

UM NOVO MODELO DE PROMOTORIAS DE JUSTIÇA — propostas de reformulação do Ministério Público¹

Hugo Nigro Mazzilli

Procurador de Justiça aposentado, ex-Presidente da Associação Paulista do Ministério Público, membro do corpo docente da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, Professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, e Advogado em São Paulo

1. Como bem o sabemos, o País passa atualmente por crise sistêmica e graves dificuldades, que têm provocado sucessivas mudanças sociais, econômicas e políticas. Em consequência, têm-se alterado as leis de forma açodada, às vezes até mesmo a própria Constituição.

Depois de diversas reformas por que já passou a Lei Maior nestes pouco mais de dez anos de vigência, vemos que está agora o Congresso Nacional a centralizar o foco das atenções na investigação de juízes, por meio da chamada *CPI do Judiciário*, enquanto discute a proposta de emenda constitucional sobre a *Reforma da Magistratura*. Tudo isso ocorre sob clima tenso e delicado, especialmente porque, embora partindo de um ponto praticamente consensual — o de que é excessivamente morosa e insuficiente a distribuição da Justiça no País —, está-se a julgar de forma superficial a Justiça e aqueles que a fazem, bem como tenta-se, agora sem qualquer consenso, solucionar seus males.

Parece-nos claro que estamos na iminência de uma revisão constitucional de vulto sobre o Poder Judiciário.

1. Artigo escrito em julho de 1999, publicado na época no site do Ministério Público do Rio de Janeiro, hoje disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/novapj.pdf>.

Creio estarem enganados, porém, aqueles que suponham fiquem as mudanças restritas ao próprio Poder Judiciário. Dessas mudanças não ficará alheio o Ministério Público, seja porque tem autonomias, carreira e garantias muito semelhantes às da Magistratura, seja ainda porque, como órgão estatal de impulso processual, encarregado que é de provocar a jurisdição nas ações civis e penais públicas, sem dúvida está umbelicalmente ligado às tarefas de distribuição de Justiça. E, não fosse só por isso, ainda há mais. Verdade seja dita, de seu lado, também deve o Ministério Público assumir uma parcela da responsabilidade na questão do acesso à Justiça no País.

Sem dúvida detém o Ministério Público destacado papel na movimentação do Poder Judiciário, justamente para preservar sua inércia e, conseqüentemente, sua própria imparcialidade: *a)* na esfera penal, é do Ministério Público a titularidade exclusiva para promover a ação penal pública; *b)* na esfera cível, embora tenha legitimidade autônoma e disjuntiva para a ação civil pública de forma concorrente com outros legitimados, na prática, entretanto, é ele quem efetivamente propõe quase a totalidade das ações em defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio público e social e outros interesses públicos, difusos ou coletivos; *c)* em todas as questões que digam respeito a interesses indisponíveis do indivíduo ou da sociedade, e nas questões de caráter social, tem importante atuação interventiva, o que lhe permite influir efetivamente na condução e solução do feito.

Assim, seja pelo seu destacado papel de mola propulsora do Poder Judiciário, seja também porque a população identifica no Ministério Público parcela da responsabilidade no efetivo acesso e na qualidade dos serviços da Justiça no País, a verdade é que, nem se o quisesse o Ministério Público passaria ao largo das reformas constitucionais e infraconstitucionais que se avizinham e buscam moldar uma nova Justiça para o próximo milênio neste País.

Tais reformas seriam até mesmo animadoras, se houvesse mais harmonia nas propostas de solução, ou se estivessem sendo conduzidas com maior cuidado e adequação — o que, infelizmente, não nos parece estar sendo o caso.

Não bastassem todas essas preocupações, que já são graves, ainda recentemente, os governantes e os políticos, até hoje ainda desacostumados a serem investigados, processados e responsabilizados na área civil e penal, têm reagido negativamente às iniciativas do Ministério Público, ao proporem, de forma sintomática, alterações legislativas que imponham a responsabilidade pessoal dos agentes ministeriais que ofereçam denúncias rejeitadas ou ajuízem ações civis públicas julgadas improcedentes...

Ora, sob esse aspecto, caminha-se aqui em sentido contrário à tendência geral nos vários países democráticos, nos quais se busca assegurar totais condições para que os promotores sejam capazes de adimplir na plenitude suas atribuições funcionais, embora de forma necessariamente responsável, mas sem intimidação, embaraço, perseguição, interferências indevidas ou exposição injustificada a responsabilidade civil, penal ou de qualquer outra natureza. Segundo as *Guidelines on the Role of Prosecutors Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, “States shall ensure that prosecutors are able to perform their professional functions without intimidation, hindrance, harassment, improper interference or unjustified exposure to civil, penal or other liability” (Havana, Cuba, 27 de agosto a 7 de setembro de 1990).

