigações em andamento, do que decorre o mesmo fácil entendimento de que o que acumulava deverá afastar-se dos trabalhos que desenvolvia, preservando-se imaculadas a **unidade** e **indivisibilidade** do Ministério Público.

Entretanto, indaga-se sobre se há a mesma garantia, na prática, de assegurar-se a **independência funcional** do Ministério Público em casos tais, especialmente quando a ocupação da Promotoria que vinha sendo acumulada se dá através de simples designação do Procurador Geral de Justiça.

É que tais designações decorrem de ato exclusivo do Procurador Geral de Justiça, logicamente com a concordância do Promotor designado, que naturalmente goza da garantia constitucional da inamovibilidade.

Eis o cerne da questão: a designação em tais situações, muito mais do que em outros casos (Promotoria sem atuação alguma de membro do Ministério Público) deve ser fundamentada e o Promotor que exerce a acumulação antecipadamente consultado.

Isto nada mais significa do que o cumprimento aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, aos quais está sujeito também o Procurador Geral de Justiça, em sua condição de homem público, bem como a observação ampla da autonomia funcional de cada membro do Ministério Público (art. 37 e § 2º, do art. 127, CF).

### III - DO CASO BASTANTE CONCRETO

Do modo mais objetivo possível, refiro-me a exemplo do que ocorreu recentemente em uma determinada Comarca deste Estado, onde coexistem duas Promotorias de Justiça.

Na tal Comarca, o Promotor de Justiça titular da 2ª Promotoria, a partir do início de **abril do ano 2000**, passou a acumular a outra Promotoria, que tem entre suas atribuições a **CURADORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO**.

Ainda no **mês de abril de 2000**, foi instaurado o inquérito civil n. 001/2000, seguido pelos inquéritos 002/2000 até o 014/2000, além de um procedimento preliminar, ao longo do ano citado.

A maior parte dos objetos desses inquéritos civis dizem respeito a área do patrimônio público e tratam de fatos gravíssimos, envolvendo o desvio de patrimônio público.

Assim, com o alavancar das investigações, foram feitas várias intimidações ao Promotor responsável pelos trabalhos, que incluíram desde ameaças por escrito, passando por ameaças telefônicas, até a prática de disparos com arma de fogo na residência oficial do Ministério Público e automóvel do Promotor de Justiça que, talvez contrariando as expectativas, apenas avançava nas investigações.

Já neste ano de 2001, no mês de março, com os trabalhos junto aos vários inquéritos civis adiantados e em fase de conclusão, de alguns havendo sido propostas duas ações civis públicas e de outros várias cautelares preparatórias, o Promotor foi surpreendido com a designação pelo Procurador Geral de Justiça de um outro colega para atuar junto a 1ª Promotoria de Justiça, em exercício pleno.

Essa atitude causou extrema perplexidade, exatamente porque não se obteve objetiva explicação para o ato do Chefe da Instituição, pois ao tal ato não antecedeu ou concorreu qualquer fundamentação.

Maior ainda a perplexidade diante da constatação de que o Promotor designado encontrava-se em estágio probatório, o que torna o ato – além de desfundamentado – contrário à lei expressa, justamente à Lei Complementar n. 12, de 27.12.94 – Lei Orgânica Estadual do Ministério Público.

É, pois, o art. 42, da nem sempre prestigiada lei que estabelece: “Durante o estágio probatório, o membro do Ministério Público terá exercício obrigatório no cargo para o qual foi nomeado, ressalvadas, exclusivamente, as hipóteses de remoção e promoção”.

Este episódio, entre outras possíveis futuras ocorrências, talvez demonstre que a necessidade da fundamentação dos atos designatórios está diretamente ligada ao respeito a autonomia funcional do Ministério Público.

No caso concreto lançado a conhecimento, o desfundamentado ato ocasionou a interrupção completa dos inquéritos, pois eram muitos os procedimentos, complexos e já avançados as investigações, tornando impossível ao Promotor designado dar continuidade aos trabalhos.

Desse modo, na prática, apenas os investigados, que há meses buscavam por todos os meios o afastamento do Promotor autor das investigações, foram beneficiados com o ato desfundamentado.

Curiosamente, sobre o mesmo episódio, cumpre o registro de que, ao mesmo tempo em que designava o colega para ter exercício pleno na tal 1ª Promotoria, outro ato designava um **outro Promotor** para ter exercício pleno numa das Promotorias da Capital. A curiosidade

reside apenas no fato de que este último estava recém **promovido** justamente para a multicidada 1ª Promotoria e gozava, inclusive, de experiência na área do Patrimônio Público.

Ainda há que se relatar que, sobre tais atos do Procurador, o Promotor que oficiava originalmente nas investigações não foi em nenhum momento cientificado, não sendo nem mesmo levado em consideração o fato de que os sérios acontecimentos e também as apurações advindas das investigações naquela Promotoria eram periodicamente colocados ao Procurador Geral de Justiça, sem que jamais tenha o mesmo Promotor pleiteado medida daquela natureza.

Tudo isso levou o Promotor em questão a representar ao Colégio de Procuradores de Justiça sobre os acontecimentos, fato que acabou por motivar a abertura de sindicância contra aquele, por representação à Corregedoria Geral pelo Chefe da Instituição.

#### IV - Das Conclusões

Como antes registrado e de todos conhecido, a Constituição Federal impõe ao administrador o respeito aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade na prática de todos os seus atos.

A designação de Promotor de Justiça para que atue em cargo diverso daquele para o qual foi nomeado não parece ato de mera discricionariedade do Procurador Geral de Justiça, liberando-o de fundamentação para tanto.

Da forma como ocorrem as designações atualmente, verifica-se de plano apenas o cumprimento de um daqueles importantes princípios constitucionais, qual seja o da publicidade, pois é inegável que esses atos têm sido publicados em Diário Oficial do Estado.

Entretanto, a genérica consignação que se tem feito de que o ato atende ao interesse público está longe de assegurar que o mesmo obedece aos princípios da impessoalidade e moralidade.

Em todos os casos, é dever do Procurador Geral de Justiça fundamentar o ato designatório de tal modo que se evidencie, pela sua só leitura, os aspectos da impessoalidade e moralidade, tal qual tem o Chefe da Instituição que fazer quando, por exemplo, concede o gozo de licença prêmio a um integrante da instituição.

Mais do que isso, para que se preserve o respeito devido aos integrantes do Ministério Público, deve-se ouvir o Promotor que ali exerça acumulação por força de substituição automática.

Apenas desse modo, estar-se-á assegurando, de maneira mais ampla, a preservação da autonomia funcional, a real independência de cada membro do Ministério Público e o devido respeito a todas as normas e princípios constitucionais.

## TESE 32

**EMENTA: COLIDÊNCIA DA EXEGESE DOS ARTS. 37 E ART. 43, § 3º, II E III DA LEI COMPLEMENTAR Nº 11/96 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA), COM A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INAMOVIBILIDADE (ART. 128, § 5º, I, B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)**

**Geder Luiz Rocha Gomes**

Promotor de Justiça Do Estado Da Bahia

### I - Introdução

Conceito por demais conhecido é o das chamadas garantias constitucionais, afetas ao Ministério Público, concentradas que estão no teor do art. 128, § 5º, I, alíneas “a”, “b” e “c” a saber: Vitaliciedade, Inamovibilidade e Irredutibilidade de vencimentos, repetidas nas normas infraconstitucionais, quer seja na Lei Orgânica Nacional ou nas Leis Orgânicas Estaduais do Ministério Público.

O princípio ali consagrado, vem dar suporte e consistência à chamada independência funcional. Sede da eficaz atuação ministerial, lastro da credibilidade alcançada pelo labor desta Instituição, alçada, legitimamente, à condição de Essencial à Função Jurisdicional do Estado (art. 127 da Constituição. Federal).

Nos interessa, especificamente, como foco de análise, a garantia da **INAMOVIBILIDADE**, não dissociada das demais, tem a finalidade de propiciar a alguns Agentes do Estado, apenas em razão das funções que exercem, predicativos para que, com efetividade, possam desempenhar seu *mister* em atenção e obediência ao próprio interesse público.

As relações sociais são travadas em eterno desequilíbrio, seja de caráter econômico, jurídico, intelectual, etc... impondo limitações a interesses dos mais legítimos.

Por isso, no dizer de Hugo Nigro Mazzilli: “*Não só para julgar os conflitos de interesses relacionados com essas situações de evidente desequilíbrio, como também até mesmo para acionar a jurisdição em casos em que isso se faça necessário, a Lei maior outorgou aos Magistrados e Órgãos do Ministério Público, garantias excepcionais de que não gozam os funcionários públicos comuns*”.

É dever salientar, na seara dos ensinamentos do renomado jurista, que não se trata de privilegiar Promotores, Procuradores e Membros da Magistratura. Com efeito, tais prerrogativas se justificam, para que sejam colocadas a serviço da coletividade na plenitude das suas funções.

Consagra-se o real fundamento da inamovibilidade, no repouso, não apenas da impossibilidade de afastar o Membro do Ministério Público do seu cargo, mas também e, **principalmente, de SUAS FUNÇÕES.**

Destarte, de nada se cuidaria ao proteger tão somente o cargo, facilmente, contornando a garantia constitucional da inamovibilidade, **suprimindo-lhe as atribuições inerentes à suas áreas de atuação, deixando, assim, de assegurar a proteção à própria função.**

## II - Justificativa

No seio da Lei Complementar nº 11/96 (Lei Orgânica do Ministério Público da Bahia), mais precisamente, nos seus arts. 37 e 43, § 3º, incisos II e III, identificamos, pelo menos no que se refere à forma interpretativa que vem se dando à norma, **colidência** com a consagração constitucional da garantia da **inamovibilidade**.

Tal assertiva baseia-se no fato de termos, a título de exemplo, a definição de “Promotorias Criminais” por via residual, ou seja, intitulando-se estas: *“aquelas cujos cargos que as integram tem suas funções definidas para a esfera penal, exclusivamente, sem distinção entre espécies de infração penal ou de órgão jurisdicional com competência fixada exclusivamente em razão da matéria”*.

