

A CARTA DE CURITIBA E A CONSTITUINTE¹

HUGO NIGRO MAZZILLI
PROMOTOR DE JUSTIÇA

Sumário:

1. INTRODUÇÃO	1
2. ORIGENS PRÓXIMAS DOS ANTEPROJETOS DE MINISTÉRIO PÚBLICO	4
a) ORIGENS DO ANTEPROJETO AFONSO ARINOS	5
b) ORIGENS DA CARTA DE CURITIBA	6
3. A MOÇÃO DE CURITIBA	7
4. ANÁLISE DA PROPOSTA DE CURITIBA	8
5. POSICIONAMENTO CONSTITUCIONAL	8
6. DISPOSITIVOS COMUNS	9
a) CONCEITO	9
b) AUTONOMIA INSTITUCIONAL	10
c) FUNÇÕES EXCLUSIVAS E CONCORRENTES	10
d) AÇÃO PENAL PÚBLICA	10
e) PODER INVESTIGATÓRIO	11
f) INTERVENÇÃO EM JUÍZO	12
g) O DEFENSOR DO POVO	12
h) AÇÃO CIVIL PÚBLICA	13
i) NORMA DE ENCERRAMENTO	13
j) ORGANIZAÇÃO	13
l) GARANTIAS	13
m) VEDAÇÕES	14
7. NORMAS PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO	15
a) MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO	15
b) PROMOTOR-GERAL	15
c) REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO	16
d) ESCOLHA DO PROCURADOR-GERAL	16
e) DESTITUIÇÃO DO PROCURADOR-GERAL	16
8. NORMAS PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL	17
a) VEDAÇÃO DO PROCURATÓRIO DO ESTADO	17
b) LITISCONSÓRCIO	17
c) ESCOLHA E DESTITUIÇÃO DO PROMOTOR-GERAL	18
9. DISPOSITIVOS EXTRAVAGANTES	18
10. ENCERRAMENTO	18
11. CONCLUSÕES	19

1. INTRODUÇÃO

Na história mais recente da instituição, traçada nestas últimas duas décadas, criou-se e desenvolveu-se o que se pode chamar de uma consciência nacional de Ministério Público. O ofício que a instituição exerce tem sido o elo comum a permitir cada vez mais se pense no Ministério Público como um fim a realizar no meio social, e não apenas como um conjunto de organismos estanques da União e dos Estados.

1. Tese apresentada ao VII Congresso Nacional do Ministério Público, pub. AMMP/Conamp, abr. 1987. Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/curitibaconst.pdf>.

Essa consciência surgiu gradativamente.

Um dos maiores fatores dessa moderna história da instituição — o inesquecível líder Carlos Siqueira Netto — apontava que, após uma apertada e parcial vitória na Constituição de 1967, houve um retrocesso com a Carta outorgada por uma junta militar em 1969. A instituição estava sem um projeto definido, sem a conscientização da natureza e da importância das funções exercidas.

Nesse momento, anotou ele, que tanto contribuiu para gerá-lo, “iniciou-se um movimento visando, fundamentalmente, à criação de uma *consciência nacional de Ministério Público*, ciente de que o tempo das reivindicações isoladas e regionais havia cessado, pois o centro do poder se deslocara dos Estados para a União.” (*Ministério Público — uma nova estratégia para o seu aperfeiçoamento* — Tese do V Congresso Nacional do Ministério Público, set. 77, publicada em *Justitia*, 99:189).

Mas, a par dessa consciência nacional, Carlos Siqueira Netto também falava de uma *consciência social* da instituição. Historiando os vários Congressos e encontros de Ministério Público, contou da criação (para que também concorreu) da Confederação das Associações Estaduais do Ministério Público — a CAEMP, que depois se transformou na Confederação Nacional do Ministério Público — CONAMP, justamente para desencadear a luta da instituição em prol de uma *consciência social de Ministério Público*.

E o que vinha a ser essa consciência social da Instituição? Não escondendo seu justo desapontamento após a Reforma do Judiciário em 1977, o inesquecível líder lamentava não ter surgido ainda uma consciência social em torno do Ministério Público: de sua conceituação, de sua importância, dos benefícios sociais que sua atuação dinâmica e desinteressada pode trazer à coletividade (*id. ib.*).

Hoje, passada exatamente uma década, estamos às vésperas de uma Assembléia Nacional Constituinte. O que mudou? Continuamos em busca dos mesmos ideais de Carlos Siqueira Netto. Talvez mais pertos, é verdade, mas até talvez por isso mais ansiosos ante a perspectiva de serem reconhecidos na futura Lei Maior os princípios gerais próprios da Instituição, que a moldarão para os próximos decênios — talvez pela nossa e ainda por várias outras gerações.

A incipiente abertura democrática que vivemos não pode dispensar um Ministério Público forte e independente, que efetivamente possa defender as liberdades públicas, os interesses difusos, o meio ambiente, as vítimas não só da violência como as dos chamados crimes do colarinho branco ainda que o agressor seja muito poderoso ou até mesmo se o agressor for o governo ou os governantes.

Prova da “consciência nacional” de Ministério Público, é a *Carta de Curitiba*, aprovada em junho de 1986, pelos Presidentes de Associações Estaduais de Ministério Público e pelos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados, na qual os princípios gerais da instituição foram proclamados harmonicamente, numa assembléia que reuniu as lideranças dos Estados de Norte a Sul do País.

Prova da “consciência social” que o Ministério Público tem despertado, é o Anteprojeto Afonso Arinos, que, elaborado por ilustre comissão, não apenas reconhece a importância e o papel que um Ministério Público bem aparelhado e com os predicamentos apropriados pode conferir à coletividade, como ainda assegura à Instituição um relevo que jamais nenhum texto constitucional nem de longe conferiu ao Ministério Público.