Caminhando, pois, contra convenções internacionais, indo ao arrepio de acordos internacionais patrocinados pela ONU, dos quais o próprio País é subscritor, vem-se agora pretender responsabilizar os membros do Ministério Público quando ajuízem iniciais que venham a ser recusadas pelo Poder Judiciário... Ora, será que também pretende o governo, absurdamente, responsabilizar o Juiz que tenha sentenças reformadas pelos Tribunais?!

Talvez para manter a real impunidade dos poderosos no País, tenta-se amordçar o Ministério Público, não obstante os grandes méritos que inegavelmente esta Instituição tem apresentado nos vários campos de sua atuação, principalmente depois da Constituição de 1988, que lhe deu novo perfil institucional.

Diante de tudo isso, resta claro que o Ministério Público não pode nem deve repousar nos louros conquistados na Constituinte de 1988, nem nos frutos, ainda que proveitosos, de seu trabalho atual. Tanto já se deu conta da necessidade de buscar aprimoramentos e correções que se façam necessárias, que a própria Instituição tem-se mobilizado nacionalmente em buscar um novo perfil para o Ministério Público brasileiro; não é por outro motivo que o 13º Congresso Nacional de Ministério Público, a ser realizado em Curitiba, ainda neste ano de 1999, tem como tema central *o Ministério Público social* — temário que busca aproximá-lo ainda mais da comunidade, destinatária final dos seus serviços.

Assim, percebemos todos nós, é imperioso que, antes de imporem os políticos uma reforma de fora para dentro do Ministério Público, esta própria Instituição discuta seus caminhos, faça sua autocrítica e proponha os ajustes necessários, de forma que remodele a si mesmo, naquilo que for necessário, com vistas a um trabalho final ainda mais voltado para o seio social, trabalho esse a ser desempenhado diariamente nas

unidades básicas do Ministério Público, que são as Promotorias e Procuradorias de Justiça.

Aqui nesta nossa conferência, não nos poderemos limitar, pois, a discutir apenas uma proposta de novas Promotorias de Justiça *sob o aspecto meramente organizacional*, mas, sim, também iremos necessariamente discutir a própria atuação dos Promotores de Justiça, ou seja, nas atividades que constituem o fim da atuação ministerial dentro das Promotorias. Para isso, não poderemos perder de vista, como um farol que ilumine nosso caminho, o sentido da evolução constitucional do Ministério Público, par a par com as mais importantes questões institucionais que constituam pressuposto do enfrentamento do tema escolhido.

Não se pode discutir a evolução das Promotorias do Ministério Público sem ter presente o caminho de onde veio e para onde caminha a Instituição, sem ter em mente o próprio sentido da atuação institucional. Fazê-lo seria o mesmo que discutir a forma sem ter atenção para o conteúdo; seria levar à inocuidade quaisquer mudanças que pudéssemos pretender para a atividade final do Ministério Público que é exercida diariamente pelos seus agentes, nas Promotorias e Procuradorias de Justiça em todo o País — pois essa é a verdadeira razão de ser do próprio Ministério Público no corpo social.

2. Analisando, pois, sua evolução sistêmica, de seus primórdios até os dias atuais, vemos que, dentre as instituições ligadas à administração da Justiça, sem dúvida tem sido o Ministério Público brasileiro quem mais radicalmente se alterou e amoldou às novas realidades sociais do País.

Começemos por considerar as atribuições originárias ou históricas daqueles agentes que foram, um dia, os precursores dos membros do Ministério Público de hoje: a representação do governante e a acusação penal. O procurador do rei logo passou a procurador da Coroa, depois a procurador da Fazenda, tendo enfim chegado à posição atual de defensor da sociedade, o que lhe impõe lutar hoje não raro contra os governantes e o próprio Estado, em cujo berço nasceu. Na área criminal, até recentemente, o Ministério Público brasileiro vinha convivendo com a iniciativa concorrente de outros co-legitimados à instauração da persecução penal, pois, sob o regime anterior à Constituição de 1988, até mesmo o Delegado de Polícia e o Juiz podiam instaurar o teratológico procedimento penal de ofício; hoje, porém, conquistou a Instituição ministerial a privatividade na promoção da ação penal pública. Suas atribuições na área cível, que até há poucos anos eram muito modestas — sua iniciativa para a ação civil pública era quase simbólica (contavam-se nos dedos as poucas ações civis públi-

cas de sua iniciativa e era acanhada sua atuação interventiva no processo civil), — suas atribuições nesse campo passaram a crescer vertiginosamente, principalmente a partir do advento da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor (Leis ns. 7.347/85 e 8.078/90), a ponto de poder hoje o Ministério Público propor inúmeras ações em defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio público e social e de outros interesses públicos e metaindividuais.

