

“Ministério Público – “Órgão de Justiça”(*) (**)

Djalma Negreiros Penteado

João Lopes Guimarães

Ronaldo Porto Macedo

Promotores Públicos no Estado de São Paulo

I – O Ministério Público nas Constituições Brasileiras

A primeira Constituição brasileira, a de 1824, era absolutamente omissa no tocante ao Ministério Público. O mesmo ocorria com a Constituição Republicana de 1891, que, na Seção referente ao Poder Judiciário, se referia ao Procurador-Geral da República, dizendo que: “O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei” (artigo 58, § 2^o).

A primeira Carta Magna a inserir o Ministério Público em seu bojo, foi a de 1934. Fê-lo, no Capítulo VI, sob a denominação “Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais”, do Título I, “Da Organização Federal”. Nesse Capítulo, reuniu aquela Constituição, o “Ministério Público” (Seção I), o “Tribunal de Contas” (Seção II) e os “Conselhos Técnicos” (Seção III).

Fugiu a qualquer definição de Ministério Público, mas disse que ele seria organizado “na União, no Distrito Federal e nos Territórios, por lei federal e, nos Estados, pelas leis locais” (artigo 95). Referiu-se ainda ao Procurador-Geral da República, que seria nomeado pelo Presidente da República, dentre cidadãos com os mesmos requisitos exigidos para a nomeação de Ministro do Supremo Tribunal Federal, após aprovação do nome pelo Senado Federal, com vencimentos iguais aos desses Ministros e demissíveis *ad nutum*. Fez menção ainda aos Chefes do Ministério Público no Distrito Federal e Territórios, que seriam de livre nomeação do Presidente da República, e escolhidos dentre cidadãos maiores de 30 anos, de notável saber jurídico, com vencimentos de Desembargador, e que os membros do Ministério Público criados por lei federal seriam nomeados por concurso e somente perderiam o cargo, “nos termos da lei, por sentença judicial ou processo administrativo, no qual lhes seria assegurada ampla defesa” (artigos 95, e parágrafos, e 96).

A Carta Política outorgada em 1957, recua a 1891, dizendo, apenas, no item reservado ao Supremo Tribunal Federal, que: “O Ministério Público Federal terá por chefe o Procurador-Geral da República, que funcionará junto ao Supremo Tribunal Federal e será de livre nomeação e demissão do Presidente da República, devendo recair a escolha em pessoa que reúna os requisitos exigidos para Ministro do Supremo Tribunal Federal” (artigo 99).

A Carta Magna de 1946, colocando o Ministério Público autonomamente no Título III repetiu princípios inseridos na Constituição de 1934, acrescentando ainda que os membros do Ministério Público da União, dos Territórios e dos Estados, seriam organizados em carreira e não poderiam ser removidos, “a não ser mediante repre-

(*) “Justitia” – Vol. LXIII – Ano XXX – Abril-Junho, 1968 – págs. 7 a 22.

(**) Ensaio Jurídico classificado em 1^o lugar no II Congresso do Ministério Público Fluminense, Teresópolis, RJ, 20 a 24 de novembro de 1968.

sentação motivada do chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço” (artigo 127). Estabeleceu ainda para os Estados, o princípio da promoção de entrância a entrância (artigo 128), e cometeu aos Procuradores da República a representação em juízo da União “podendo o encargo, nas comarcas do interior ser atribuído ao Ministério Público local” (artigo 126, parágrafo único).

A atual Constituição de 1967, pela primeira vez, situa o Ministério Público na Seção IX, do Capítulo VIII, que trata “Do Poder Judiciário”. Repete, praticamente, a Constituição de 1946, omitindo a demissibilidade *ad nutum* do Procurador-Geral da República que foi relegada à lei ordinária e no tocante ao Ministério Público dos Estados, retrocede, quando não mais exige o princípio de promoção de entrância a entrância, como se fazia na Carta Política anterior, mas, vincula os vencimentos do Ministério Público aos da Magistratura, como também permite, à semelhança do que ocorre com os Juizes, a aposentadoria aos 30 anos de exercício (artigo 139, parágrafo único).

Se é verdade que o Ministério Público vem evoluindo através dos anos, no plano constitucional, não menos exato é que ainda muito lhe falta para alcançar a posição que lhe deve estar reservada como Instituição.

Ao lado de algumas garantias, conquistadas a duras penas, ressentimos a ausência de outras, que não instrumentalizam o Ministério Público, como seria de se desejar, no próprio interesse do Estado e da sociedade.

A nomeação do Procurador-Geral da República por escolha dentre cidadãos que não pertencem aos quadros da Instituição, ao lado de sua demissibilidade *ad nutum*, representam árdua luta a ser travada na perseguição do escopo de sua independência e autonomia.

São notórias as inconveniências da nomeação de pessoas estranhas à carreira, para ocuparem a chefia da Instituição. Via de regra, tais pessoas não conhecem a sua organização; desestimulam aqueles que pertencem à carreira e que, assim, jamais poderiam atingir o seu ápice. Demais disso, são pessoas geralmente vinculadas política ou afetivamente ao Chefe do Executivo, o que lhes impede, no mais das vezes, o independente exercício das funções.

O mesmo se diga da demissibilidade *ad nutum*. O Ministério Público defende em muitas oportunidades, interesses que conflitam com os do Executivo. No crime, é como se sabe, o titular da ação penal e quem aciona a máquina judiciária para repressão dos delitos. Cabe-lhe, assim, até mesmo, a missão de denunciar o próprio Presidente da República e outras altas autoridades da União nos delitos comuns. Como, pois, vinculá-lo ao Chefe do Executivo, sem amesquilar-lhe as funções, tolhendo-lhe a liberdade de ação?