Entretanto, não nos iludamos. O principal está por vir, ou seja, o reconhecimento pelos representantes do povo — os constituintes — da efetiva consciência social da Instituição.

E terão também eles tal consciência? Tem o Ministério Público chegado ao povo, bem como aos seus representantes nesta Constituinte, para que também eles reconheçam o que o Ministério Público pode fazer, o que deve fazer, o que está fazendo, quais nossos instrumentos de trabalho, quais nossas garantias, quais nossas principais falhas e qualidades, bem como nossas mais urgentes reivindicações?

Ousamos crer que, em parte, a resposta é positiva. Há muito idealismo, há muita luta na Instituição. Mesmo com a notória falta de instrumentos legislativos e até materiais adequados, ainda assim, atrás da mesa de cada órgão da Instituição, em cada comarca deste país, há normalmente um promotor que atende o público, que processa os criminosos sejam ricos ou pobres, que defende o meio ambiente, que zela pelo acidentado do trabalho, pelo incapaz, pelo trabalhador... A seriedade e a honestidade de tal trabalho são reconhecidas por quantos, junto conosco, colaboram na prestação jurisdicional.

Entretanto, ainda está longe o Ministério Público de corresponder a tudo o que dele se espera, ou pelo menos se pode esperar. Enquanto nas pequenas cidades do interior o promotor é um verdadeiro *ombudsman*, que recebe e apura praticamente qualquer denúncia, — nas grandes cidades, fala-se em criar um “ouvidor do povo” fora do Ministério Público. O próprio governo, pelo decreto n. 93.714, de 15 de dezembro de 1986, criou um burocrático órgão de fiscalização, mas sintomaticamente a ele subordinado, que chamou de “Comissão de Defesa dos Direitos do Cidadão — CÓDICI” (o que se pode esperar de um órgão sem a menor independência perante o governo?). Pudera! Infelizmente, nas grandes cidades, o povo muitas vezes sequer sabe a quem procurar. Além disso, os reais poderes da instituição muitas vezes não são efetivamente usados contra os governantes e os mais poderosos, pois concen-

tram-se propositadamente nas mãos de umas poucas pessoas, os procuradores-gerais, que muitas vezes fazem parte do governo e da estrutura de poder.

Uma justa autocrítica é necessária. Já a fizera, em parte, o estimado Carlos Siqueira Netto:

“É verdade que, ao lado da incompreensão que se nota em relação ao Ministério Público, seus próprios integrantes têm parcela acentuada de culpa: não querer abrir mão de certos privilégios-problemas, como a advocacia ou a atividade político-partidária. Não exigir a reformulação dos métodos de trabalho na primeira e segunda instâncias; não se submeter à mesma sorte dos comarcãos, podendo ali residir e não o fazendo; substituindo atuação eficiente, dinâmica, vigilante, pelo gosto bem latino de pareceres enfeitados e até inócuos; não fixar a atenção principal na necessidade fundamental de controlar o fato social que lhe vem à mão, ficando na periferia e superficialidade de ação burocrática e, às vezes, inútil.” (*id. ib.*).

Contudo, embora em nada nos agrade, a bem da verdade, ainda há uma página dessa história moderna da instituição que, se bem que felizmente já vencida, ainda está por ser escrita e certamente o será. Trata-se, especialmente, do último período autoritário, onde houve épocas em que todas as instituições civis se lhe curvaram.

Mas é justamente para que hoje, na abertura democrática, as maiores e mais importantes instituições civis cumpram sim o verdadeiro papel de defesa dos interesses da coletividade — interesses estes que não se confundem com os dos governantes ou com os do próprio governo —, é justamente para isto, que as instituições que detêm graves parcelas da soberania do Estado, devem ser dotadas de instrumentos que lhe assegurem a plena autonomia, a total independência, em prol da própria coletividade.

O Ministério Público, assim como o Judiciário, não pode jamais ser servil a governo ou governante algum. Necessita de estrutura segura, contornos e princípios definidos. O procurador-geral não pode ser um “chefe”, no sentido literal do termo, como se fosse um dono da instituição, que pudesse, com a designação e a advocatória, fazer como se fosse o titular da verdade. Todos os membros da Instituição precisam de predicamentos elevados, na mesma proporção que transcendente é sua verdadeira função: a defesa dos interesses indisponíveis da coletividade.

2. ORIGENS PRÓXIMAS DOS ANTEPROJETOS DE MINISTÉRIO PÚBLICO

Como se sabe, quando a oposição, liderada por Tancredo Neves, venceu as eleições presidenciais indiretas de 1984, havia uma expectativa nacio-

nal, bem como um compromisso do governo eleito, no sentido de convocar uma assembléia nacional constituinte, a qual pudesse dar uma nova e legítima ordem jurídica ao país.

O atual governo federal, retomando a idéia de Tancredo Neves, nomeou a chamada “Comissão de Notáveis”, com cinquenta nomes, que fizeram vir a lume o fruto de seu trabalho, conhecido como “Anteprojeto Afonso Arinos”, em homenagem ao presidente dessa Comissão de Estudos Constitucionais.

Enquanto isso, cada setor da sociedade tem apresentado suas sugestões, suas críticas, sua contribuição, enfim: a classe dos advogados, o Supremo Tribunal Federal, os tribunais de contas.