Assim, vale dizer, não sendo “Promotorias Especializadas” definidas no inciso I, ou cumulativas inciso IV, são Promotorias Criminais. O mesmo raciocínio é levado a efeito em relação às Promotorias Cíveis definidas, de igual modo, no inciso III, bem como às Procuradorias de Justiça Cíveis e Criminais (art. 37 da L.C. 11/96).

Portanto, em nossa Entrância especial, Comarcas outras com várias Promotorias; bem como em relação às Procuradorias de Justiça, pode-se **ousar** conceber que a inamovibilidade só se opera em relação aos Titulares das áreas especializadas, o que nos parece fática afronta ao texto da lei maior.

Exemplificando: um Promotor, promovido ou removido para Entrância especial para a 1ª Promotoria do Meio-Ambiente, do Consumidor ou de Tóxicos gozará de suas garantias constitucionais em sua plenitude, só sendo **in casu** expurgado de sua **inamovibilidade** por força do comando constitucional, contido no art. 128, § 5º, I, letra b “... salvo, por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, por voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa” .

A contrário senso, um Membro do Ministério Público promovido ou removido para a mesma Entrância especial à vaga destinada à Promotoria Criminal, permanecerá despojado da sua garantia da inamovibilidade, pois tendo suas atribuições definidas pelo caráter residual, genérico, portanto, poderá ter que exercê-las a critério da conveniência do comando administrativo da Instituição, ou seja, hoje na 10ª Vara Criminal, amanhã na 6ª Vara Criminal, etc... O mesmo ocorrendo, na esfera Cível e com os Procuradores de Justiça, que segundo o conteúdo do art. 37 e seguintes, também deparam-se com o citado obstáculo.

Ressalta-se que tal situação não se encontra apenas no *âmbito hipotético*, visto que na Entrância Especial, por exemplo, existem, hoje, mais de 20 (vinte) Promotorias Criminais criadas, instaladas e providas, enquanto só existem 14 (quatorze) Varas Criminais na mesma Entrância Especial. Remanescendo as demais Promotorias sem área de atribuições definidas.

Vislumbra-se **prejuízo**. Pois afora as garantias à instituição propriamente ditas, que por certo repercutem em seus próprios membros, necessária se faz a proteção daquelas que são afetadas diretamente a seus agentes, beneficiando a Instituição de modo reflexo.

Permite-se afirmar que a condição de titular, vitaliciado, é merecedora de **pleno gozo de todas as garantias constitucionais**, a não ser que pese sobre estas condições as vedações de caráter excepcional oriundas da específica égide legal.

Não se deve confundir o assunto em baila com a figura polêmica e questionada da “designação”, também prevista em alguns trechos da L.C. 11/96, como em seu art. 45, § 1º.

Ademais, a designação é matéria restritiva, prevista em situações especiais, pois prevalece o princípio da independência funcional, sendo a hierarquia Instituto de Ordem Administrativa, portanto, organizacional e estrutural, não invadindo a esfera da **atuação funcional**.

No que tange à Entrância especial, existem as chamadas Promotorias de Assistência, onde previamente já se concebe a mitigação da condição da inamovibilidade, tema intercalado, mas que mereceria estudo específico em discussão a ser travada com maior abrangência em distinta abordagem. O que também não se deve confundir com o raciocínio objeto deste enfrentamento.

Em verdade, o que postulamos na concepção desta idéia é o questionamento a respeito da esdrúxula roupagem que ora se atribui à condição de ÓRGÃO TITULAR, que conceitualmente difere da condição de Designado, Auxiliar ou Substituto, seja como Promotor ou Procurador de Justiça, ressaltando que dita roupagem, inexoravelmente, **destoa** do paradigma constitucional.

Nesta seara, cremos na incongruência do pensamento que admite a possibilidade de haver TITULARIDADE EFETIVA, sem que haja definição exata da área de atuação do Membro do *Parquet*, permanecendo esta *volátil*, transmutando-se o eixo da independência funcional do comando constitucional para, em paradoxo, condicioná-la à discricionariedade do Comando da Instituição, em cabal burla a garantia da INAMOVIBILIDADE.

Contudo, não nos posicionamos pura e simplesmente no sentido de atacar de **inconstitucional** os dispositivos da nossa Lei Orgânica, mais precisamente os arts. 37 e 43 já citados, porquanto, questionamos a sua *exegese*, para, inclusive, afirmar que a solução pretendida, brota do teor do mesmo texto normativo, devendo ser compreendido numa interpretação **sistemática**, em confluência com a Lei Maior.

Vislumbramos, que ao dizer: “*As procuradorias de Justiça serão instituídas por ato do Colégio de Procuradores de Justiça, mediante proposta do Procurador-Geral de Justiça, que deverá conter: - a denominação das procuradorias de Justiça, de acordo com a respectiva área de atuação*”, em seu art. 37 parágrafo 1o, inciso I, a Lei Complementar n. 11/96 que atribuir alcance de fixação da respectiva área de atribuição **funcional**, delimitando, assim, onde o órgão titular do cargo exercerá suas funções, sendo diminuto conceber que o teor da norma refere-se, apenas, à questão da nomenclatura, ou seja, se trata de Procuradoria Criminal,

Cível, etc. Entendimento análogo levado a efeito no que tange ao art. 43 da mesma lei, que dispõe sobre a criação das Promotorias de Justiça.

Por derradeiro é imperativo primar que o membro do *Parquet* deve obediência sempre e tão somente à Lei e a sua consciência, devendo cumprir com **desassombro** seu *mister*, munido, para tanto, de suas garantias basilaramente asseguradas.

### III - Conclusão

Em síntese, para observância às garantias constitucionais não só dos seus membros mas principalmente da própria Instituição Ministerial **propomos** o reexame da exegese atribuída às disposições legais ventiladas em processo de mutação da compreensão da norma, com:

a) adequação das normas questionadas: (art. 37 e 43 da Lei Complementar 11/96), com o comando imperativo do art. 128, § 5º, I, letra b, da Constituição Federal, através de **REGULAMENTAÇÃO DA LIMITAÇÃO DA ÁREA DE ATUAÇÃO**, quando da proposta de criação de Promotorias ou Procuradorias de Justiça, mediante **ato do Colégio de Procuradores** (§ 1º do art. 37 da L.C. 11/96).

b) Igual procedimento, **de imediato**, em relação às Promotorias e Procuradorias de justiça já criadas e providas, para **corrigir as distorções existentes**.

### IV - Bibliografia.

*REGIME JURÍDICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO*, Hugo Nigro Mazzilli, Ed. Saraiva.

*CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL*, ed. Saraiva.

*CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA BAHIA*, ed. Gráfica da Assembléia Legislativa do Estado da Bahia.

*LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA (LEI COMPLEMENTAR N. 11/96)*.

*DIREITO ADMINISTRATIVO*, Maria Sylvia Canella Pietro, Ed. Atlas.

*CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO*, Celso Antônio Bandeira de Melo, Ed. Malheiros,

*DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO*, Hely Lopes Meireles, Ed. Malheiros

*CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO*, José Afonso da Silva, Ed. Malheiros

*CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Ed. Saraiva.

## TESE 33

**CURSOS DE ESPECIALIZAÇÃO DOS AGENTES MINISTERIAIS. NECESSIDADE DE CONTROLES E LIMITES ADMINISTRATIVOS, COMPLEMENTANDO-SE A LEGISLAÇÃO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTORNOS BÁSICOS DOS INTERESSES INSTITUCIONAIS. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PROJETOS DE TRABALHO PARA O AFASTAMENTO, BEM COMO RELATÓRIOS CIRCUNSTANCIADOS DAS ATIVIDADES E PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS NO DECORRER DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. APROVEITAMENTO DO AGENTE PÚBLICO QUANDO DO RETORNO**

**Fábio Medina Osório<sup>1</sup>**  
Promotor de Justiça - RS

**EMENTA.** Cursos de especialização, no Brasil ou no exterior, devem ser precedidos de projetos de trabalho, bem assim acompanhados através da remessa de relatórios circunstanciados. O interesse institucional a justificar o afastamento do agente ministerial deve ser fundamentado, de acordo com as atribuições dos agentes públicos e sua perspectiva de aproveitamento na Instituição. No decorrer do curso, os agentes devem remeter relatórios periódicos, dando conta de suas atividades, bem assim publicar ao menos três trabalhos por ano, submetendo-se ao prazo, dentro da Instituição, quando do retorno, de pelo menos o dobro do tempo usufruído para o afastamento remunerado. Uma vez reintegrados à Instituição, os agentes devem, pelo mínimo período equivalente ao dobro do prazo do afastamento, desempenhar funções relacionadas ao curso de aperfeiçoamento usufruído.

### **I - Exposição e justificativa da tese**

Os cursos de aperfeiçoamento no Brasil e no exterior, para os membros do Ministério Público, constituem exigência constitucional e legal<sup>2</sup>, inserindo-se no universo da busca de eficiência institucional.

Na Magistratura, basta que se observe o texto explícito da CF, que exige, dentre outros requisitos, a frequência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento (art. 93,

---

1. Promotor de Justiça em Porto Alegre (RS).

II, “b” e “c”<sup>3</sup>), exigência, insista-se, plenamente aplicável ao Ministério Público.

E qual a razão para valorizar-se a realização de cursos de aperfeiçoamento? Ora, trata-se de fomentar o aprimoramento intelectual dos membros do Ministério Público.

Sabemos que não há alternativas: ou os agentes ministeriais se preparam, intelectualmente, para o desempenho de suas funções, ou resultam defasados e obsoletos, sendo ultrapassados por advogados e outros profissionais com os quais têm de discutir temas jurídicos nos processos. Fundamental estimular o aperfeiçoamento dos agentes públicos, à luz de critérios meritórios, fomentando saudável ambiente institucional de estudos, reuniões, debates, nomeadamente cursos de especialização e aprimoramento.