Aliás, a crítica a esse preceito, adotada até agora em todas as Constituições brasileiras, é feita de forma veemente e irretorquível pelo insigne Pontes de Miranda:

“O Procurador-Geral da República demissível é deturpação completa da sua figura. Torna-se agente político do Governo. Como se há de esperar que denuncie altas autoridades da administração financeira e da política quem, com tal atitude, se exporia à demissão? As leis dão garantias a Promotores, Procuradores, Curadores e Adjuntos; nega-as ao Chefe do Ministério Público federal a Constituição. Onde não há garantia a quem denuncia não há regime de responsabilidade. Aqui fica, de *lege*

ferenda, o nosso voto contra o rebaixamento de uma das mais delicadas missões da República Precisa ser eleito, e não nomeado e demissível.⁽¹⁾

A representação em juízo dos interesses da União, como pessoa jurídica de direito público, pelo Ministério Público consignada na Constituição do Brasil, "é outro fato, que, como veremos mais adiante, desnatura o Ministério Público de suas reais e verdadeiras funções

O Ministério Público, em inúmeras oportunidades, na defesa de superiores interesses que ao Estado compete tutelar, dos chamados "interesses indisponíveis" de menores, incapazes, vítimas de acidentes do trabalho etc; volta-se, por vezes, contra a pretensão da União, Estado ou Município, como pessoas jurídicas de direito público. Como fazê-lo, pois, se colocado na posição de representante dos interesses de tais pessoas jurídicas em Juízo? É manifesta a inconsistência dessa dualidade.

Na União, por força do dispositivo constitucional, a confusão entre a atividade específica do Ministério Público com a de representante judicial da União, é total. A tal ponto, que aos Procuradores Regionais da República nos Estados ou os Subprocuradores da República que funcionam perante as mais altas cortes do País, não é dado opinar livremente nos processos, em geral, e nos mandados de segurança, em especial, desde que ocorra interesse da União, como pessoa jurídica, ainda que contra ele se contraponham os chamados "interesses indisponíveis" já aludidos.

Que Ministério Público é esse, com tais e tantas limitações?

Cabe, neste passo, salientar, que de maneira alguma é nossa intenção minimizar a função dos Procuradores judiciais, quer os da União, quer os dos Estados, cuja função relevantíssima, deve ser estruturada em carreira, onde lhes sejam asseguradas todas as condições de trabalho, inclusive remuneração condigna. Mas, o que se não pode admitir é que se lhes atribua a designação de "Ministério Público", que há de ficar reservada à Instituição estruturalmente diversa.

Nesse passo, poderíamos afirmar que o Ministério Público federal, no estágio atual do nosso ordenamento encontra-se identificando com *le gens du roi* (procuradores do rei) de "Felipe o Belo" ... onde muitos historiadores ainda pretendem encontrar a remota origem da nossa Instituição

Em exame sucinto que faremos das Constituições dos Estados nos será dado constatar que algumas unidades federativas já fazem nítida distinção entre membros do Ministério Público e Procuradoria-Geral da Justiça, de um lado, e Procuradores ou Advogados do Estado e Procuradoria-Geral do Estado, de outro

Em São Paulo, essa distinção existe há muitos anos, sendo, certo que, o único resquício de representação do Executivo em Juízo, por parte do Ministério Público, ocorre em comarcas do interior do Estado, na cobrança da dívida ativa, através dos Executivos Fiscais. Todavia, é de assinalar, que a Procuradoria-Geral do Estado, vem, sucessivamente, instalando Subprocuradorias fiscais nas cidades do interior, passando tal função a ser exercida progressivamente, por Procuradores do Estado, de tal sorte que, em breve, não titubeamos em preconizar que tal anomalia estará inteiramente sanada na órbita estadual, restando tão-somente a representação fiscal da União, que é nosso desejo, num futuro não muito longínquo, seja também arredada das missões do Ministério Público Estadual.

(1) "Comentários à Constituição de 1967", tomo IV, pág. 327.

Inaceitável, por outro lado, ainda que de *lege ferenda*, a divisão do Ministério Público, quer no âmbito Nacional, quer no Estadual, preconizada pelo insigne Mário Dias, em duas categorias de Ministério Público: o Ministério Público "Ordinário" e o "Especial"; o primeiro, como órgão de fiscalização da lei, titular da ação penal e acautelador dos "interesses indisponíveis"; o segundo, "perante a Justiça comum, nas causas de interesse da União ou do Estado - se federal ou estadual -, como A., R., Assistente ou Opoente e, perante os Tribunais de Contas, Marítimo, Administrativo, Autarquias, Procuradorias da Fazenda, Consultorias etc."⁽²⁾

Repitamos: o Ministério Público não é, nem pode ser o mero Agente do Executivo, ou o Representante dos interesses da Administração perante juízes ou tribunais

Cumpramos assinalar que, a nossa Carta Política, resente, ainda, a falta de certas garantias indispensáveis à Instituição, tais como: a autonomia administrativa e financeira; a sua definição como órgão da Justiça (na forma pretendida neste trabalho); a promoção de entrança; a irredutibilidade de vencimentos e outras tantas que, mais adiante aludiremos

Louvável, sob todos os aspectos é o atual parágrafo único do artigo 139 da Constituição do Brasil, pelo seu elevado sentido, estendendo ao Ministério Público de todos os Estados uma garantia mínima, até agora desfrutada pelos membros da Instituição do nosso Estado

Vale a pena lembrar aqui como foi o mesmo inserido na Carta Política, com o só propósito de ensejar um depoimento histórico relativo a uma conquista que exigiu muitos esforços e, sobretudo, a união do Ministério Público de vários Estados.