O Ministério Público não poderia ficar alheio a esse movimento, pois tão de perto lhe interessa o seu exato lugar na futura Constituição, suas atribuições, garantias e impedimentos. Não vamos falar, apenas, na mobilização institucional que ocorreu por ocasião das vésperas da frustrante reforma constitucional de 1977, a que já nos referimos, nem da mobilização a que se seguiu igualmente desalentador resultado quando da votação das emendas constitucionais por eleições diretas, emendas essas que foram abandonadas pelo governo, ao menor sinal de contrariedade, nos estertores do governo Figueiredo. Falaremos da mobilização mais recente, surgida a partir do VI Congresso Nacional do Ministério Público (“Ministério Público e Constituinte” — São Paulo, junho de 1985, *Justitia*, vol. 131).

Hoje, podemos dizer que o Ministério Público nacional também tem o seu anteprojeto que procura responder às principais questões pertinentes à Instituição, tendo em vista a nova ordem constitucional que se espera. Seu anteprojeto se chama “A Carta de Curitiba”, tendo sido aprovado no 1º Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associação do Ministério Público, realizado em junho de 1986, na Capital do Paraná.

Buscaremos neste trabalho cotejar os principais pontos da proposta da Comissão Afonso Arinos com os da Carta de Curitiba, não deixando de ter em conta uma visão comparativa com os princípios hoje vigentes.

Começemos por examinar as origens do anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, no tocante ao Título do Ministério Público.

a) ORIGENS DO ANTEPROJETO AFONSO ARINOS

Nos primeiros meses de 1986, o Procurador-Geral da República José Paulo Sepúlveda Pertence — que era um dos componentes da Comissão de Estudos Constitucionais — elaborou sua proposta de texto para o Ministério Público. Antes de apresentá-la à Comissão, porém, numa deferência à direção da Confederação

Nacional do Ministério Público — CONAMP (da qual, entretanto, ainda não fazem parte os procuradores da República), convidou Luiz Antônio Fleury Filho e Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo (presidente e secretário da CONAMP), para uma apreciação conjunta do trabalho. Várias sugestões da liderança da CONAMP foram, então, incorporadas ao texto, que veio a ser apresentado à Comissão.

Nas vésperas do aludido Encontro de Curitiba, em 19 de junho do mesmo ano, noticiava-se que o Comitê nº 5 da Comissão de Estudos Constitucionais aprovava a proposta Pertence, com algumas modificações, entre as quais a principal, que era a inclusão da proibição da advocacia (que não tinha constado da proposta). A seguir, submetido o texto à apreciação do Plenário da Comissão, este último deu-lhe forma final, mantendo o texto básico nas suas linhas gerais, mas inserindo algumas importantes modificações (o texto final procura manter a ação de interpretação de lei em tese; busca retirar a figura do defensor do povo dentre as funções do Ministério Público; mantém o princípio da independência funcional dos membros da instituição, mas limita-o com o amplo campo das designações, com o que reduz o alcance prático da inamovibilidade; elimina a proibição do exercício da advocacia; equipara à da Magistratura a remuneração dos membros do Ministério Público que exerçam suas funções sob dedicação exclusiva etc.).

b) ORIGENS DA CARTA DE CURITIBA

Por outro lado, vejamos as origens do Anteprojeto CONAMP, também referido como Carta de Curitiba.

Em inícios de 1985, fora remetido um questionário a todos os promotores de Justiça do país, questionário esse elaborado e distribuído pela CONAMP. Indagava-se nele qual a opinião de cada promotor a respeito da correta posição constitucional do Ministério Público (dentro de qual Poder? Em título ou capítulo à parte?); a propósito das principais proibições e garantias; sobre a escolha da chefia da instituição e dos critérios para assegurar-lhe mandato e demissibilidade.

A seguir, em junho de 1985, São Paulo sediara o já referido VI Congresso Nacional do Ministério Público, que teve como objetivo preparar teses de nível constitucional, visando a formular propostas preparatórias para os trabalhos da Constituinte, no que diz respeito à instituição do Ministério Público.

Ora, nos primeiros meses de 1986, uma comissão nomeada pela CONAMP, tendo às mãos não só o resultado das respostas dos questionários, como também as conclusões aprovadas no VI Congresso, — elaborou uma consolidação, um texto ainda sem maior organicidade, mas que procurava assentar os pontos primordiais, para os quais a maioria dos promotores do País, bem como as principais teses do VI Congresso tinham convergido. O objetivo era deles extrair uma proposta

de Ministério Público com vistas à Constituinte, proposta essa que deveria ser o documento final do I Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e de Presidentes de Associações do Ministério Público, que seria realizado em Curitiba, entre 20 e 22 de junho do mesmo ano.

Em trabalhos preparatórios do Encontro, a Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo e a Associação Paulista do Ministério Público compuseram conjuntamente uma comissão para trabalhar sobre aquela consolidação provisória da CONAMP, visando a sistematizar, a dar organicidade e profundidade ao texto que seria discutido e votado no Encontro de Curitiba. Desta comissão fizeram parte Fleury e Araldo, além de Cláudio Ferraz de Alvarenga, José Emanuel Burle Filho, Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Wálter Paulo Sabella e o autor deste trabalho. Necessário nos pareceu unificar o texto CONAMP com o da Comissão Afonso Ariños, como ainda buscar uma fórmula que respeitasse as peculiaridades do Ministério Público da União e dos Estados, sem prejuízo de disposições comuns, que coubessem a ambos.

Essa fórmula foi encontrada por meio de um anteprojeto, a que na ocasião chamamos de “Síntese”, o qual conciliava o que de melhor existia na Consolidação CONAMP com a parte referente ao Ministério Público, já aprovada pelo Comitê nº 5 da Comissão de Estudos Constitucionais. O texto “Síntese” ainda dividia os dispositivos em parte geral (aplicável ao Ministério Público da União, dos Estados e do Distrito Federal e Territórios) e em parte específica, ora do Ministério Público da União, ora do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Concedendo um grande voto de confiança às lideranças da CONAMP, o plenário do Encontro decidiu-se a votar o Anteprojeto Síntese, que foi a final aprovado, com as naturais modificações e aperfeiçoamentos resultantes do trabalho colegiado, vindo a ser o que hoje se chama “A Carta de Curitiba”.