Resulta óbvio, no entanto, que uma autoridade pública não deveria poder sair, com licença remunerada, sem ampla justificativa no interesse público, é dizer, desconectado da satisfação dos interesses sociais defendidos, institucionalmente, pelo Ministério Público. Daí a importância de um projeto de trabalho vinculado aos interesses e atribuições institucionais, identificando-se áreas estratégicas de atuação, bem assim carências específicas.

De outro lado, no correr do curso de especialização, necessário um forte e intenso acompanhamento da Instituição, com remessa de trabalhos e relatórios. Nesse passo, ao menos três trabalhos, na modalidade de artigos jurídicos, deveriam ser apresentados anualmente,

---

2. Em primeiro lugar, cabe recordar do que estabelece a CF, nesse passo aplicável também aos membros do Ministério Público: “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, através de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação; II - *promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas: a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento; b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago; c) aferição do merecimento pelos critérios da presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento (grifo nosso); d) na apuração da antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação; III - o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última entrância ou, onde houver, no Tribunal de Alçada, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça, de acordo com o inciso II e a classe de origem*”. Um interessante julgado, que estabelece a auto-aplicabilidade dessas normas constitucionais, é o seguinte: “A norma inscrita no art. 93 da Constituição Federal estabelece que a lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os princípios e regras que enumera. Esses princípios, em sua maioria, estabelecem *critérios objetivos referentes ao ingresso na magistratura e ao desenrolar da carreira judiciária, até a aposentadoria. A natureza estritamente objetiva dessas regras traduz-se na sua eficácia plena e em sua aplicabilidade imediata, e parece tornar dispensável qualquer integração normativa que pudesse vir a consubstanciar-se, instrumentalmente, no estatuto da magistratura.* As normas inscritas no artigo 93 da Constituição da República muito mais traduzem diretrizes, de observância compulsória pelo legislador, do que regras dependentes, para sua efetiva aplicação, de ulterior providência legislativa. A eficácia e a aplicabilidade das normas consubstanciadas no art. 93 da Carta Federal não dependem, em princípio, para que possam operar e atuar concretamente, da promulgação e edição do Estatuto da Magistratura. A ausência de hostilidade a quanto preceitua, de forma genérica, o dispositivo constitucional invocado como parâmetro de confronto, ainda que resulte aparente, desautoriza – inobstante o relevo jurídico do tema – a suspensão liminar da eficácia do ato normativo impugnado” (STF – ADI 189 (MC) – RJ – TP – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 18.05.1990). A Suprema Corte reconheceu, ao que tudo indica, a auto-aplicabilidade dos critérios de merecimento estabelecidos diretamente na CF, critérios essencialmente objetivos. A Legislação anterior a 1988, a Lei Complementar número 35/1979, recepcionada, no que diz respeito aos critérios de merecimento, pela CF, estabeleceu o seguinte: “art. 80. A lei regulará a promoção, preservando a observância dos critérios de antiguidade e de merecimento, alternadamente, e o da indicação dos candidatos à promoção por merecimento, em lista triplíce, sempre que possível. § 1º. Na Justiça dos Estados: I - apurar-se-ão na entrância a antiguidade e o

dando-se visibilidade às reflexões do agente público que se encontra em licença remunerada para estudos e trabalhos teóricos.

Finalmente, os agentes públicos que tiverem usufruído afastamento ao amparo de licença remunerada devem, quando do retorno, prestar contas à Instituição, desempenhando funções relacionadas ao curso de aperfeiçoamento, ao menos pelo período equivalente ao dobro desse mesmo afastamento, não importa se imediatamente quando do retorno ou logo após a apresentação final do trabalho/tese/dissertação. Inadmissível que o agente público não atue, no curso de sua carreira, em posto de trabalho relacionado à área de seus estudos, visto que é o interesse institucional que deve ser preservado, não o eventual interesse privado do agente público, muito menos outros interesses privados de autoridades superiores.

---

merecimento, este em lista triplíce, sendo obrigatória a promoção do juiz que figurar pela quinta vez consecutiva em lista de merecimento; havendo empate na antigüidade, terá precedência o juiz mais antigo na carreira; II - para efeito da composição da lista triplíce, o merecimento será apurado na entrância e aferido com prevalência de critérios de ordem objetiva, na forma do regulamento baixado pelo Tribunal de Justiça, tendo-se em conta a conduta do juiz, sua operosidade no exercício do cargo, número de vezes que tenha afigurado na lista, tanto para entrância a prover, como para as anteriores, bem como o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento; III - no caso de antigüidade, o Tribunal de Justiça, ou seu órgão especial, somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto da maioria absoluta de seus membros, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação; IV - somente após 2 (dois) anos de exercício na entrância, poderá o juiz ser promovido, salvo se não houver, com tal requisito, quem aceite o lugar vago, ou se forem recusados, pela maioria absoluta dos membros do Tribunal de Justiça, ou de seu órgão especial, candidatos que hajam completado o período". Lembra-se, claro, que o Conselho Nacional da Magistratura resultou extinto. Deve-se dizer, infelizmente, que a jurisprudência brasileira parece inclinar-se no sentido de um reconhecimento de amplas "liberdades" aos Tribunais, na escolha dos Magistrados que se enquadram nos critérios de merecimento. Parece não haver tradição de controles rigorosos desses atos administrativos. Confira-se este julgado: "*Magistrado. Promoção por merecimento. Lista triplíce. Liberdade de escolha do Tribunal, em função do merecimento apurável nos declinados termos da alínea c do inciso II do art. 93 da Constituição, mormente em não sendo o juiz preterido o único integrante da primeira parte do quinto da antigüidade requisitada na alínea a do citado dispositivo*" (STJ - MS 3.077-6 - MT - 5ª T. - Rel. Min. José Dantas - DJU 29.08.1994). Resulta certo, de outro lado, que não há *direito adquirido*, aprioristicamente, à promoção, sequer por antigüidade, porque, evidentemente, tudo depende do caso concreto e dos currículos concretamente comparados. Somente assim se pode compreender essa decisão: "Magistrado - Promoção - Antigüidade - CF/88, art. 93, II, d - O magistrado, ainda que mais antigo, não tem direito adquirido à promoção por antigüidade. O Tribunal, em tese, pode recusá-lo pelo voto de dois terços de seus membros (Const., art. 93, II, d). Evidencia-se carência do direito da ação, caso postule a promoção" (STJ - RMS 4.074-7 - PB - 6ª T. - Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro - DJU 24.10.1994). Sem embargo, nesse contexto, necessário advertir que maior relevância assume o princípio da motivação dos atos administrativos, na medida em que uma promoção por antigüidade não pode ser recusada imotivadamente, com suporte em votos secretos. Tal hipótese traduziria escancarado absurdo.

3. Já se decidiu, a propósito da aplicabilidade do art. 93, III, ao Ministério Público, o seguinte: "Ministério Público. Promoção para a Procuradoria da Justiça. Aplicação do art. 93, III, da CF. Impossibilidade. Norma que somente estende ao **parquet** a sistemática de promoção de entrância para entrância. Dispositivo, ademais, que não é auto-aplicável. Inexistência de direito líquido e certo. Writ denegado. Inteligência dos arts. 93, II, e 129, § 4º, da CF" (TJMT - MS 928 - TP - Rel. Des. Mauro José Pereira - J. 23.11.1989). Essa decisão, ao que parece, está equivocada, porque, além de ser auto-aplicável, o dispositivo em comento não poderia ter sua incidência restrita às promoções de entrância a entrância, visto que inalterados os critérios de merecimento e inexistente tal restrição na LOMIN ou na CF.

## **II - Conclusão:**

Para realizar um curso de especialização e aprimoramento funcional, ao amparo de licença remunerada, o agente público deve:

a) apresentar fundamentado projeto de trabalho, em conformidade com os interesses gerais defendidos pelo Ministério Público, em área de estratégica ou importante atuação, suprimindo carências ou reforçando a Instituição onde quer que seja necessário;

b) apresentar, no decorrer do curso, detalhados relatórios de atividades;

c) elaborar e publicar, anualmente, ao menos três trabalhos jurídicos, respeitada essa proporção quando de afastamentos mais breves;

d) ser aproveitado, quando do retorno, ao menos pelo período equivalente ao dobro do prazo do afastamento, em área relacionada ao seu campo de estudos, prestando contas de suas atividades.

## TESE 34

### A MISSÃO COMPARTILHADA

Jaqueline Mara Lorenzetti Martinelli<sup>1</sup>

#### I - Introdução

O perfil constitucional atribuído ao Ministério Público tornou-o, por destinação constitucional, o defensor do Povo, incumbido de atuar, de maneira independente, na promoção, concretização e proteção das liberdades civis, das franquias democráticas e dos direitos individuais e sociais indisponíveis.<sup>2</sup>

Se por um lado as novas funções constitucionais elevaram o Ministério Público a um papel de destaque no cenário nacional, em grande parte pela firme atuação de seus integrantes na consecução de sua missão constitucional, por outro lado, o reconhecimento social de suas ações, aumentou em demasia a demanda por seus serviços, não somente em quantidade mas, principalmente, pela complexidade das questões que hoje em dia estão sendo colocadas para sua análise.

Note-se que o aumento dessa demanda não se deu apenas na área dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis, mas se verificou também na área criminal, onde o Ministério Público atua praticamente com exclusividade, tanto pelo aumento significativo da criminalidade, cada vez praticada de forma mais complexa (apenas para citar: multiplicidade de co-autores, uso de armamentos pesados, emprego de violência e crueldade, resgates violentos, rebeliões e fugas em massa de presos) como pelo enfrentamento de questões que num passado recente sequer chegavam ao seu conhecimento (organizações criminosas, crimes de colarinho branco, as diversas formas de corrupção e de desvio de dinheiro público no aparelho político do executivo e legislativo).