Quando em fins de 1966, o Executivo da União dava a conhecer o projeto da nova Constituição Brasileira, alarmado ficou o Ministério Público de São Paulo, parecendo-lhe que periclitavam as garantias mínimas exigíveis para o cabal exercício das suas funções, garantias conquistadas a tão duras penas, após longos anos de árdua luta.

Dois eram os dispositivos que faziam regredir quase vinte anos o *Parquet* paulista.

O primeiro, o que proibia de forma expressa toda e qualquer equiparação de vencimentos (artigo 94).

Ora, em São Paulo, desde a Constituição Estadual de 1947, os vencimentos dos membros do Ministério Público estavam equiparados aos da Magistratura e, é preciso que se diga, tal equiparação veio naquela oportunidade, como que a compensar a proibição da advocacia, que concomitantemente foi imposta aos membros do Ministério Público, pelo aludido Estatuto Político.

O segundo, o dispositivo do artigo 137, que estatuiu que o Ministério Público dos Estados seria organizado em carreira, por lei estadual, "observado o disposto nos artigos anteriores". Dispondo o artigo imediatamente anterior, no seu *caput*, que o Procurador-Geral da República seria nomeado em comissão, dentre cidadãos com os mesmos requisitos para a nomeação dos Ministros do Supremo, após aprovação do Senado, automaticamente estaria estabelecido o princípio, a ser consignado nas Constituições Estaduais, de que a chefia do *Parquet* poderia recair em elemento estranho à carreira, após aprovação de nome pelas respectivas Assembléias Legislativas

(2) Cf. "Ministério Público Brasileiro", tomo I, pág. 66, 1955

Em São Paulo, desde 1954, através da chamada "Lei Áurea do Ministério Público" o Procurador-Geral da Justiça era nomeado através de lista tríplice organizada pelo Colégio de Procuradores da Justiça, dentre seus membros

O Ministério Público de São Paulo reagiu com vigor e altanaria, logrando sensibilizar os meios constituintes responsáveis, ressaltando, através da inserção de emenda no texto do Projeto da Constituição, pelo menos, o direito de escolha do Procurador-Geral da Justiça do Estado dentre os membros do próprio Colégio de Procuradores. A essa pretensão não se opôs o Sr. Ministro da Justiça de então.

Entretanto, com referência ao segundo, foi ele repellido e até de forma veemente por aquela autoridade, que afirmava ser a orientação no sentido de se impedir qualquer modificação no princípio da proibição da equiparação de vencimentos.

Debalde explicou-se-lhe, que o próprio projeto de Constituição abria exceções a tal princípio, como no caso da equiparação de vencimentos dos membros do Tribunal de Contas e ainda dos membros do Superior Tribunal Militar com os componentes do Tribunal Federal de Recursos e ainda que tal princípio era vigorante em São Paulo, para membros do Ministério Público e da Magistratura, devido à proibição da advocacia para os membros de nossa Instituição, há mais de vinte anos; que tal retrocesso, pelos reflexos negativos, poderia representar o começo do fim de nossa Instituição.

O mesmo argumento se desenvolveu no tocante à aposentadoria aos trinta anos, permitida aos Magistrados pelo projeto. Tudo em vão. Irredutível se mostrou o Sr. Ministro no seu ponto de vista.

Face à reação negativa manifestada na área do Executivo, voltou-se o Ministério Público de São Paulo para o âmbito legislativo, elaborando-se sugestão de emenda que encontrou a melhor das acolhidas, sendo encampada pela bancada paulista, que em menos de duas horas conseguiu 111 assinaturas regimentalmente necessárias.

A emenda estava assim vazada:

"Acrescente-se ao artigo 137 o seguinte:

Parágrafo único. Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no artigo 106, § 1º, e artigo 134, § 4º, sem as proibições do artigo 104"

Justificação

O projeto inseriu o Ministério Público no Capítulo do Poder Judiciário. Isto representa uma tomada de posição doutrinária que deve acarretar conseqüências práticas da mesma natureza. Esta emenda, seguindo esta orientação, manda aplicar aos componentes do Ministério Público o disposto no artigo 106, § 1º, e artigo 134, § 4º, sem as proibições constantes do artigo 104.

Com isto, objetiva-se estabelecer o mesmo critério de aposentadoria e proporcionalidade de vencimentos de uma entrância para outra reafirmando, destarte, como se faz necessário, o equilíbrio indispensável entre as duas carreiras"

Inúmeras foram as marchas e contramarchas surgidas na tramitação da emenda. Basta assinalar-se que ela foi rejeitada na Comissão mista criada para opinar sobre as emendas, por 8 votos contra 7. Frise-se ainda que a orientação do Executivo era contrária à mesma.

A história da aprovação de tal emenda, de extraordinária repercussão no Ministério Público de todos os Estados, merece ainda ser contada um dia, com rique-

zas de detalhes, a fim de que os pósteros saibam valorar os esforços e sacrifícios desenvolvidos por notáveis membros da Instituição, na constante busca de suas garantias e de seu aperfeiçoamento.