3. A MOÇÃO DE CURITIBA

Ante a necessidade de unir esforços nacionais em busca do objetivo comum, que é o fortalecimento do Ministério Público em benefício da própria comunidade, — todas as Associações integrantes da Confederação Nacional do Ministério Público — CONAMP, e todas as Procuradorias-Gerais de Justiça vinculadas ao Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, dispuseram-se a subscrever uma Moção, na qual se assumiam os seguintes compromissos:

I — Apoiar junto à Assembléia Nacional Constituinte o texto então aprovado;

II — Abster-se de apresentar diretamente emendas ao texto, encaminhando-as à direção da CONAMP e do Conselho;

III — Delegar à direção da CONAMP e do Conselho a adequação do texto às peculiaridades dos trabalhos da Constituinte, desde que obrigatoriamente observados seus princípios.

4. ANÁLISE DA PROPOSTA DE CURITIBA

Assim vistas as origens dos anteprojetos CONAMP e Afonso Arinos (este último apenas no tocante ao título do Ministério Público), ora cabe fazer uma análise da proposta do Ministério Público Nacional com vistas à Constituinte. Ou seja, dentro do compromisso assumido em Curitiba, é oportuno conhecer, discutir, criticar e buscar aperfeiçoar o texto, sob o qual poderão, talvez, várias gerações de promotores exercer suas funções com a desejável proficiência.

5. POSICIONAMENTO CONSTITUCIONAL

A primeira questão que se enfrentou foi a de onde colocar o Ministério Público dentro da Constituição: no Capítulo do Poder Executivo, como ocorre na Carta vigente, de 1969? No do Poder Judiciário, como se deu na Constituição de 1967? No do Poder Legislativo, como querem alguns? Ou em capítulo ou título à parte, como nas Constituições de 1934 e 1946?

Embora se reconheça que, pela natureza intrínseca das suas funções o Ministério Público exerça atividade administrativa (promover a execução das leis não é atividade legislativa nem jurisdicional: cf. nosso artigo publicado em RT 494:269) — na verdade é questão de conveniência que o Ministério Público encontre não uma utópica posição de “quarto poder”, e sim um título ou capítulo autônomo, para desvinculá-lo de uma dependência excessiva de qualquer dos poderes do Estado.

Mas isto não basta: o mais importante é conferir-lhe não só instrumentos, como garantias e impedimentos para bem desempenhar suas funções com liberdade e independência, desde a sua chefia até ao mais novo promotor de justiça substituto.

Veja-se que a proposta CONAMP, nesse passo aceita pelo Anteprojeto Afonso Arinos, propõe um título ou capítulo próprio para o Ministério Público.

6. DISPOSITIVOS COMUNS

Passemos à análise dos dispositivos comuns ou genéricos, que se destinam tanto ao Ministério Público da União como ao dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. São os que conceituam a instituição, lhe conferem autonomia, garantias e impedimentos.

a) CONCEITO

O art. 1º da Carta de Curitiba diz que “O Ministério Público, instituição permanente do Estado, é responsável pela defesa do regime democrático e do interesse público, velando pela observância da Constituição e da ordem jurídica”.

Suprime-se a referência a ser “essencial à função jurisdicional do Estado”, que se acha presentemente no art. 1º da Lei Complementar n. 40/81, bem como no art. 308 do Anteprojeto Afonso Arinos, porque tal referência é duplamente incorreta: diz menos do que deveria (o Ministério Público tem inúmeras funções exercidas independentemente da prestação jurisdicional, como na fiscalização de fundações e prisões, nas habilitações de casamento, na homologação de acordos extrajudiciais, no atendimento ao público), como, paradoxalmente, diz mais do que deveria (pois o Ministério Público não oficia em todos os feitos submetidos à prestação jurisdicional, e sim, normalmente, naqueles em que haja algum interesse indisponível ligado à qualidade de uma das partes ou à natureza da própria lide, cf. art. 82 do Código de Processo Civil).

Por outro lado, afiança-se o papel da instituição em defesa do regime democrático. Trata-se de inspiração haurida da Constituição portuguesa de 1976, que lhe atribui a defesa da “legalidade democrática” (art. 224, 1).

Destina-se o Ministério Público à defesa do interesse público. Tal expressão, ainda que muito criticada, por ser imprecisa segundo os críticos, parece-nos mais feliz do que a enumeração falha, porque casuística, de outros textos que falam de interesses sociais, interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, interesses coletivos, difusos, transindividuais, etc. Na verdade, a expressão mais abrangente ainda é a do interesse público, que, no dizer de Renato Alessi, compreende o interesse público primário e o secundário. Com efeito, não há confundir o interesse do bem geral, com o interesse da administração (ou seja, o modo como os órgãos governamentais vêem o interesse público) — o que nem sempre faz coincidir, respectivamente, o interesse público primário com o secundário. E é pelo primeiro deles que deve sempre zelar realmente o Ministério Público.

Por fim, fala-se no zelo pela observância da Constituição e da ordem jurídica, com o que se cobre todo o campo de atuação ministerial.