Já de algum tempo, tem se debatido que o Promotor de Justiça, trabalhando sozinho em seu gabinete, por mais boa vontade e espírito público de que esteja imbuído, não conseguirá

---

1. A autora é Promotora de Justiça em São Paulo e Coordenadora Geral do Movimento do Ministério Público Democrático (MPD)

2. extraído da conferência "O Ministério Público como guardião da Constituição Federal", proferida pelo Min. Celso de Mello, publicada nos Anais do II Congresso Estadual do MPSP

atender de modo eficiente e eficaz essa demanda, em especial no que diz respeito à questão da criminalidade, aquela que deveria ser sempre a sua principal e primeira preocupação.

Propostas de soluções vêm sendo apresentadas, parecendo ser senso comum, que o problema do aumento da demanda social por serviços do Ministério Público não se resolverá com o aumento contínuo dos integrantes da carreira. Quando muito, essa atitude simplista diante de problema tão crucial para a eficiência da Instituição, acarretaria indesejável inchaço na carreira, tornando-a tão pesada que qualquer movimento para adaptar-se às contínuas transformações sociais seria praticamente inviável.<sup>3</sup>

Assim, pensa-se sempre em estagiários ou funcionários com a qualidade de assistentes jurídicos para auxiliar o Promotor de Justiça a cumprir com as funções de seu cargo.

Estas indicações são salutares, mas por si só não resolveriam a questão. As funções do Promotor de Justiça não se resumem em elaborar peças processuais que, aparentemente, só ele, ou o estagiário ou o seu assistente jurídico estariam capacitados a executar por requererem conhecimento e formação na área jurídica.

As funções atuais são muito mais complexas (demandam investigação própria ou paralela, contato direto e localização de testemunhas e vítimas, elaboração de perícias e pareceres técnicos, entre outras) e, em razão da autonomia administrativa, não prescindimos mais das atividades-meio para bem executar as nossas atividades-fim.

Assim, para bem realizar nossa missão constitucional, é necessária a presença de funcionários para realizar desde as atividades mais distantes de nossa atividade-fim - como por exemplo, a entrega e retirada de autos de nossa mesa, a recepção na porta de entrada do nosso prédio (cada vez mais se torna comum as Promotorias de Justiça situarem-se em instalação independente do Judiciário) para dar encaminhamento correto às pessoas que procuram por nossos serviços, a limpeza das instalações (ainda que por empresa terceirizada), a segurança patrimonial e pessoal (esta cada vez mais necessária), até aquelas atividades mais específicas ou estratégicas, que exigem conhecimento técnico especializado - como por exemplo, informatização, gerenciamento eletrônico de dados e sistema de rede; arquivos organizados; bibliotecas informatizadas; perícias e laudos contábeis, grafotécnicos, de engenharia e outras especialidades; dentre outras inúmeras atividades a serem realizadas por funcionários.

Em que pese o reconhecimento da necessidade e da importância desse corpo de funcionários para a eficiência do trabalho finalístico do Promotor de Justiça, é também muito comum a reclamação por parte dos integrantes da carreira de que os funcionários, quando existentes e disponíveis na Promotoria, assumem função meramente burocrática, desprovida de qualquer valor e em nada contribuindo para o Promotor de Justiça. Seriam eles funcionários despreparados, totalmente desmotivados, com a única preocupação de cumprir a carga horária de trabalho para receber o salário mensal.

---

3. sobre o assunto, ver "A Reengenharia do Ministério Público: Alguns aspectos", de Valter Foleto Santin; "Algumas considerações de ordem prática para o aprimoramento da qualidade do serviço do Ministério Público em 1ª instância", de Roberto de Campos Andrade; "O Ministério Público e o Início do Terceiro Milênio", de Fábio Ramazzini Bechara; todas teses publicadas nos Anais do II Congresso do Ministério Público do estado de São Paulo

Ainda que em parte essa reclamação seja procedente, credito a responsabilidade maior pelo elevado grau de desmotivação e pela diminuta contribuição efetiva dos funcionários para o trabalho do Promotor de Justiça, ao próprio Ministério Público e a seus representantes, assim considerados os Promotores e Procuradores de Justiça.

## II - Somos todos ministério público?

A Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo (lei n. 734/93) dispôs que o Ministério Público compreende os órgãos da Administração Superior, os órgãos da Administração, os órgãos de Execução e os órgãos Auxiliares.

Por esta lei, os funcionários do Ministério Público classificam-se como **órgãos de apoio técnico e administrativo** (*observe-se o formato minúsculo da nomenclatura*), dentro dos **Órgãos Auxiliares do Ministério Público** (*observe-se o formato maiúsculo de todas as demais nomenclaturas*) onde estão os Centros de Apoio Operacional, a Comissão de Concurso, o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, os Estagiários. Esta nomenclatura de “Órgãos Auxiliares do Ministério Público” acompanha a que foi dada às demais esferas da administração, a saber: **Órgãos da Administração Superior** (*Procuradoria-Geral de Justiça, Colégio de Procuradores de Justiça, Conselho Superior do Ministério Público, Corregedoria-Geral do Ministério Público*), **Órgãos de Administração** (*Procuradorias e Promotorias de Justiça*), **Órgãos de Execução** (*Procurador-Geral de Justiça, Colégio de Procuradores de Justiça, Conselho Superior do Ministério Público, Procuradores de Justiça e Promotores de Justiça*), dando a idéia de uma estrutura única de Ministério Público<sup>4</sup>.

Apesar disso, tenho observado no Ministério Público uma distinção muito clara entre os seus membros, considerados como tais somente os Promotores e Procuradores de Justiça, e os funcionários, sendo que apenas aqueles gozam do reconhecimento como efetivos integrantes da Instituição e estes últimos são considerados como meros auxiliares, constituindo quase que um corpo paralelo, à parte do Ministério Público.

Vale dizer que o sentimento que se percebe entre os Promotores e Procuradores de Justiça é de que membros e integrantes do Ministério Público seriam apenas eles, não fazendo parte da Instituição, como também integrantes do Ministério Público os seus funcionários.

Há uma separação clara entre os membros do Ministério Público (somente os Promotores e Procuradores de Justiça) e os seus funcionários, não havendo qualquer ponto de aproximação e contato entre essas duas classes, como se não pertencessem à mesma Instituição.

E é esta divisão estanque, alimentada diariamente pelos Promotores e Procuradores de Justiça, a causa primeira (e a meu ver a maior e mais grave) pela falta de comprometimento dos funcionários com a missão constitucional do Ministério Público.

---

4. artigos 4º a 8º, da Lei 734/93-LOMPSP

Ora, como pode o Ministério Público, por meio de seus Promotores e Procuradores de Justiça, exigir envolvimento e compromisso dos funcionários na execução de suas funções institucionais, se aqueles nem ao menos consideram estes como parte integrante da Instituição?

No Ministério Público, atualmente, o único direito que os funcionários possuem, além de receber seu salário mensal (que é obrigação de todo empregador), é o de executar as tarefas que lhe são atribuídas, de forma aleatória e irracional, sem qualquer questionamento sobre as necessidades do serviço e sem que para isso tenham passado por algum treinamento ou esclarecimento sobre o que é a Instituição e quais são os seus objetivos. Tampouco é explicado a eles qual a razão do trabalho que estão prestando e qual o contexto em que se inserem os seus serviços dentro das atividades-fim, até porque a maioria dos Promotores e Procuradores de Justiça desconhecem (ou mesmo não se interessam) por completo a organização administrativa e suas reais necessidades.

Ou seja, o funcionário ingressa no Ministério Público e é lançado às cegas para uma atividade auxiliar qualquer, sem nenhum planejamento ou compreensão sobre a forma pela qual poderia se dar o seu aproveitamento, com vistas a efetivamente auxiliar e otimizar as atividades-fim realizadas pelo Promotor ou pelo Procurador de Justiça.

Por outro lado, basta uma rápida conversa informal com qualquer funcionário, para perceber o quanto eles estariam dispostos a compartilhar conosco, Promotores e Procuradores de Justiça, das relevantes funções institucionais cometidas ao Ministério Público.

Muito deles também, é incrível constatar, têm reclamação a fazer: jamais foram ouvidos, nunca foram chamados a discutir ou a opinar sobre o trabalho que prestam, nunca lhes foi pedido sugestões para aprimoramento de seus serviços, nunca lhes perguntaram de que forma poderiam eles, no exercício de suas funções auxiliares, contribuir de forma mais efetiva para o trabalho do Promotor, nunca houve preocupação e nem investimento para o aperfeiçoamento profissional dos funcionários, pouquíssimos foram os que tiveram alguma espécie de treinamento para compreender as funções para as quais foram designados. Tudo isso sem falar que não há um plano de carreira para esses funcionários, e que o funcionário que ingressa como, por exemplo, auxiliar de Promotoria, a menos que preste um novo concurso, está fadado a se aposentar no mesmo cargo e função, sem ter durante toda a sua vida funcional qualquer perspectiva de crescimento profissional. E mais, as gratificações existentes (única forma de incentivo atualmente possível), que deveriam servir para premiar os funcionários mais dedicados e que se destacaram por sua qualidade e empenho, são utilizadas com critérios políticos-subjetivos, para atender ou agradar este ou aquele Promotor ou Procurador de Justiça, com maior ascendência ou influência política sobre o Procurador-Geral de Justiça e que tem sob sua proteção determinado funcionário. Frequentemente, o uso desse critério distorcido, vem beneficiando funcionários que jamais fariam jus a essa vantagem e incentivo se fosse aplicado critério objetivo relacionado com a qualidade e produtividade do trabalho nas funções exercidas.

Resultado dessas inaceitáveis distorções (e mesmo injustiças) está aí para todos enxergarem: funcionários despreparados e totalmente desmotivados, sem nenhum comprometimento com as ações do Ministério Público.

No entanto, é possível reverter essa situação.

### III - O Ministério Público somos todos nós.

O primeiro passo a ser dado é compreender que o Ministério Público, em sua configuração atual, não é formado somente por Promotores e Procuradores de Justiça (os usualmente denominados membros do MP), mas por todos os demais funcionários que desempenhem toda e qualquer função auxiliar, técnica ou de apoio às atividades-fim ou atividades-meio, desde a mais simples e humilde até a mais complexa e especializada.