A aprovação da emenda veio, afinal, como coroamento dos ingentes esforços desenvolvidos por quase toda a classe e, se difícil é destacar nomes, pela colaboração valiosa e contínua de quase todos, merece destaque, por sua atuação nessa luta o nome do saudoso Dr. Mário de Moura e Albuquerque, Procurador da Justiça de São Paulo, recentemente falecido.

É necessário ressaltar aqui, que a luta pela manutenção da equiparação de vencimentos, não decorre de uma pura e simples vantagem no terreno pecuniário. Não. Ela tem raízes mais profundas, ligadas à proibição da advocacia e percepção de outras vantagens, por membros do Ministério Público.

Na fase anterior a 1947, os membros do Ministério Público paulista percebiam dois terços da remuneração dos respectivos Magistrados com quem serviam, mas podiam advogar, salvo nos casos de impedimento, recebendo, ainda custas, emolumentos e percentagens na arrecadação da dívida ativa do Estado.

A Constituição do Estado, de 1947, vedou a advocacia e percepção dessas vantagens, para, em compensação, equiparar os vencimentos do Ministério Público aos da Magistratura.

A medida, na ocasião, resultou em prejuízo financeiro para inúmeros membros da Instituição, que possuíam prósperas bancas e auferiam elevadas percentagens nos executivos fiscais, bem como suas custas processuais.

Mas, apesar disso, a medida foi bem recebida pela classe, tendo em vista que representava mais um passo no sentido da crescente afirmação do Ministério Público como Instituição.

Com efeito, são notórios os inconvenientes causados pela permissibilidade da advocacia aos membros do Ministério Público.

Ambas as atividades requerem dedicação plena, tempo integral. A experiência de cada um de nós, quer nas comarcas do interior, quer nas Promotorias ou Curadorias da Capital, está a demonstrar a total impossibilidade de se dedicarem os membros do Ministério, com a proficiência desejada, simultaneamente, às duas atividades.

Esse fato, aliado à circunstância de o órgão do Ministério Público ver posta em dúvida a sua independência funcional e o seu prestígio aos olhos do homem comum, com grave perigo para o desempenho de seu trabalho, aconselhava a extinção da prerrogativa.

Assim, a história do Ministério Público, no âmbito constitucional, é uma crônica de árduas lutas.

De uma Instituição amorfa, inexpressiva e sem garantias, vai encontrando, pouco a pouco, seus próprios contornos no evoluir dos anos, até atingir o perfil que hoje adquiriu. Exposta, desse modo, em seus lineamentos gerais, a luta travada pelo Ministério Público passamos ao exame do:

II - O atual estágio nos ordenamentos constitucionais do Estado

Parece-nos útil, proceder a uma rápida análise dos contornos e posição da Instituição nas diversas constituições estaduais da atualidade, objetivando verificar seu grau de evolução nas várias unidades federativas.

De início devemos dizer que no tocante à conceituação jurídica do Ministério Público, a maioria das Constituições Estaduais silenciou, preferindo não enfrentar o

problema no âmbito constitucional adotaram, nesse passo, a mesma fórmula da Carta Magna Brasileira limitando-se a reconhecer sua existência e traçando os lineamentos fundamentais de sua organização

Posição diversa e mais ousada adotaram, entretanto, as Constituições do Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte e Bahia. A primeira, em seu artigo 104, conceitua o Ministério Público como "órgão do Estado e fiscal da execução da lei"; o Estatuto Potiguar, por seu turno, classifica-o como "órgão da sociedade e fiscal da execução da lei" (artigo 57); o baiano como "órgão de defesa da lei e sua fiel execução" (artigo 76)

Digna de louvores a posição assumida pelo legislador constituinte nesses Estados, tentando uma definição do organismo no próprio estatuto-básico.

Outro ponto que merece ser analisado, é o relativo a forma de escolha do Chefe da Instituição.

Como vimos, no âmbito federal a Constituição do Brasil dá ao Presidente da República o poder de escolha de seu ocupante (artigo 138), e tem por limite no desempenho dessa tarefa apenas o atendimento dos requisitos indicados no artigo 113, § 1º, ou seja, que a nomeação recaia em brasileiros natos, maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada

A fórmula como já vimos, parece-nos deficiente, por ensejar, eventualmente, que pessoa estranha à carreira, nem sempre afeita ao trato de seus problemas e muitas vezes despida do espírito que deve nortear sua ação conjunta, venha a ocupar a chefia da Instituição, traçando os lineamentos fundamentais de sua atuação

As Constituições Estaduais no equacionamento do problema seguiram, de regra, o figurino federal, introduzindo pequenas variações em aspectos secundários.

Caminho diverso e mais consentâneo com os interesses do Ministério Público no sentido de sua autonomia, foi adotado pelas Constituições de Minas Gerais (artigo 152, nº I), Guanabara (artigo 66, § 4º), Pernambuco (artigo 111), Rio Grande do Sul (artigo 128) e São Paulo (artigo 59, § 1º), ao firmarem a necessidade da chefia da Instituição recair em um dos componentes de sua carreira regular

Nesse campo, o Estatuto paulista foi além dos demais. Estabeleceu limite ainda mais estreito à escolha do Chefe do Executivo, ao dispor que o Procurador-Geral da Justiça "será nomeado pelo Governador dentre os Procuradores da Justiça indicados em lista tríplice pelo Colégio dos Procuradores" (artigo 59, § 1º), o que já ficou explicado neste trabalho

Podemos reconhecer na disposição citada um sensível avanço no sentido de atingir-se, de futuro, a autonomia definitiva da Instituição nesse setor, através da eleição do Procurador-Geral pelos seus pares no Colégio de Procuradores, sem qualquer interferência do Poder Executivo.