Há um parágrafo no art. 1º do texto CONAMP, afirmando que “qualquer do povo pode provocar a atuação do Ministério Público” — não só uma afirmação didática, como um compromisso de destinação e de função.

b) AUTONOMIA INSTITUCIONAL

O art. 2º do texto CONAMP busca assegurar, pormenorizada-mente, a infra-estrutura e os requisitos materiais para efetiva autonomia funcional, administrativa e financeira (destinação orçamentária própria e global, provimento de cargos e funções etc.).

c) FUNÇÕES EXCLUSIVAS E CONCORRENTES

Interessante será ora nos determos na análise das funções do Ministério Público, que basicamente se resumem em promover a aplicação e a execução das leis (art. 3º).

Dentro de seus misteres, ora a função institucional lhe deve ser privativa (como representar por incompatibilidade de lei ou ato normativo com normas de hierarquia superior; promover a ação penal pública e supervisionar inquéritos, podendo requisitá-los e avocá-los; intervir em processos judiciais nas hipóteses previstas em lei ou quando entender cabível; promover inquérito para instruir ação civil pública); ora as exerce sem exclusividade (como a função de defensor do povo, ou a de promover a ação civil pública, ou a de exercer outras funções compatíveis com sua finalidade).

Não fala o texto CONAMP em representação por “inconstitucionalidade” e sim em representação por “incompatibilidade”, expressão mais genérica, pois pode alcançar mesmo a lei que, quando editada, era constitucional, mas, ou porque uma nova constituição lhe sobreveio, ou porque uma emenda constitucional lhe é posterior, passou a ser inconciliável com a Lei Maior.

d) AÇÃO PENAL PÚBLICA

Quanto à promoção da ação penal pública, é longo reclamo da doutrina o de que seja abolido o procedimento penal de ofício, uma teratologia que faz concentrar nas mãos do julgador os poderes de acusação, em prejuízo do devido processo legal (v. nosso artigo em RT 554:429). Com a exclusividade da ação penal pelo Ministério Público, elimina-se esse grave erro da legislação atual. E mais: com ela também se evita a “ação penal popular”, que se apresenta dourada por trás das aparências da abertura democrática, em prol das liberdades públicas, e que volta e meia é cogitada na imprensa no intuito às vezes de minimizar as atribuições do Ministério Público.

É verdade que, num sentido mais abstrato, todo poder emana do povo e em seu nome será exercido: isto não quer dizer, entretanto, que seja qualquer do povo que, em concreto e individualmente, possa ou deva tomar decisões técnicas sobre matéria da soberania do Estado: assim, não só fazer a lei, como julgar, como administrar, são poderes hauridos do povo, numa democracia, mas, salvo em limitada medida, não são nem devem ser tarefas diretamente exercidas pelo povo ou, mais ainda, por um único particular. Tem o povo um corpo de agentes políticos, regularmente investidos pela soberania do Estado em funções que exigem conhecimentos técnicos, serenidade, objetividade e sobretudo independência. As ações penais populares, contudo, têm no art. 108, parágrafo único, da Lei de Falências, um triste exemplo — dispositivo esse que se presta — como notoriamente se sabe — a uma fonte de extorsões e advém de uma lei editada em período de totalitarismo e não de abertura democrática... A acusação privada em crime de ação pública se prestaria a móveis privados, a vinganças particulares ou a conivências aptas a frustrar futuramente uma apuração mais séria. Afinal, a decisão de não acusar, em crime de ação penal pública, não gera nenhuma lesão de direito individual (pela sua lesão de direito individual o cidadão sempre pode acionar o Judiciário; o que não tem razoabilidade é que, em busca de um interesse público de que é titular o próprio Estado soberano, um particular se substitua ao órgão político, que tem independência no exercício de suas funções, e passe a agir em razão de móveis privados).

O que se deve almejar, isto sim, é um sistema mais eficiente de controle do arquivamento do inquérito, vale dizer, de controle dos mecanismos da não propositura da ação penal pública pelo Ministério Público, já que a experiência atual demonstra ser insatisfatório o sistema do art. 28 do Código de Processo Penal (que põe nas mãos de uma única pessoa, o procurador-geral, em muitos Estados e na União demissível *ad nutum* pelo eventual réu, os poderes supremos de afastar uma acusação penal contra este último...). Nossa proposta será atribuir a um órgão ministerial colegiado (Conselho Superior ou Colégio Superior do Ministério Público) a decisão final da não propositura da ação penal pública. E isto porque um órgão colegiado, em regra, tem maior independência, já que a pluralidade de componentes estaria em tese menos sujeita a pressões políticas ou pessoais. De resto, a última palavra sobre o arquivamento do inquérito civil já é dada por um órgão ministerial colegiado, pelo menos no sistema da Lei da Ação Civil Pública (art. 9º da Lei n. 7.347/85).

e) PODER INVESTIGATÓRIO

Ainda é fundamental que ao Ministério Público se reconheçam mais poderes investigatórios, pois é inadmissível que, sendo o destinatário do inquérito policial, não tenha maior ingerência sobre este, cuja finalidade é apenas servir de base à *opinio delictis* e oferecimento da denúncia pelo próprio promotor de Justiça!

f) INTERVENÇÃO EM JUÍZO

Por outro lado, a redação genérica da proposta CONAMP permite à instituição intervir nos processos judiciais nos casos previstos em lei “ou quando entender existir interesse que lhe caiba defender”. Evitam-se as enumerações taxativas e, portanto, incompletas; contudo, não se deixa a intervenção ao arbítrio imotivado do órgão, pois tem de ser iluminada pela destinação institucional afirmada no art. 1º do anteprojeto.

g) O DEFENSOR DO POVO

Quanto às funções não privativas, a primeira delas que se buscou, foi manter para a instituição a figura do “defensor do povo”. Há alguns anos, de forma insistente, tem-se buscado em figuras alienígenas (como o *ombudsman* dos países escandinavos) o modelo ideal para um “ouvidor” ou um “defensor do povo” em nosso país. Já sustentamos que um Ministério Público forte e independente dispensaria tal órgão à parte, que, mesmo nos países onde foi criado, tem funções apenas investigatórias, enquanto o Ministério Público, entre nós, além da investigação, tradicionalmente tem a função de levar às barras dos tribunais os responsáveis pelas violações (cf. nosso *O promotor de justiça e o atendimento ao público*, Saraiva, 1985).