O Ministério Público somos todos nós que dele fazemos parte, sem distinção de classe ou categoria funcional.

Somos todos membros do Ministério Público ou, como quer a nossa Lei Orgânica Estadual, somos todos órgãos da Instituição.

E tal qual um corpo, o Ministério Público somente terá condições de se desenvolver e de atingir o máximo de sua capacidade produtiva e da excelência dos seus serviços, se todos os seus órgãos estiverem trabalhando em harmonia, conscientes da interdependência entre eles<sup>5</sup> e da importância de cada um na esfera específica de suas atribuições, pois a ausência ou mau funcionamento de um deles pode afetar os demais, às vezes irremediavelmente.

É urgente, assim, a mudança de nossa postura em relação aos funcionários. Eles não são os vilões da carência de auxílio e apoio administrativo sentida pelo Promotor. Pelo contrário, os funcionários são vítimas da negligência da Instituição e do nosso despreparo para delegar responsabilidades, liderar nossos funcionários e gerenciar o cumprimento das tarefas a eles atribuídas.

### IV – Compartilhar a missão

Aí, então, vem o segundo passo, pois não basta a retórica de dizer, de uma hora para outra, que os funcionários serão considerados como membros integrantes do Ministério Público.

É preciso envolvê-los todos na missão que a Constituição reservou à nossa Instituição. Estou falando de envolvimento significativo, envolvimento real, significando com isso que os funcionários devem participar mais ativamente das escolhas de nossas prioridades institucionais, devem compartilhar das decisões relativas à organização de seu trabalho, devem ser consultados sobre quais as ações concretas possíveis para implantação dos objetivos e metas institucionais.

---

5. A interdependência pressupõe a consciência de que, embora isoladamente cada um possa ser independente, confiante e capaz, a somatória da capacidade mental e emocional das pessoas que integram um determinado grupo ou equipe pode fazer muito mais e melhor do que cada um isoladamente, por melhor que seja. O relacionamento interdependente permite a cada um reconhecer o próprio valor e ao mesmo tempo faz com que cada um perceba e reconheça a importância e a capacidade dos outros. Conceito extraído de "Os 7 Hábitos das Pessoas Altamente Eficazes", de Stephen R. Covey, ed. Best Seller, 4ª ed., pág. 63

Mas antes de mais nada, os funcionários precisam conhecer qual é essa missão do Ministério Público, o que ela significa, qual o seu alcance, qual a sua importância na vida social, quais as funções e as atividades a serem executadas para cumprir essa missão, quais as metas prioritárias, em que contexto o trabalho de cada um dos funcionários se insere e auxilia no trabalho da atividade-fim.

Pois se podemos comprar o trabalho de nossos funcionários, não podemos comprar o seu coração, onde se encontram a lealdade e o entusiasmo. Se podemos comprar o trabalho de nossos funcionários, não podemos comprar o seu cérebro, onde se encontram a criatividade, engenhosidade e potencial produtivo.<sup>6</sup>

Isto porque sem envolvimento não há compromisso.<sup>7</sup>

Assim, para que nossos funcionários comprometam-se com os resultados das funções institucionais é imprescindível que compartilhem com eles a execução da relevante missão social que nossa Constituição democrática reservou ao Ministério Público, sinalizando, com essa atitude, que eles também no exercício de suas funções, tanto quanto os Promotores e Procuradores de Justiça, são o Ministério Público em ação.

Proponho, desde logo, uma pauta de ações concretas que o Ministério Público poderia adotar imediatamente no sentido de envolver os funcionários para o cumprimento de nossa missão social, dando-lhes, em contrapartida, condições de se comprometer com os resultados de nossas atividades finalísticas:

1. programa de estudo e conhecimento sobre as funções institucionais do Ministério Público, com aprendizado específico e contínuo sobre a missão constitucional da Instituição (que deverá ser defendida por todos que dela fizerem parte, qualquer que seja a função exercida, ainda que terceirizada);

2. criação de um plano de carreira para funcionários do Ministério Público, que privilegie a eficiência, capacidade e produtividade funcionais;

3. treinamento funcional ao ingressar no Ministério Público e sistema de aperfeiçoamento profissional contínuo;

4. realização de seminários, encontros ou convenções de todos os integrantes do Ministério Público, funcionários, Promotores e Procuradores de Justiça, para debate das questões institucionais, administrativas e funcionais, onde os funcionários deveriam se manifestar, avaliando criticamente o desempenho da Instituição e propondo soluções para o alcance das metas institucionais;

5. criação de canais de comunicação entre os funcionários, os órgãos de execução e os órgãos da administração superior (avaliação de desempenho do próprio trabalho executado; estímulo para apresentação de sugestões e críticas sem necessidade de identificação do autor; espaço para os funcionários ou para assuntos de seu interesse nos boletins e nas comunicações internas da Instituição, são alguns exemplos)

6. espaço para manifestação e participação dos funcionários nos Congressos do Ministério Público;

---

6. extraído de Stephen R. Covey, ob. cit., pág. 72

7. Stephen R. Covey, ob. cit., pág. 181

7. promover e garantir a participação ativa dos funcionários na elaboração do Plano Geral de Atuação e dos Programas de Atuação das Promotorias de Justiça.

Acredito que somente com a integração real dos funcionários, por meio do reconhecimento de que eles também são membros do Ministério Público, nós conseguiremos que eles se comprometam com o resultado e, assim, nos auxiliem efetiva e eficazmente na consecução de nossas funções institucionais em cumprimento à grave e relevante missão social que a Constituição do Povo nos reservou.

## **V - Conclusões**

1. O Promotor de Justiça atualmente, frente à complexidade e o aumento da demanda social pelos serviços do Ministério Público, não consegue, por si só, alcançar as metas institucionais, necessitando cada vez mais de um corpo de funcionários auxiliares.

2. É voz corrente de que o corpo de funcionários atualmente existente não atende às necessidades do Promotor de Justiça, especialmente por se tratar de funcionários despreparados, desmotivados e sem nenhum compromisso com o resultado da atividade final.

3. A responsabilidade maior pela situação em que se encontram os funcionários (despreparo técnico, desmotivação e ausência de compromisso com o resultado) é da própria Instituição.

4. A reversão dessa situação de despreparo técnico, desmotivação e ausência de compromisso dos funcionários passa necessariamente pela necessidade de:

a. integração e reconhecimento efetivo dos funcionários como membros integrantes do Ministério Público;

b. compartilhar com os funcionários a missão constitucional reservada ao Ministério Público, abrindo espaço para que eles se envolvam e participem da fixação das metas institucionais, dando opiniões e sugestões sobre como atingi-las concretamente, com a cooperação deles no exercício de suas próprias funções auxiliares.

Movimento do Ministério Público Democrático (MPD)

# TESE 35

## OS ARQUIVOS, O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEMOCRACIA

**Jaqueline Mara Lorenzetti Martinelli<sup>1</sup>**  
Promotora de Justiça - SP

### I - Introdução

O Ministério Público tem como uma de suas missões constitucionais a defesa do regime democrático<sup>2</sup>.

Um dos pilares da democracia, talvez o mais importante e essencial a ela, é o acesso à informação<sup>3</sup>.

Bem por isso, nossa Constituição democrática assegurou como direito fundamental de todo e qualquer cidadão o acesso à informação<sup>4</sup>.

Mas há que se perguntar de que adianta garantir o direito de acesso à informação, se esta não é preservada, ou ainda, se preservada, não está disponível ou em condições de ser acessada, por não estar organizada de modo a possibilitar a sua localização e a sua recuperação?

O constituinte estava atento a essas questões e não as deixou sem resposta, a fim de que o direito de acesso à informação pudesse efetivamente ser concretizado no dia-a-dia dos cidadãos.

Assim é que elevou os documentos (onde as informações estão contidas) à categoria de patrimônio cultural brasileiro ao lado de outros bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência a identidade, a ação, a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, determinando ao Poder Público a sua promoção e proteção.<sup>5</sup>

---

1. A autora é promotora de justiça em São Paulo e Coordenadora da Comissão de Avaliação do MPSP

2. art. 127, CF - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

3. Roberto Bobbio, em "O Futuro da Democracia", ed. Paz e Terra, conceitua a Democracia como o regime do poder visível, pois a Democracia não tolera o poder que oculta ou o poder que se oculta.

4. art. 5º, inc. XIV, CF - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

5. art. 216, "caput", inciso IV, par. 1º, CF

Tamanha a importância do direito de acesso à informação para o regime democrático que o constituinte não parou por aí, tendo se preocupado em especificar a forma pela qual a proteção ao patrimônio documental brasileiro deveria ser realizada.

Determinou, então, caber à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitarem.<sup>6</sup>

E fez mais, previu que os danos e ameaças ao patrimônio cultural seriam punidos na forma da lei<sup>7</sup>, e desde logo, tombou todos os documentos detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos<sup>8</sup>, não deixando nenhuma dúvida quanto à importância que o constituinte conferiu aos documentos enquanto fontes de informação e de memória histórica da sociedade brasileira, e quanto à urgência para a tomada de medidas concretas para a sua preservação e para a sua acessibilidade .

O legislador ordinário não se manteve indiferente às preocupações do constituinte quanto à proteção do patrimônio documental brasileiro, enquanto garantia ao direito de acesso à informação, e, em 08 de janeiro de 1991, foi sancionada pelo Presidente da República, a Lei n. 8.159, que dispôs sobre a política nacional de arquivos públicos e privados.

Esta lei veio a regulamentar o par. 2º, do artigo 216, da Constituição Federal, no tocante à gestão documental governamental e as formas para a sua preservação e publicidade.

A partir de então, passou a ser dever do Poder Público a gestão documental e a proteção especial a documentos de arquivos, como instrumento de apoio à administração, à cultura, ao desenvolvimento científico e como elementos de prova e informação<sup>9</sup>. De acordo com a lei, consideram-se como arquivos públicos, os conjuntos de documentos produzidos e recebidos, em decorrência do exercício de suas atividades específicas, por órgãos públicos de âmbito federal, estadual, do Distrito Federal e municipal em decorrência de suas funções administrativas, legislativas e judiciárias, sendo igualmente públicos os conjuntos de documentos produzidos e recebidos por instituições de caráter público, por entidades privadas encarregadas da gestão de serviços públicos no exercício de suas atividades<sup>10</sup>.