Merece também ser destacada nesta rápida e despreziosa análise da posição do Ministério Público frente as constituições estaduais, a crescente tendência no sentido de impedir o exercício da advocacia por parte de promotores públicos, já anotada.

Adotaram posição proibitiva as Constituições de Sergipe (artigo 120, letra d), Minas Gerais (artigo 158), Maranhão (artigo 90), Mato Grosso (artigo 52), e São Paulo (artigo 58, nº VII). No Estado do Rio de Janeiro (artigo 108) e Paraíba (artigo 79), o legislador constituinte assumiu atitude mais tímida nesse passo, vedando o exercício da advocacia apenas na comarca onde o promotor exerce suas atividades

Quanto ao aspecto de remuneração da classe, foi dado um grande passo na própria Constituição do Brasil, que garantiu a equiparação de vencimentos entre os membros do Ministério Público e da Magistratura, por força da disposição contida em seu artigo 139, parágrafo único, o que já ficou assinalado

No plano estadual, como não podia deixar de ser, o modelo federal foi seguido por todas as Constituições exceção feita às do Pará (artigo 127) e de Santa Catarina (artigo 153), que fixaram fórmulas contrárias, não condizentes com o melhor princípio exegeticamente, do parágrafo único do artigo 139 da Carta Política, conforme ficou decidido pelo Excelso Pretório no julgamento da Representação nº 753 oriunda do Estado de São Paulo.⁽³⁾

Outra tendência que se vai firmando pouco a pouco e de grande vantagem para a precisa fixação dos lineamentos e esfera de ação da Instituição, é aquela que diferencia, em traços bem nítidos a Procuradoria do Estado (advogados ou procuradores do Estado) e o Ministério Público, quando mais não for, no plano constitucional

Assim, as constituições da Bahia (artigos 76 e 79), do Rio Grande do Sul (artigos 66 e 126), do Espírito Santo (artigos 106 e 129) e São Paulo (artigos 47 e 58) prevêm a existência distinta dos dois organismos, consagrando a melhor orientação doutrinária que trará sensível benefício para a estruturação, fixação de limites de ação e modo de agir de cada um deles

Merece ainda referência especial, acompanhada dos altos elogios, a disposição introduzida na Constituição Maranhense (artigo 59) que garante a autonomia administrativa e financeira do Ministério Público. A posição adotada naquela unidade da federação constitui enorme avanço na caminhada da Instituição em busca de sua real independência. Torna-a livre na execução de sua tarefa administrativa e autônoma na forma de executar seu orçamento

O Estatuto Paranaense (artigo 97) consagrou também princípio merecedor de encômios, ao dispor que o Ministério Público é instituição "autônoma"

Não pode passar despercebido, finalmente, o preceito inserido na Constituição do Rio Grande do Norte (artigo 60), que eleva o Conselho Superior do Ministério Público à condição de órgão julgador de última instância dos assuntos relativos a ordem administrativa e disciplinar da classe

Medidas como essas devem ser imitadas, pois contribuem para o maior realce e autonomia da Instituição, para bem desempenhar suas funções sociais.

Depois de feito este rápido balanço, parece-nos lícita a afirmação de que a Instituição experimentou razoável progresso com relação ao seu estágio constitucional anterior

Sob o prisma da colocação constitucional, o Ministério Público, como já vimos, passou por diversas etapas, estando hoje inserido no Capítulo do "Poder Judiciário"

Embora ligado ao Poder Judiciário, com funções a este bastante assemelhadas, não exerce o Ministério Público, como é óbvio, funções jurisdicionais

Pretendemos, por isso, com base no eminente Biaggio Petrocelli,^(*) membro da magistratura italiana apresentar:

(3) "Diário Oficial da Justiça da União," de 11.10.1968

(*) Trabalho traduzido pelo Dr. Djalma Negreiros Penteado, publicado no vol. 61, pág. 173 desta Revista

III – Uma nova colocação doutrinária

A par dessa luta do Ministério Público em busca de sua completa independência e total autonomia, convém não esquecer o longo e acalorado debate que lavra na doutrina em torno da verdadeira posição do órgão do Ministério Público no quadro das atividades judiciárias.

Esse tema, o da situação do Ministério Público na relação jurídica processual é, na verdade, polêmico, não sendo tarefa fácil a fixação de um denominador comum entre os processualistas que enfrentam o problema

Muita coisa, por certo, ainda está por ser dita a respeito do assunto, cabendo, todavia, um reexame do atual estágio das especulações com relação ao tema e a tentativa de uma tomada de posição, no plano doutrinário, especialmente agora que a Constituição Federal, como já se viu, veio dar nova colocação ao Ministério Público situando-o no âmbito do Poder Judiciário.

É digno de nota o esforço desenvolvido por alguns, motivados por preconceitos que não nos compete analisar aqui, no sentido de amesquinhar as funções do órgão do Ministério Público, ora subtraindo-lhe prerrogativas, ora negando-lhe o relevante papel que se lhe reserva na realização concreta do ideal de justiça

Não há negar que a doutrina processual mais ortodoxa pretende definitiva a colocação do órgão do Ministério Público como parte na relação jurídica processual, enquanto que outros timbram em identificá-lo com o simples agente do Poder Executivo junto ao Poder Judiciário.

O presente trabalho se propõe, com as limitações do tempo que nos foi propiciado para a sua elaboração, a abrir campo para uma outra ordem de investigações capazes de afastar aquelas colocações tradicionais da problemática aqui enfocada, oferecendo ao debate e à análise dos ilustres congressistas um novo prisma para o enquadramento do nosso *Parquet*.