Entretanto, em que pesem tais considerações, a Comissão Afonso Arinos em sua reunião plenária, abandonou o anteprojeto Pertence — já aprovado no Comitê nº 5 — e que incorporava o defensor do povo no Ministério Público; criou tal Comissão de Estudos Constitucionais um defensor do povo fora do Ministério Público, em campo de atuação que é próprio a este último, no qual já atuava e melhor ainda atuará, caso se saia desta Constituinte com uma Lei Maior que realmente atenda às expectativas da instituição.

E mais. Pelo recente decreto n. 93.714, de 15 de dezembro de 1986, foi criada uma Comissão de Defesa dos Direitos do Cidadão — Códici, evidentemente mais um órgão burocrático, manipulado pelo Executivo, a quem está totalmente subordinada. Que independência poderemos esperar dessa “Códici”, nas reclamações contra os abusos que partem das autoridades ligadas ao mesmo poder?...

De qualquer forma, fica aqui nossa esperança e nossa certeza. A esperança de que o legislador constitucional reconheça ser desnecessário criar novos organismos sem a mínima autonomia e independência, apenas burocratizando ainda mais a atuação do Estado; e a certeza de que, apenas se forem conferidos instrumentos de trabalho às Instituições que já existem, serão coibidos os abusos por violações de direitos humanos — das quais o Estado aliás dá e sempre deu um dos maiores exemplos.

h) AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Quanto à promoção da ação civil pública em defesa de interesses difusos, é este um novo campo de atribuições que o Ministério Público já conquistou, na defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural (Lei n. 7.347/85; v. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, 16:34-65).

i) NORMA DE ENCERRAMENTO

Por fim, o art. 3º consagra dois princípios básicos: um, a norma de encerramento, pela qual poderá o Ministério Público exercer outras funções, desde que compatíveis com suas finalidades institucionais; outro, no sentido de que suas funções só podem ser exercidas por integrantes da carreira (cf. art. 55 da LC 40/81).

j) ORGANIZAÇÃO

O art. 4º da Carta de Curitiba pormenoriza as normas gerais de organização, funcionamento e disciplina da instituição (ingresso sob concurso, promoções voluntárias, julgamento pelo mais alto tribunal junto ao qual o órgão ministerial atue).

l) GARANTIAS

As garantias dos membros da instituição foram previstas no art. 5º: a primeira delas, naturalmente, é a independência funcional — a verdadeira nobreza, que tanto eleva a instituição, segundo a qual desde o promotor substituto até o procurador-geral, todos gozam de independência no exercício de suas funções.

O Anteprojeto Afonso Arinos, entretanto, procura nitidamente minimizar tal garantia, pois insiste na independência funcional “sem prejuízo da unidade e da indivisibilidade da instituição” e, ao cuidar da inamovibilidade, alça o poder de designação do procurador-geral a limites incontroláveis (art. 313, inc. I, e alínea “b” do inc. II).

Creemos firmemente que, de modo incomparável, melhor é a proposta CONAMP, que está de acordo com as aspirações do Ministério Público Nacional, bem evidenciadas no VI Congresso Nacional do Ministério Público, ocasião em que ficou bem claro que todos desejam a prevalência do princípio do “promotor natural”, segundo o qual a lei é que deve discriminar previamente as atribuições do órgão ministerial, não se aceitando designações ilimitadas e discricionárias só a pretexto da unidade e chefia da Instituição (v. nosso artigo em RT 494:269 e s.). Tanto assim que no Anteprojeto CONAMP, de forma superior, a inamovibilidade é “no car-

go e nas respectivas funções”. Caso contrário, a inamovibilidade seria uma falácia: bastaria que o procurador-geral, mantendo o promotor na comarca, lhe suprimisse as funções...

A vitaliciedade é aquela em que o órgão não pode perder o cargo senão por sentença judiciária; não mais se admite a perda do cargo por decisão administrativa, o que desfiguraria a vitaliciedade (seria, antes, estabilidade).

A irredutibilidade de vencimentos e a paridade com os dos órgãos judiciários correspondentes foi proposta encampada pela Comissão Afonso Arinos, que só admitiu raras equiparações, somente em casos de funções iguais ou assemelhadas. Entretanto, pelo anteprojeto desta última, é mister que o órgão ministerial exerça suas funções sob o regime de dedicação exclusiva, para haver a equiparação.

m) VEDAÇÕES

Passemos às vedações. Além daquelas já constantes da Lei Complementar n. 40/81 (art. 24), o texto CONAMP, levando em conta a expressiva manifestação dos colegas em favor do impedimento do exercício da advocacia, consagrou-o no seu texto — o que não foi, infelizmente, seguido pela Comissão Afonso Arinos.

Entendemos incompatível o exercício da advocacia pelo Ministério Público, como a maioria dos Estados também o entende, tanto que assim o demonstraram na votação na Carta de Curitiba. Esta última apenas ressalva, nas disposições transitórias, um direito de opção para os que atualmente ainda exerçam tal mister privado, mas busca evitar que, doravante, essa situação persista, a prejudicar a independência da instituição.

Veda-se exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função, salvo cargo público eletivo, administrativo de excepcional relevância, ou de magistério (proposta CONAMP); ou exercer qualquer outra atividade pública, salvo uma única função de magistério, e cargo ou função em comissão, com autorização do procurador-geral, na forma da Lei (Anteprojeto Afonso Arinos).