Esta lei regulamentou também quais os documentos públicos que devem ser guardados definitivamente, a partir da identificação de seus valores enquanto correntes, intermediários e permanentes.<sup>11</sup>

Assim, determinou a lei que os documentos públicos de valor permanente, considerados como tais os conjuntos de documentos de valor histórico, probatório e informativo, são inalienáveis e imprescritíveis, devendo ser definitivamente preservados.<sup>12</sup>

A lei previu também que a administração da documentação pública ou de caráter público compete às instituições arquivísticas federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais, cada qual na sua esfera específica de atribuição enquanto pertencente ao Poder Executivo, ao Poder

---

6. art. 216, par. 2º, CF

7. art. 216, par. 4º, CF

8. art. 216, par. 5º, CF

9. art. 1º, Lei 8.159/91

10. art. 2º, 7º e par. 1º, Lei 8.159/91

11. art. 8º, Lei 8.159/91

12. art. 8º, par. 3º, e art. 10, Lei 8.159/91

Judiciário ou ao Poder Legislativo<sup>13</sup>. Com isso, a lei pretendeu dizer que em cada uma das esferas da administração governamental, há de ser constituído Arquivo Público próprio (Arquivos Municipais, Arquivos Estaduais e Arquivos Federais) para cada um dos poderes executivo, judiciário e legislativo.

Apenas para evitar objeções precipitadas ao direito de amplo e pleno acesso aos documentos públicos assegurado pela Constituição e pela lei em debate, anota-se, neste ponto, que foi também previsto o respeito ao sigilo a determinadas categorias de documentos, disciplinando a Lei n. 8159/91, desde logo, a restrição ao seu acesso<sup>14</sup>. Assim o fazendo, a lei harmonizou o direito fundamental de acesso à informação ao direito fundamental da inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.<sup>15</sup>

O legislador penal também foi sensível ao tema e ao editar a lei que dispôs sobre sanções penais para as atividades lesivas ao meio ambiente, considerou crime contra o patrimônio cultural a destruição, inutilização ou deterioração de bem especialmente protegido por lei<sup>16</sup>, bem como de arquivo, registro, museu, biblioteca, dentre outros.<sup>17</sup>

É inegável, portanto, que atualmente o direito de acesso à informação conta com uma ampla legislação protetiva, que assegura não somente esse direito, mas principalmente impõe ao Poder Público o dever de preservar e gerir os documentos públicos produzidos no exercício de suas atividades, sem o que o acesso à informação, contida especialmente em documentos públicos, não seria viável.

## II - Os documentos do Ministério Público

Ainda que não vinculado a nenhum dos Poderes do Estado, o Ministério Público é uma instituição de caráter público e os documentos por ele produzidos e recebidos no exercício de suas atividades finalísticas ou administrativas (atividades-meio) são também públicos e constituem parte do patrimônio documental e cultural brasileiro.

Ademais, as relevantes funções constitucionais de que foi incumbido na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, fez com que o Ministério Público passasse a ocupar papel de destaque no cenário nacional, adquirindo crescente prestígio na sociedade, cuja história já não pode ser escrita sem o relato de sua atuação, sempre presente nos mais importantes episódios da vida em comunidade, sejam de repercussão nacional, estadual ou mesmo municipal.

Portanto, a preservação e perpetuação da memória institucional do Ministério Público, sua história e sua trajetória, interessa (e pertence) a toda a sociedade e não somente aos seus integrantes.

---

13. art. 17 e par. seguintes, Lei 8.159/91

14. art. 22, art. 23 e par. seguintes, Lei 8.159/91

15. art. 5º, inciso X, CF

16. lembre-se que o documento público de valor permanente é inalienável e imprescritível, segundo a Lei 8.159/91, art. 10, portanto é bem especialmente protegido por lei.

17. art. 62, incisos I e II, da Lei. 9.605/98

Observe-se, contudo, que nada conta melhor sobre a história e a trajetória de uma determinada instituição, do que os documentos produzidos por ela própria no exercício de suas atividades finalísticas.

Bem por essas razões, é que o Ministério Público, enquanto instituição de caráter público e produtora/receptora de documentos públicos, cujo conjunto documental constitui parte integrante do patrimônio documental brasileiro, deve acatar o comando da Constituição Federal, no sentido de implantar a gestão de seus documentos e adotar as providências para franquear a sua consulta, na forma da Lei n. 8.159/91, que regulamentou a política nacional de arquivos públicos.

Assim, além de implantar a gestão de seus documentos, deve cada Ministério Público (Federal e Estadual) instituir o seu Arquivo Público próprio, que se incumbirá de gerir e administrar a documentação produzida no exercício de suas atividades, recolhendo e preservando, de forma definitiva, os documentos considerados de valor permanente para a instituição, além de possibilitar o acesso às informações neles contidas por todos aqueles que delas necessitarem.

Muitos, talvez, entendam não haver necessidade da criação de um Arquivo do Ministério Público, em razão, em grande parte, de um entendimento consolidado por certa tradição administrativa de que os documentos produzidos no exercício de sua atividade-fim, por integrarem processos judiciais, não precisariam ser preservados pela própria instituição, na medida em que o Poder Judiciário assumiria a sua guarda.

Com todo o respeito, considero esse entendimento equivocado, sendo necessária a sua revisão.

Isto porque<sup>18</sup>:

1. A delegação da responsabilidade pela guarda e preservação dos documentos produzidos pela Instituição ao Poder Judiciário não condiz com a nova posição reservada ao Ministério Público pela Constituição de 1988, que lhe assegurou autonomia funcional e administrativa (art. 127, § 2º). E mais, abrir mão de tal prerrogativa implica em conceder ao Judiciário o poder de decidir sobre o destino dos documentos que registram a atuação funcional e a própria memória institucional do Ministério Público.

2. A própria Constituição Federal determina ser dever da administração pública a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem (art. 216, § 2º). A Lei Federal n. 8.159/91, que regulamentou a política nacional de arquivos públicos e privados (artigos 1º, 7º e 10), conceituou como arquivos públicos os conjuntos de documentos produzidos e recebidos pelos órgãos públicos no exercício de suas funções e atividades, competindo, em princípio, ao próprio órgão produtor a preservação dos documentos de valor permanente, pois estes são considerados inalienáveis e imprescritíveis.

3. Não fossem todos os preceitos legais acima evocados, o raciocínio de considerar que a guarda dos documentos do Ministério Público estará assegurada pelo Poder Judiciário não leva em conta o fato de que tais documentos, ao integrarem os processos judiciais, perdem sua individualidade e passam a compor documentos mais complexos (os processos judiciais) que

---

18. as observações dos itens "1", "2", "3" constam do Projeto "Programa de Gestão Documental Para O Ministério Público de São Paulo" elaborado pela autora desta tese em conjunto com a Profª. Ieda Pimenta Bernardes, Coordenadora do SAESP, já aprovado pela Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo

registrarão as atividades do Poder Judiciário e não mais as do Ministério Público. Lá no Poder Judiciário, os processos serão produzidos e arquivados em ordem seqüencial numérica/cronológica, significando que aqueles processos instruídos pelo Ministério Público misturar-se-ão com todos os demais que não tenham qualquer relação com esta Instituição. Nesse caso, os conjuntos documentais produzidos pelo Ministério Público de valor permanente perderão a sua integridade por serem distribuídos por centenas de milhares de processos judiciais, cuja destinação será, então, de exclusiva responsabilidade do Poder Judiciário, sem que o Ministério Público possa exercer qualquer controle ou ingerência sobre a forma pela qual serão administrados.

### III - O Ministério Público e a proteção ao patrimônio documental brasileiro

No entanto, se por um lado cabe ao Ministério Público, enquanto instituição de caráter público autônoma e independente, criar seu Arquivo Público, implantando a gestão integral de seus documentos, na forma da lei e da Constituição Federal, por outro lado, é dever do Ministério Público, enquanto guardião do regime democrático e defensor do meio ambiente (no tocante a defesa do patrimônio cultural)<sup>19</sup>, diligenciar e zelar para que os outros órgãos da administração pública respeitem e cumpram a legislação federal e estadual sobre arquivos e documentos públicos.

Conforme acima já mencionado, os documentos públicos foram elevados à categoria de patrimônio cultural, dispensando-se-lhe ampla proteção legislativa civil e penal, dada a sua importância para garantir o direito de acesso à informação e a preservação da memória histórica-cultural do povo brasileiro.

Nesse sentido, deve o Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, promover a difusão dessa legislação, a fim de compelir as administrações públicas a instituir seus Arquivos Públicos e a implantar a gestão de seus documentos, uma vez que se trata de dever imposto ao Poder Público pela própria Constituição Federal, já regulamentado por legislação ordinária federal.

Em especial e em primeiro lugar, o Ministério Público poderia promover o cumprimento da legislação arquivística perante os Municípios, por serem as unidades administrativas governamentais de maior proximidade dos cidadãos e cujas atividades mais afetam o cotidiano das comunidades, determinando mesmo a sua trajetória histórica. A Constituição Federal, constatando a importância do Município para a formação da história do Estado e por conseguinte da Nação, incumbiu-lhe do dever de promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.<sup>20</sup>

---

19. art. 127 e art. 129, inciso III, CF

20. art. 30, inciso IX, CF

#### IV - A experiência paulista<sup>21</sup>

Em maio de 1998 o Arquivo do Estado de São Paulo e o Ministério Público Paulista iniciaram tratativas no sentido de integrar essa instituição ao Sistema de Arquivos do Estado de São Paulo – SAESP.