Quer no ângulo do processo civil, quer no campo da *persecutio criminis*, é noção corrente na doutrina que o órgão do Ministério Público há de ser identificado como parte na relação jurídica processual⁽⁴⁾

Se tal colocação em nada desmerece a Instituição e até, por vezes, pode vir em seu benefício, especialmente no campo da legitimação para os recursos, a sua afirmação, *tout court*, pode correr o risco de não corresponder à realidade ontológica da Instituição e laborar em desfavor de sua real imagem no campo de suas atividades específicas

Qualquer revisão que se pretenda elaborar relativamente a estas estratificadas posições doutrinárias há de partir, por amor à lógica, do estudo, ainda que sucinto, do conceito de parte no atual estágio da processualística moderna.

Assim, entendida a relação jurídica processual como “uma relação autônoma e complexa, pertencente ao direito público”,⁽⁵⁾ e feita a indispensável distinção entre ação e relação processual, para afirmar que a relação jurídica substancial é coisa diversa da relação jurídica processual, estando uma em relação à outra como o contido está para o conteúdo, não falta quem entreveja a atuação do órgão do Ministério

(4) CHIOVENDA, “Instituições”, vol. II, pág. 86; J. F. MARQUES, “Instituições”, vol. II, pág. 216; MOACIR AMARAL SANTOS, “Direito Processual Civil”, vol. I, pág. 160

(5) CHIOVENDA, *op cit*, pág. 56, vol. I

Público no *actum trium personarum* a atividade de parte no sentido formal, isto é, desvinculada do liame do Direito Material que caracteriza a parte propriamente dita

A distinção não é destituída de engenho, mas não parece corresponder totalmente à realidade ocorrente.

Convém, agora, anotar que o órgão do Ministério Público não se apresenta na atividade jurisdicional sob um e único aspecto, assumindo pelo contrário, posições complexas e proteiformes, o que só contribui para inchar de dificuldades a tarefa de quem se disponha a definir-lhe a posição na relação jurídica processual

Para apenas analisar a multifária atividade do órgão do Ministério Público no campo da jurisdição civil, vale lembrar que pode ele apresentar-se, como parte principal, quando na tutela de direitos subjetivos que o Estado, na sua função superior de preservar os interesses gerais, subtrai ao poder de disposição dos particulares; pode surgir como substituto processual, como ocorre nas hipóteses do § 1º do artigo 80, do Código de Processo Civil e, finalmente, na posição que melhor lhe cabe, de fiscal da fiel aplicação da lei, da verdadeira atuação do Direito *custos legis*.

No benefício da maior clareza da exposição é útil relembrar a noção cediça de parte, definida como “a pessoa que pede, ou em face da qual se pede, em nome próprio, a tutela jurisdicional”,⁽⁶⁾ ou ainda, “aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação de uma vontade da lei, ou aquele em face de quem essa atuação é demandada” (*ib*).

E se o direito de ação é atributo do titular de um interesse em conflito com o interesse de outrem, parece curial que as partes constituem os sujeitos parciais da relação jurídica processual, em oposição aos órgãos judiciários, que ali intervêm como sujeitos imparciais, para lembrar a noção de J. F. Marques.⁽⁷⁾

Anotamos que o ilustre mestre paulista, nesse passo de sua exposição, não alude aos órgãos jurisdicionais que intervêm na solução do litígio, mas aos órgãos judiciários, o que é mais amplo e serve melhor à sustentação do ponto de vista ora afirmado.

Identificada a parte como o sujeito interessado numa determinada atuação da vontade concreta da lei, começam a surgir as dificuldades na conceituação do Ministério Público como parte no sentido estrito da expressão, *ut et simpliciter*.

Em recente conferência proferida em seu país de origem o ilustre membro da magistratura italiana, já mencionado, anotou, com irrecusável exatidão que “não seria certamente possível desenvolver aqui um completo estudo sobre o conceito de parte e sua aplicação ao Ministério Público. Mas pelo menos uma coisa nesta oportunidade deve ser considerada: que enquanto na conceituação originária do Ministério Público o conceito de parte encontrava de certo modo, possibilidade de adaptar-se, tal possibilidade foi-se esvanecendo com a gradual separação do órgão do Poder Executivo e com o afirmar-se sempre mais definido de sua função como imparcial função de justiça. Onde, como tem sido dito repetidamente, o aparecimento de fórmulas incertas e elásticas que este caráter de parte afirma e nega ao mesmo tempo, que se satisfaz com a forma para ignorar a substância, que com o objetivo de atribuir condição (ou até mesmo a mera aparência) de parte, definem o Ministério Público com inúmeras

(6) MOACIR A. SANTOS (*op cit*, pág. 387), J. F. MARQUES (*op cit*, vol. II, pág. 164)

(7) J. F. MARQUES (*op cit*, pág. 164)

deformações de seu conteúdo. Assim a denominação adotada nos trabalhos preparatórios do Código vigente, de *parte sui generis*, onde a fórmula ou não diz nada ou exprime qualquer coisa que, sendo *sui generis*, resulta exatamente naquela *genus* que é o verdadeiro conceito de parte; e nunca de parte pública, o que no fundo vem a excluir aquela vinculação ao interesse particular que é própria da parte; de parte em sentido formal que, quer se queira ou não, é o enunciado de um conceito vazio; de parte imparcial, segundo a expressão de Carnelutti, que não poderia de maneira mais precisa denunciar o defeito do verdadeiro caráter de parte, que é exatamente o de não ser imparcial. A verdade é que a qualidade de parte presume a tutela de um interesse que, se algumas vezes pode coincidir com o interesse geral da justiça, não pode confundir-se com este, uma vez que permanece sempre um interesse particular em oposição ao geral, e que a parte, a verdadeira parte, persegue até mesmo em contraste com este.