Na verdade, os dois textos não consagram a vedação a atividades político-partidárias, também objeto de significativa aspiração de grande número dos colegas que responderam ao questionário da CONAMP. Embora entendamos que tal vedação deve advir e é desejável que exista, não temos grandes esperanças de vê-la consagrada, pois em grande parte depende ela apenas da vontade dos próprios legisladores e políticos, muitos dos quais não têm interesse na sua concretização.

7. NORMAS PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

Vencidas as disposições comuns, a proposta CONAMP passa a cuidar, nos arts. 8º a 12, dos dispositivos peculiares ao Ministério Público da União, o qual compreende o Ministério Público Federal, o Eleitoral, o Militar e o do Trabalho.

a) MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

Atendendo a ponderações do Procurador-Geral da República, que honrava com sua presença o Encontro de Curitiba, a proposta CONAMP nesse passo é igual à da Comissão Afonso Arinos, ou seja, atribui àquele a “direção superior” do Ministério Público da União, mas a “chefia” apenas do Federal e do Eleitoral. Isto significará um sistema em que o Ministério Público Militar e o Trabalhista terão chefes próprios, sob uma “direção superior” alheia, o que, se em direito administrativo é imaginável, em termos de independência e autonomia ministeriais é simplesmente impertinente.

Como integrante da delegação paulista, participamos do Encontro de Curitiba, bem como dos debates em plenário. Insistimos, na ocasião, em que os procuradores-gerais do Ministério Público Militar e Trabalhista tivessem as mesmas garantias que os demais procuradores-gerais, ou seja, mandato no cargo. Afinal, seria desmoralizador para a proposta CONAMP ou para a da Comissão Afonso Arinos, que só tivessem mandato o procurador-geral da República, bem como os procuradores-gerais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, negando-o aos procuradores-gerais do Ministério Público Militar e do Trabalho... Como se as mazelas da demissibilidade *ad nutum*, que maculam irremediavelmente a independência da instituição, só valessem para alguns dos Ministérios Públicos, e não para todos...

b) PROMOTOR-GERAL

E aqui um parêntese. Atendendo a uma tese de Horácio Bortz, aprovada no VI Congresso Nacional do Ministério Público, buscou-se no anteprojeto CONAMP uma unificação de terminologias para se referir ao chefe do *parquet* como o “promotor geral”. Tal proposta, aceita no VI Congresso, encontrou discordância do atual Procurador-Geral da República, ali presente, e, para deferência a seu entendimento, coexistiram no texto CONAMP as duas expressões: procurador-geral para os chefes do *parquet* da União, e promotores-gerais para os demais. A razão da ressalva foi a de que o Ministério Público da União ainda é — e pretende continuar a sê-lo — “procuradoria” da Fazenda. Essa seria a razão de manter a tradicional expressão.

c) REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO

Contudo, se esse foi, aliás, um dos motivos para separar em seções diversas os dispositivos comuns e os específicos para o Ministério Público da União e para o Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, — na verdade temos como incompatível o exercício da advocacia pelo Ministério Público, como já adiantáramos, ainda que tal advocacia se exerça em prol de interesses da própria Fazenda Pública. Afinal, como ficaria o procurador-geral da República, para opinar ou para recorrer, quando de um conflito entre o interesse público primário e secundário, na clássica divisão de Renato Alessi, já referida? Suponhamos que, numa decisão de que só caiba recurso seu, e a União esteja defendendo interesse público secundário (visto do ponto de vista da administração, o que nem sempre se confunde com o bem comum, como temos fartos exemplos), — com quem ficará o defensor de ambos os interesses?! E nos casos em que deva dar um parecer: estará opinando como advogado da Fazenda ou como defensor da coletividade?! Ora, respondendo exatamente a uma questão de ordem do então procurador-geral sobre esse dilema, o Supremo Tribunal Federal bem lhe redarguiu: interesse e fiscalização não se conciliam, pois quando o chefe do *parquet* é advogado, deixa de ser Ministério Público (RTJ 62:139 e, especialmente, p. 143).

É, pois, desejável que o Ministério Público se descarte das funções de advocacia da Fazenda — no que, pelo menos a nível de Ministério Público estadual, tanto a proposta CONAMP como a da Comissão Afonso Arinos são coincidentes.

d) ESCOLHA DO PROCURADOR-GERAL

Importante é anotar como se pretende seja a escolha do procurador-geral da República. Pelo texto Afonso Arinos e pelo da CONAMP, a escolha será feita pelo presidente da República, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, e servirá, por tempo determinado, que não poderá exceder, entretanto, o período presidencial correspondente (art. 9º).

Lastima-se que na proposta pertinente à União, não se tenha chegado ao mesmo ponto dos Estados, que já asseguraram em ambos os textos em estudo o princípio de que todos os demais procuradores-gerais ou promotores-gerais serão escolhidos dentro da classe, o que é o mais lógico e ideal.

e) DESTITUIÇÃO DO PROCURADOR-GERAL

Cria-se um sistema de destituição do chefe do *parquet* federal, que, pelo texto Afonso Arinos, seria de iniciativa do presidente da República, depois

de a ela anuir o Senado; pelo anteprojeto CONAMP, a destituição só ocorrerá em casos de abuso de poder ou omissão grave no cumprimento dos deveres do cargo, por deliberação do Colégio Superior e pelo voto mínimo de dois terços. É melhor a solução da Carta de Curitiba, mais uma vez, já que afasta ingerências políticas na demissão desse importante órgão do Ministério Público, conferindo maior independência à instituição.