Naquela oportunidade, observava-se que a produção e o acúmulo crescente de documentos causavam preocupação pela insuficiência de espaço físico e que a ausência de critérios para administrar os documentos e as informações prejudicava a instituição no cumprimento de suas atividades finalísticas. Verificou-se que o *ciclo de vida dos documentos* não vinha sendo respeitado e grandes massas documentais de 2ª e 3ª idades (intermediária e histórica, respectivamente) permaneciam sem avaliação nos arquivos correntes das Unidades ou no impropriamente denominado “arquivo morto”<sup>22</sup>. Nesse sentido, disputavam o mesmo espaço volumes consideráveis de documentos que poderiam ser eliminados sem prejuízo para a instituição e para a sociedade, e documentos de valor probatório e histórico-cultural que deveriam ser preservados para sempre.

Constatou-se, também, que a integridade dos conjuntos documentais produzidos pelo MP no exercício de suas atividades-fim estavam se perdendo por práticas indiscriminadas de eliminação ou por acúmulo desordenado, acarretando prejuízo irreparável à memória institucional do Ministério Público que não encontra em seus inúmeros arquivos os documentos de valor informativo relevante por ele produzidos desde o final do século XIX.

Não dispondo de pessoal qualificado na área arquivística nem de normas ou procedimentos padronizados, os arquivos da instituição acabaram atuando como depósitos de emergência para as enormes massas documentais acumuladas (arquivos-mortos). A prática de avaliação documental inexistia e as eliminações obedeciam a critérios subjetivos de valor.

Considerou-se, portanto, inadiável a implantação de um programa de gestão integral de documentos e de informações no Ministério Público de São Paulo que garantisse a preservação de sua memória institucional, a racionalização do fluxo documental, a agilidade na recuperação das informações necessárias ao desenvolvimento de suas atividades, e a garantia da disponibilização das informações para a pesquisa histórica e para o exercício pleno da cidadania. O Arquivo do Estado de São Paulo, na condição de órgão central do Sistema de Arquivos do Estado, instituído pelo Decreto n.º 22.789, de 19 de outubro de 1984, propôs a integração do Ministério Público de São Paulo ao Sistema, considerando que essa integração encontrava pleno amparo na legislação vigente, eis que, respeitada sua completa autonomia funcional e administrativa, vincula-se ao Poder Executivo Estadual e seu acervo documental integra o patrimônio arquivístico do Estado paulista (Lei federal n.º 8.159, de 8 de janeiro de 1991, artigos 7.º e 17).

---

21. o relato foi extraído do Projeto “Programa de Gestão Documental Para O Ministério Público de São Paulo” elaborado pela autora desta tese em conjunto com a Profa. Ieda Pimenta Bernardes, Coordenadora do SAESP, já aprovado pela Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo

22. a expressão “arquivo morto” traz em si uma incongruência. Ou os documentos ali guardados não mais interessam à Instituição que os produziu, pois perderam sua validade e vigência (“estão mortos”), e portanto podem ser eliminados, ou os documentos ali armazenados são importantes para a Instituição, pois continuam válidos e vigentes, e assim estão vivos. Assim, só há razão para a existência de “arquivos vivos”, sendo equivocada e sem justificativa a existência de “arquivos mortos”.

Nesse sentido, e considerando-se que seria de todo recomendável a implantação de processo de avaliação, visando a elaboração de tabela de temporalidade dos documentos mantidos nos arquivos do Ministério Público paulista; considerando-se, mais, a necessidade de liberação de espaços, reduzindo-se ao mínimo a documentação acumulada, sem prejuízo à Administração e à comunidade; e, finalmente, levando-se em conta as vantagens que desse processo resultariam, quais sejam, a agilidade nas comunicações administrativas, racionalização da produção de documentos e normalização do fluxo documental, o Arquivo do Estado de São Paulo sugeriu a instituição de Comissão de Avaliação de Documentos no Ministério Público paulista, nos moldes do art. 2.º do Decreto Estadual n.º 29.838, de 18 de abril de 1989, e a celebração de um **Termo de Cooperação Técnica**, o qual, além de cuidar da referida integração do Ministério Público ao SAESP, tem seus objetivos ampliados para atender também ao interesse maior de proteção ao patrimônio documental do Estado de São Paulo.

A proposta foi acolhida com interesse pelo Ministério Público de São Paulo e o referido **Termo de Cooperação Técnica**, foi firmado em 30 de agosto de 2000, entre o MPSP e a Secretaria de Cultura do Estado de São Paulo, com a interveniência do Arquivo do Estado.

Ainda nessa direção, visando a preservação de sua memória institucional, foi criado o **Centro de Pesquisa e Documentação Histórica** do Ministério Público de São Paulo pelo Ato Normativo n.º 217/99-PGJ, de 17 de dezembro de 1999, que entre outras atribuições, está encarregado de recolher e administrar os documentos de valor permanente (Arquivo Permanente ou Histórico).

Outras medidas pontuais foram adotadas, chegando-se à conclusão de que o programa de gerenciamento eletrônico de documentos e informações (sistema de protocolo, comunicação interna, sistema de rede, banco de dados, sistema de recuperação e acesso eletrônico às informações) da Instituição somente alcançará seus objetivos se for orientado previamente pelo Programa de Gestão Documental, porque a este compete a elaboração do Plano de Classificação e da Tabela de Temporalidade de Documentos.

Assim, decidiu-se implantar o Programa de Gestão Integral de Documentos no Ministério Público do Estado de São Paulo, que tem como objetivos específicos:

1. Integrar o Ministério Público ao Sistema de Arquivos do Estado de São Paulo, de acordo com o previsto no **Termo de Cooperação Técnica** celebrado entre o Ministério Público e a Secretaria de Estado da Cultura, com a interveniência do Arquivo do Estado (D.O.E de 1.º de setembro de 2000).

2. Articular as diversas ações que vêm sendo tomadas e executadas de forma isolada e pontual pelo Ministério Público para se garantir a implantação de um Programa de Gestão Integral de Documentos.

3. Realizar diagnóstico sobre a situação dos arquivos e da massa documental acumulada pela instituição.

4. Desenvolver trabalho técnico de avaliação de documentos com o objetivo de reduzir a massa documental, eliminando os documentos rotineiros desprovidos de valor para a Administração e para a sociedade, observados todos os prazos previstos na legislação vigente.

5. Implantar efetivamente o **Centro de Pesquisa e Documentação Histórica** do Ministério Público, criado pelo Ato Normativo n.º 217/99-PGJ, de 17 de dezembro de 1999, a

fim de assegurar a integridade, guarda definitiva, conservação, processamento técnico e acesso aos documentos de valor histórico-cultural da instituição.

6. Criar e implantar o Arquivo Central do Ministério Público, para administrar os documentos de 2ª idade e guarda temporária, esgotada a sua vigência nos arquivos correntes das unidades.

7. Elaborar um Plano de Classificação de Documentos e Tabelas de Temporalidade das áreas meio e fim com fundamento na estrutura e na produção documental do Ministério Público.

8. Propor normas e procedimentos técnicos para a produção, tramitação, arquivamento, reprodução, informatização e eliminação de documentos.

9. Realizar cursos de treinamento para a Comissão de Avaliação e os Grupos Setoriais de Trabalho.

A equipe do SAESP fez algumas adaptações ao *programa eletrônico de gestão documental*, para adequá-lo às necessidades específicas do Ministério Público. O referido programa vem sendo instalado em todas as unidades produtoras/acumuladoras de documentos do Ministério Público para que o trabalho possa ser realizado em meio eletrônico. Para consolidar todas as propostas, o SAESP colocou à disposição uma base de dados, criada com essa finalidade.

Por outro lado, o Arquivo do Estado propôs ações integradas com o Ministério Público visando o cumprimento da outra parte do ajuste, qual seja, a defesa e preservação do patrimônio documental do Estado de São Paulo. Segundo dados oficiais, no Estado de São Paulo, dos 645 municípios, somente 18 deles criaram legalmente seus arquivos públicos municipais, evidenciando o descaso a que é relegada a memória do povo paulista, na medida em que os documentos públicos municipais integram o patrimônio documental e cultural de nosso Estado.

Nesse sentido, foram estudadas estratégias com os Centros de Apoio Operacional às Promotorias de Defesa do Cidadão e do Meio-Ambiente, no sentido de se institucionalizarem os arquivos públicos municipais em todo o Estado de São Paulo, condição *sine qua non* para se garantir a aplicação efetiva da legislação referente aos arquivos públicos e preservação do patrimônio documental do Estado.

O Ministério Público, por meio de seus Centros de Apoio Operacional, fornecerá condições técnicas aos Promotores de Justiça, instalados em cerca de 320 Comarcas do Estado, para acionarem os Prefeitos e Presidentes de Câmaras Municipais a regulamentarem o art. 21 da Lei de Arquivos n.º 8.159/91, criando os seus respectivos arquivos públicos municipais. A Secretaria de Cultura, por meio do Arquivo do Estado, deverá, então, prestar orientação técnica aos 645 municípios do Estado, na área de sua especialidade.

## V - Conclusões

1. O direito fundamental de acesso à informação é um dos pilares do regime democrático.

2. O direito de acesso à informação somente estará garantido se esta informação for preservada e, uma vez preservada, se estiver organizada de modo a possibilitar a sua recuperação e o seu acesso.

3. Os documentos públicos são fontes de informação, assegurando-se o direito de acesso pleno a eles, ressalvadas as categorias de sigilo.

4. O Ministério Público, enquanto instituição de caráter público, deve instituir seu ARQUIVO PÚBLICO e implantar a gestão integral de seus documentos.

5. O Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais como defensor do regime democrático e do meio ambiente (patrimônio cultural), deve zelar pelo cumprimento da legislação federal e estadual sobre arquivos e documentos públicos, de modo a fomentar a instituição de Arquivos Públicos em todas as esferas administrativas governamentais e, em especial, em todos os Municípios dos Estados brasileiros.

## TESE 36

### PORTE (ESPECIAL) DE ARMA A MEMBRO APOSENTADO DO MP: INCONSTITUCIONALIDADE

João Gaspar Rodrigues  
Promotor de Justiça em Tabatinga-Am

Sumário: 1- Introdução. 2- O dispositivo legal que concede o privilégio. 3- Conclusão.