Algumas tendências que se esforçam por juntar no Ministério Público, a qualidade de parte e a de Órgão de Justiça, sofrem por força de sua própria contradição íntima; como, por exemplo, aquela de Sabatini caracterizada por uma apreciada ênfase neste ponto. Nem tenho aqui, a possibilidade de expor e discutir as orientações doutrinárias, como a de Foschini, para citar apenas um, em que a atribuição ao Ministério Público, do caráter de parte, se fundamenta em inúmeras sutilezas de argumentação, numa visão abstrata dos lineamentos e das funções do processo, antes que, sobre uma autêntica adesão à necessidade prática de um substancial resultado de justiça.

Parece-me em definitivo que sobre o argumento em exame, cabe perfeitamente a arguta consideração de Satta, isto é, que, ou a palavra parte é utilizada no seu próprio e rigoroso significado, ou é claro que, nenhum raciocínio é possível; e assim porque o conceito de parte é como uma unidade de medida, que deve permanecer a mesma sempre e não ser modificada para fazê-la a todo custo afastar-se do objeto a medir-se.

Nem estarei aqui a recordar os muitos aspectos da função do Ministério Público que não se possam mensurar com aquela unidade de medida, a começar daquele fundamental, que se apresenta sempre com a maior evidência, e pelo qual; é atribuição e dever do Ministério Público, sustentar a inocência em lugar da culpa do réu desde que esta seja a verdade. Uma exposição clara e convincente de tais aspectos foi refutada há alguns anos por um processualista dos mais combativos e jovens, Conso, o qual bem a propósito, concluía, que o sulco entre o conceito de parte e a figura do Ministério Público vai-se fazendo cada vez mais profundo. E se desejássemos fixar em uma denominação, até mesmo este caráter superior de objetividade (imparcialidade) do Ministério Público, eu diria não Procurador da República, nem Procurador do Estado, mas Procurador da Justiça.

Situada no centro desta rápida pesquisa, pode-se afirmar que, a posição do Ministério Público no processo só pode ser estabelecida com exatidão, se tomarmos por base o interesse em que é inspirada e desenvolvida a sua ação. Se se tratasse, realmente, de uma posição de parte deveria, necessariamente, ser de natureza particular o interesse que o move. A negar a existência deste pressuposto, que não atende a um esquema de construções abstratas, mas, ao complexo de dados que promanam da experiência mais atuante da vida judiciária; se estes dados são avaliados com espírito de serena objetividade, sem deixar-se levar pelos excessos e pelos erros nos quais muitas vezes, na prática, a função pode degenerar e que ocorre na vida de todas

as funções públicas, parece-me indubitável que somente através de uma deformação artificial se pode atribuir ao Ministério Público um interesse de parte no sentido exato desta palavra. E parece-me que é justamente, na viva e autêntica experiência do processo, e não nos discutíveis pressupostos dogmáticos, que se inspira aquela parte da doutrina que se desenvolve nesse sentido. Assim, por exemplo, Calamandrei, que afirmou ser o interesse público a que serve o Ministério Público o mesmo interesse a que servem os juízes; e na doutrina mais recente, Satta, que excluindo que o interesse do Ministério Público coincida com o da administração pública, que é sempre um interesse particular concreto, coloca como interesse do Ministério Público, a atuação da lei, isto é, o mesmo interesse contínua e reiteradamente reconhecível em qualquer juiz. O mesmo interesse é de ser mantido, no meu entender, absolutamente distinto, não só do interesse concreto relacionado com o caso particular a decidir, mas até mesmo daquele interesse social genérico através do qual todos, sociedade e indivíduos, sentem e vivem as exigências do direito e da sua atuação. Ao contrário, o interesse na atuação do direito é aqui considerado na sua realização orgânica e personificação, em um Poder do Estado, que dele assume a tutela. Trata-se, como é evidente, de um interesse posto acima de todos os interesses particulares e que, como tal, junto com a certeza e a segurança objetivas da regra jurídica, expressa, na vida do Estado, uma exigência moral superior. Se o Ministério Público pudesse ser considerado órgão do Poder Executivo, e não pudesse ser visto mais do que como simples instrumento do interesse na administração do direito, seria meramente Administração Pública. O que se deve negar, sem com isto ofender a Administração Pública mas, tão-somente, atendendo-se com precisão à natureza das tarefas que são verdadeiramente suas. O interesse na atuação da lei — disse ainda com muita exatidão Satta — não é, nem pode ser, uma tarefa da administração, uma vez que o interesse da administração é sempre um interesse concreto relativo a um objetivo particular a ser conseguido, em relação a uma necessidade particular, um interesse, pois do qual a administração é titular, em uma posição semelhante àquela do cidadão em relação aos seus interesses individuais”⁽⁸⁾.

Analisada essa situação do Ministério Público à luz da natureza do interesse que o move quando impulsiona a atividade jurisdicional, já parece mais nítido que à nossa Instituição deve estar reservada posição que, embora assemelhada à parte, a ela não pode ser inteiramente assimilada, cabendo-lhe, isto sim, uma posição que poderia ser conceituada como a de “órgão imparcial de justiça”.