8. NORMAS PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

Examinemos agora as principais observações peculiares ao Ministério Público dos Estados, bem como ao do Distrito Federal e Territórios.

a) VEDAÇÃO DO PROCURATÓRIO DO ESTADO

A primeira característica (art. 13) é a vedação da representação judicial das pessoas jurídicas de direito público interno — o que seria desejável alcançar-se também para o Ministério Público da União, como se viu acima.

b) LITISCONSÓRCIO

Tanto um, quanto outro dos anteprojetos em comento, criam um sistema de litisconsórcio entre o Ministério Público dos Estados e o Federal (art. 13 § 2º; art. 14, parágrafo único, inc. II, da Carta de Curitiba; art. 96, § 4º, do Anteprojeto Afonso Arinos). Poderá surgir nas hipóteses em que, por iniciativa do Ministério Público local, o tribunal estadual reconheça a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Federal.

A bem da verdade, deve ser anotado que, juntamente com Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz e Édis Milaré, já anteriormente preconizávamos tal atuação litisconsorcial (v. nossa tese *O Ministério Público e a questão ambiental na Constituição*, VI Congresso Nacional do Ministério Público, 1985; *Justitia*, 131-A:45; RF 294:155 e s.), quando sustentamos o cabimento da intervenção simultânea do Ministério Público Federal e Estadual para casos peculiares. Aliás, na recente questão do leite europeu contaminado pelo acidente nuclear de Chernobyl, com base em referida tese, por iniciativa do procurador de Justiça José Geraldo Brito Filomeno, até mesmo já foi proposta ação civil pública da Lei n. 7.347/85, no primeiro caso concreto de que se tem notícia de efetivo litisconsórcio entre o Ministério Público Federal e um Ministério Público estadual (o do Estado de São Paulo).

c) ESCOLHA E DESTITUIÇÃO DO PROMOTOR-GERAL

Quanto à escolha do promotor-geral de Justiça dos Estados, a proposta CONAMP é mais precisa que a do anteprojeto Afonso Arinos, que preferiu relegar a matéria para a Constituição e as leis estaduais. A Carta de Curitiba, porém, corretamente prevê desde logo a eleição do chefe do *parquet* local, dentre os integrantes da carreira, para mandato de dois anos, permitida recondução uma vez, cabendo sua destituição nos mesmos casos do procurador-geral da República.

9. DISPOSITIVOS EXTRAVAGANTES

Por último, o anteprojeto CONAMP estipula algumas garantias e dispositivos fora do título ou do capítulo próprio, entre os quais destacaremos os mais importantes.

Prevê-se a intervenção federal nos Estados, para assegurar as garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público, bem como sanciona-se como crime de responsabilidade do presidente da República atentar contra o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público.

Ainda se buscou uma nova definição do chamado “quinto constitucional”, propondo-se que as listas tríplexes (a Comissão Afonso Arinos fala em listas sêxtuplas) sejam formadas com nomes escolhidos pela própria classe tributária (a Ordem dos Advogados do Brasil ou o Ministério Público). Assim, melhor se alcançará, presume-se, o objetivo do legislador constitucional de “temperar” os tribunais, pois cada classe terá como escolher os componentes mais representativos da combatividade e militância da sua carreira, em vez da escolha atual, onde em tese os juízes tenderiam a escolher dentre os que mais já se aproximam de seu próprio modo de ser.

Dentre as garantias fundamentais do indivíduo, a proposta CONAMP sugere que conste o seguinte princípio: “A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção. Ninguém será acusado na ação penal pública, senão por um órgão do Ministério Público”. O acréscimo final visa a consagrar o princípio do promotor natural, a que já nos referimos, mas agora sob uma ótica diversa. Realmente, este é o primeiro direito do acusado: o de receber a acusação independente, de um órgão do Estado escolhido previamente segundo critérios e atribuições legais, abolido não só o procedimento de ofício, como a acusação privada.

10. ENCERRAMENTO

Enfim, se a nova Constituição moldar um texto que corresponda às expectativas da instituição, teremos por certo não só os instrumentos de trabalho

para uma atuação serena, segura e imparcial, destinada só à defesa do interesse público primário, como teremos também as garantias necessárias para fazê-lo.

O compromisso assumido em Curitiba é significativo: conhecer o texto, discuti-lo e criticá-lo, unindo-se o Ministério Público nacional e a sociedade em geral, no aperfeiçoamento da instituição.

11. CONCLUSÕES

1ª) Dentro do espírito da Moção de Curitiba, deve-se apoiar junto à Assembléia Nacional Constituinte o Anteprojeto CONAMP de texto para o Ministério Público.

2ª) Quaisquer aperfeiçoamentos à Carta de Curitiba devem ser buscados pela via da CONAMP.

3ª) Não há necessidade de criação de novos organismos burocratizados do Estado para o mister de defensor do povo, cabendo naturalmente a função de ouvidor ou de defensor do povo ao próprio Ministério Público.

4ª) Deve ser vedada a representação das Fazendas pelo Ministério Público, em qualquer nível.

5ª) Deve ser repudiada a restrição à inamovibilidade constante do Anteprojeto Afonso Arinos (art. 313, inc. II, alínea “b”), consagrando-se o princípio de que o promotor não pode ser afastado de suas funções, exceto por remoção, assegurada ampla defesa.

6ª) Não se deve admitir nenhuma hierarquia nem direção superior entre cada Ministério Público e os demais, nem mesmo uma direção superior do procurador-geral da República sobre os Ministérios Públicos do Trabalho, Militar ou Estaduais.

6ª) Todos os chefes de Ministério Público devem chamar-se “promotores-gerais”, sem exceção.

7ª) Os chefes de *parquet*, em todos os níveis, só podem ser escolhidos dentre os integrantes da respectiva instituição.