#### I - Introdução

Num regime autoritário prerrogativa se confunde com privilégio e vice-versa. Quando, entretanto, o regime é democrático, onde o Estado de Direito e a justiça imperam soberanamente, a confusão antes apontada desaparece. Na democracia todo e qualquer favorecimento que não tenha um temperamento jurídico apresenta-se chocante e por isso mesmo ilegítimo.

Num Estado de Direito, *prerrogativa* não se confunde com *privilégio*. A prerrogativa liga-se a uma função pública com o objetivo de assegurar aos agentes que a executam garantias para que efetivamente cumpram-na. Neste sentido, a prerrogativa não se justifica como um favor especial ao agente, mas em proveito de um interesse público consistente no desempenho otimizado da respectiva função pública. Já o privilégio constitui-se numa benesse de caráter pessoal e discriminatório, com quebra da igualdade que deve vigor entre os indivíduos. Quando se dá dentro do serviço público normalmente vem viciada com a pecha da ilegalidade ou abuso de poder, animada pelo nepotismo, filhotismo e apadrinhagem. A diferença básica é que o privilégio é bastante em si, não apresenta nenhuma instrumentalidade; ao contrário da prerrogativa que visa algo além de seu simples gozo: o desempenho reto de uma função pública.

#### II - O dispositivo legal que concede o privilégio

Imbuído desse mosaico conceitual passo a dá uma vista d'olhos no dispositivo legal inserido na Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75/93) que confere porte de arma especial ao agente ministerial aposentado. Trata-se do art. 234, que tem

a seguinte redação: “o aposentado conservará as prerrogativas previstas no art. 18, inciso I, alínea ‘e’ e inciso II, alínea ‘e’, bem como carteira de identidade especial, de acordo com o modelo aprovado pelo Procurador-Geral da República e por ele expedida, contendo expressamente tais prerrogativas e o registro da situação de aposentado”. O art. 18, inc. I, alínea “e”, a que faz menção o art. 234, dispõe o seguinte: “São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União: I - institucionais: e) o porte de arma, independentemente de autorização”.

Deixei claro no intróito desse ensaio que prerrogativa guarda uma relação necessária com função pública e seu exercício, o que pressupõe que o agente integre o serviço público. Diante disso uma primeira indagação requer resposta: o aposentado continua a ser um membro da instituição ministerial? Não. O aposentado no momento em que se aposenta, deixa de pertencer à carreira, pois cessa o exercício de suas funções. Daí, diz Mazzilli, não mais tem ele *atribuições* ou *funções*, não mais detém o *cargo*, que será preenchido regularmente, pelos critérios legais, porque está vago. O aposentado pertence a um *quadro próprio*, ou seja, o *quadro dos inativos*, sem atribuições, sem funções, sem mais pertencer à carreira. Não mais conserva, portanto, a condição de *integrante da carreira*, que é composta de *classes* e *cargos* de profissionais do Ministério Público investidos de *funções* e *atribuições*<sup>1</sup>.

A etapa seguinte é indagar se não sendo mais membro do MP, não integrando a carreira ministerial, mesmo assim pode ele deter prerrogativas institucionais? A resposta também é óbvia: não. A prerrogativa só se justifica diante do exercício da função, se o aposentado não exerce mais função, não há que se falar em prerrogativa, a não ser como dádiva por gratidão, o que não se coaduna e nem se posta como argumento jurídico de rebate. Cai-lhe bem sim a pecha de privilégio, e aí o argumento de gratidão ou respeito pelos serviços prestados tem pertinência embora não retire a erronia da prescrição legal. Erronia que descamba para a inconstitucionalidade por malferir o princípio da isonomia. Até aqui já impõe-se uma conclusão: se o aposentado não pode desempenhar função afeta à atividade-fim do Ministério Público, via de consequência não pode desfrutar de prerrogativas, quaisquer que sejam elas.

Poder-se-ia argumentar, *pari passu* com aqueles que nestes momentos adoram trazer a *praxis* para contrabalancear a desfaçatez teórica, dura, insensível e ingrata para com os aposentados ministeriais, de que o remanescente porte de arma especial se justifica como uma garantia para uma pessoa que exerceu funções delicadas, que acicidou interesses de indivíduos poderosos e vingativos, de criminosos rancorosos e persistentes, enfim, que desafiou todo um sistema corrupto e promíscuo de frente erguida e destemidamente. Nada mais natural, insistem os praxistas, que conservem pelo menos uma “prerrogativa”, qual seja, o porte de arma, para defesa pessoal. Poderia responder usando do mesmo raciocínio prático, de que depois dos setenta anos (presumindo que a maioria adentre à inatividade pela compulsória) pouca energia e visão sobra ao homem para se defender de um ataque inesperado, mormente de arma na mão. Por outro lado, mais perigosa é a função do policial (seja civil, militar ou federal) que enfrenta o banditismo diretamente, nos becos e ruelas (trocando tiros), todos os dias, e no entanto, ao aposentar-se não conserva a “prerrogativa” do porte de arma. Esta diferença eu não consigo explicar, a não ser reconhecendo nesta prescrição legal menos uma “prerrogativa” e mais um privilégio. E como privilégio o efeito imediato é tê-la como inconstitucional por quebra do princípio da isonomia.

---

1. “Regime Jurídico do Ministério Público”, Ed. Saraiva, 1995, p. 116.

Há um anexim comumente utilizado de que *quem tem as vantagens, deve sofrer os ônus*, que se traduz no brocardo romano *qui habet comoda, ferre debet onera*<sup>2</sup>. O membro integrante do MP detém efetivamente uma infinidade de prerrogativas, mas em contrapartida suporta os deveres e vedações, de igual modo numerosos, em função do poder e responsabilidade que lhe são conferidos pelas prerrogativas. Se o aposentado não está sujeito às vedações e deveres do membro integrante da carreira (ou seja, *não sofre ônus*), como então pode conservar uma prerrogativa (*vantagem*)? Além da invalidade kelseniana da dita norma (art. 234, LOMPU), resta-lhe um gosto de injustiça, por colidir com um princípio de valor (verdadeiro princípio de justiça distributiva) invocado no apotegma referido.

A norma jurídica analisada não fica restrita ao âmbito do Ministério Público da União, mercê do art. 80 da LONMP<sup>3</sup> que faculta a aplicação subsidiária das normas da LOMPU aos Ministérios Públicos dos Estados. Neste campo já se foi mais longe, e algumas leis estaduais prevêm expressamente, repetindo os dizeres da lei complementar federal, o malsinado privilégio. É exemplo a Lei Orgânica do Ministério Público de Roraima (LC n.003, de 07/01/1994), art. 58, I, § 1º.

### III - Conclusão

O art. 234 da Lompu é inconstitucional por ferir o princípio da isonomia, conferindo uma vantagem a quem não tem nenhum dever respectivo. É a conclusão a que razoavelmente se chega.

---

2. Também traduzido nesta passagem: *Secundum naturam est comoda cuiusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda* (é conforme a natureza que as vantagens em cada coisa pertencem àquele a quem cabem os incômodos).

3. Assim dispões o art. 80, da LONMP: “Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União”.

## Índice de Autor

## ÍNDICE DE AUTOR

Anco Márcio Valle - RJ . . . . .	157, 229
André Luís Alves de Melo - MG . . . . .	195
André Silvani da Silva Carneiro - PE . . . . .	247
Andréa Santos Souza - SP . . . . .	141
Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz - SP . . . . .	201
Aylton Flávio Vechi - GO . . . . .	79
Celso Jerônimo de Souza - AC . . . . .	239
Fábio de Souza Trajano - SC . . . . .	63
Fábio Medina Osório - RS . . . . .	167, 217, 225, 255
Geder Luiz Rocha Gomes - BA . . . . .	251
Gilberto Leme Marcos Garcia - SP . . . . .	137
Inês do Amaral Büschel - SP . . . . .	1
Jaqueline Mara Lorenzetti Martinelli - SP . . . . .	259, 267
João Gaspar Rodrigues - AM . . . . .	173, 277
João Lopes Guimarães Júnior - SP . . . . .	119
Liliane da Fonsêca Lima Rocha - PE . . . . .	177
Luís Roberto Proença - SP . . . . .	43
Luiz Fabião Guasque - RJ . . . . .	91
Marcelo Pedroso Goulart - SP . . . . .	29
Marcus Vinicius Monteiro dos Santos - SP . . . . .	201
Maria Alice Ferreira da Rosa - SP . . . . .	17
Mário Luiz Ramidoff - PR . . . . .	11
Nilson de Oliveira Rodrigues Filho - RS . . . . .	145
Paulo Roberto Dias Júnior - SP . . . . .	201
Raimundo de Jesus Coelho de Moraes - PA . . . . .	129
Raul de Godoy Filho - SP . . . . .	17
Renato Nascimento Fabbrini - SP . . . . .	201
Ricardo Augusto Montemór - SP . . . . .	201
Ricardo Papa - GO . . . . .	183
Ronaldo Porto Macedo Júnior - SP . . . . .	201
Samia Saad Gallotti Bonavides - PR . . . . .	49
Samoel Martins Evangelista - AC . . . . .	239
Sueli Lima e Silva - ES . . . . .	149
Valério Bronzeado - PB . . . . .	73
Wilson Koressawa - DF . . . . .	89, 191

## REALIZAÇÃO



**AMPPE**  
Associação dos Ministérios Públicos de Pernambuco  
Fundada em 17 de Junho de 1980

## ORGANIZAÇÃO



Rua Francisco Alves, 124 - 2º andar - Ilha do Leite  
Recife-PE - CEP 50070-490 - Fax: (81) 3421.2165  
Fones: (81) 3222.6581/3423.5245  
promove.eventos@ig.com.br

## APOIO



Ministério Público de Pernambuco



PREFEITURA DO  
**RECIFE**



Prefeitura Municipal de Olinda  
Secretaria de Planejamento, Transportes e Meio Ambiente

## PATROCÍNIO



**PETROBRAS**