Algumas deformações que se vem operando no correr dos tempos, traduzidas por um acréscimo de atribuições que nada têm a ver com a missão do Ministério Público, não têm contribuído muito para a sua real e verdadeira colocação no quadro da atividade judiciária.

Assim, por exemplo, as tarefas relacionadas com a representação do Fisco em juízo, como ocorre no caso do Decreto-lei nº 960, ou a representação ativa e passiva de certas pessoas jurídicas de Direito Público a União, os Estados, e menos freqüentemente, de certas entidades autárquicas, como já ficou dito.

Melhor fora que tais missões fossem confiadas aos Procuradores Judiciais daquelas pessoas jurídicas de Direito Público, como já ocorre, em grande parte, no atinente à cobrança da dívida ativa do Estado de São Paulo.

(8) BIAGIO PETROCELLI, *Rivista Archivio Penale*, Fasc. IV e V.

A segunda objeção que deve ser analisada neste trabalho é aquela que diz com a tentativa de identificar-se o órgão do Ministério Público com o mero agente do Poder Executivo

O que parece favorecer esse entendimento aos menos avisados ou menos afeitos à problemática aqui examinada é a maneira como se coloca o órgão do Ministério Público no âmbito do processo civil, quando surge ele identificado com um determinado interesse do Estado e, até mesmo, com um interesse da própria administração pública

Assim, serve à sustentação do ponto de vista dos que desejam diminuir ou minimizar a atuação e a figura do Ministério Público aquela missão confiada aos seus membros, de representar ativamente certas pessoas jurídicas de Direito Público Interno – a União, os Estados e até mesmo as Autarquias, na condição de parte principal.

Aparece, então, o Promotor Público (v.g., nos Executivos fiscais, cujo procedimento está regulado no Decreto-lei nº 960) como simples Representante do Fisco em juízo.

Por outro lado, ninguém ignora que o Fisco mais não é do que “o Estado contemplado sob outro aspecto”⁽⁹⁾

Mas, equivoca-se, certamente, quem assim conclui, uma vez que no caso apontado, como na *persecutio criminis*, o de que se cogita é da atuação de um órgão de justiça, na defesa de interesses indisponíveis do Estado, concebido como Administração Pública

O que por certo não mais se admite nos dias atuais é um Ministério Público vinculado ao Poder Executivo, como simples agente da execução de seus interesses, agindo como um representante do governo a relembrar a figura sepultada no olvido dos tempos, do “Representante da Coroa” ou do Agente do Rei

Insustentável, por todos os títulos, a opinião expressa por Pontes de Miranda em recente trabalho, de que “posto que ligado ao ordenamento judiciário, não faz ele parte da Justiça – não é órgão Judiciário, mas administrativo. É um dos ramos heterotópicos do Poder Judiciário, a que a Constituição de 1934 atribuía caráter mais independente dele do que os têm outros, e daí a noção de “cooperação nas atividades governamentais”, ao lado do Tribunal de Contas, anexado ao Poder Legislativo”⁽¹⁰⁾

A atividade do Ministério Público se nos afigura superiormente conceituada por Liebman, que anota: “*Ai magistrati del Pubblico Ministero, che intervengono cumunque in un processo, se applicano le disposizioni del codice (artigo 51) relative all'astensione del giudice ma non quella relative alle recusazione (artigo 73); in questa norma se riflette la singulare posizione del Pubblico Ministero, in certo senso intermedia tra quella del giudice e quella di una parte vera e propria*”⁽¹¹⁾

Com estes lineamentos doutrinários, que pretendem ter contribuído para demonstrar a existência de um Ministério Público com suas melhores características dentro da própria relação jurídica processual, arredada a idéia de um Ministério Público servil, porque jungido aos interesses de um dos Poderes do Estado, revelados alguns aspectos de sua caminhada no sentido da total afirmação como força realmen-

(9) HANS KELSEN, *Teoria General del Estado*, pág. 354.

(10) “Comentários à Constituição de 1967”, vol IV, pág. 325.

(11) *Manuale de Diritto Processuale Civile*, vol I, pág. 176.

te atuante no campo das atividades judiciárias, parece-nos chegado o momento de oferecer uma nova conceituação do Ministério Público, identificando-o como Órgão de Justiça, interessado, tanto quanto o são os membros do Poder Judiciário, na declaração e aplicação do Direito

Conclusões

I – Um reexame da posição doutrinária do órgão do Ministério Público, no quadro das atividades judiciárias, situando-o, em consonância com a atual colocação constitucional brasileira e com a melhor doutrina, como Órgão de Justiça

II – Procurador-Geral eleito pela classe

III – A luta pela obtenção da total autonomia administrativa do Ministério Público, arredando-o de qualquer dependência com os Poderes do Estado

IV – A obtenção da independência financeira da instituição através de recursos orçamentários próprios e meios para a execução respectiva

V – Uniformização dos Ministérios Públicos estaduais em torno das conquistas consideradas substanciais: remuneração condigna; proibição da advocacia; total separação do corpo de advogados encarregados de sustentar o interesse do Estado – Administração; equiparação de vencimentos com os da magistratura de cada unidade da Federação; organização em carreira; irredutibilidade de vencimentos; promoção de entrância a entrância; inamovibilidade relativa, excepcionada pela remoção no interesse do serviço, a juízo exclusivo dos órgãos competentes da própria Instituição; concurso de provas e títulos, para o ingresso na carreira

VI – Órgão disciplinar dos quadros da própria Instituição