Mas o crescimento histórico das atribuições ministeriais não ficou limitado à atuação em juízo: estendeu-se à fase pré-processual. Até há pouco mais do que uma década, o Ministério Público brasileiro nem mesmo investigava diretamente os fatos que iriam embasar a propositura de suas ações na área civil ou penal; neste campo, aliás, quase que exclusivamente, limitava-se a fazer apurar em juízo os casos que a Polícia lhe trazia às mãos por meio do vetusto inquérito policial. Hoje, ao contrário, sem prejuízo de deter poderes investigatórios de requisição direta, o Ministério Público conquistou a possibilidade de investigar de forma extrajudicial e direta os danos a interesses cuja defesa a Constituição e as leis lhe cometeram, e para isso se vale do novo instrumento que é o inquérito civil, criado pela Lei n. 7.347/85 e hoje consagrado na própria Constituição Federal (art. 129, III), sem prejuízo da possibilidade de instaurar outros procedimentos investigatórios a seu cargo (como vem previsto pelo art. 129, VI, da Constituição). Existem hoje incontáveis inquéritos civis em andamento nas milhares de Promotorias de Justiça do País, para apurar danos ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio cultural, ao patrimônio público e social, às crianças e adolescentes, às pessoas idosas, aos acidentados do trabalho, às pessoas portadoras de deficiência — e a tantos outros interesses a serem defendidos pelo Ministério Público.

A par de tudo isso, o Ministério Público brasileiro adquiriu um perfil único na Constituição de 1988, que lhe assegurou novas atribuições, como a privatividade da ação penal pública, a defesa do patrimônio público, a atuação de *ombudsman*, a presidência do inquérito civil e os poderes investigatórios; além disso, conquistou maior independência, com autonomia administrativa, financeira e funcional, detendo seus membros elevadas garantias, que acabaram até mesmo a provocar o reconhecimento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal do princípio do *promotor natural*². Por

2. Antes que o princípio do promotor natural fosse reconhecido na doutrina e na jurisprudência, como o é hoje, por ele já lutávamos de forma precursora há mais de duas décadas, cf. nossa tese de 1976 e nosso artigo *O Ministério Público no processo penal*, RT, 494/269; *Justitia*, 95/175 e 245; RT, 559/267. A propósito, v., ainda, nosso *Regime jurídico do Ministério Público*, p. 83, 3ª ed., Saraiva, 1996.

outro lado, os Procuradores-Gerais, chefes do Ministério Público, passaram a deter investidura por tempo certo — garantia que jamais se tinha alcançado na história do País até antes da Constituição de 1988.

Entretanto, a vivência destas três últimas décadas de Ministério Público nos convenceu de que, a par dessa notável evolução, muito ainda falta para que melhor atinja seus fins o trabalho que a Instituição desempenha quotidianamente nas milhares de Promotorias de Justiça — especialmente como meio de acesso à distribuição de Justiça no País³.

Por certo, diante das limitações de nosso tema, aqui desconsideraremos questões também importantes, como as desejáveis mudanças da lei material ou processual, bem como questões atinentes a investimentos na área de educação e cultura, que são fatores que também influem decisivamente no padrão do descumprimento das leis, contra o que deve lutar o Ministério Público. Ficaremos agora dentro do campo de problemas do próprio Ministério Público.

Inúmeras dificuldades decorrentes de recursos materiais, humanos, legislativos e orçamentários acabam limitando a atuação das Promotorias de Justiça, e, com isto, terminam por condicionar a atuação do próprio Ministério Público.

3. Começemos, pois, a examinar o problema necessariamente a partir do enfoque constitucional.

No campo constitucional, não obstante o extraordinário progresso trazido pela Constituição de 1988 no que diz respeito ao Ministério Público⁴, alguns pontos primordiais que dizem respeito a essa Instituição ainda não foram bem resolvidos⁵.

Antes de mais nada, é preciso encontrar melhores critérios ou mecanismos para a escolha dos Procuradores-Gerais de Justiça e do Procurador-Geral da República.

O sistema antigo, da livre escolha e livre exoneração dos Procuradores-Gerais pelos chefes dos Poderes Executivos, era o mais pernicioso ou daninho que quaisquer outros: podiam os chefes dos Ministério Público ser nomeados e demitidos *ad nutum*

3. Sobre a matéria, v. nosso *O acesso à Justiça e o Ministério Público*, 3ª ed., Saraiva, 1998.

4. A propósito, v. nosso *O Ministério Público da Constituição de 1988*, Saraiva, 1989; *Manual do Promotor de Justiça*, 2ª ed., Saraiva, 1991; *Regime jurídico do Ministério Público*, cit.; *Introdução ao Ministério Público*, 2ª ed., Saraiva, 1998.

5. V. *O acesso à Justiça e o Ministério Público*, cit., Cap. 4.

pelo chefe do Poder Executivo, e, assim, não tinham condições efetivas de assegurar a responsabilização penal de quem os escolhia e podia demiti-los a qualquer tempo, e com isso assegurava a própria impunidade.

A primeira proposta consensual do próprio Ministério Público nacional, consubstanciada na chamada *Carta de Curitiba*⁶, também não era satisfatória a esse respeito: *a*) buscando não desagradar o então Procurador-Geral da República, presente ao encontro — aquele que foi o último chefe do Ministério Público Federal nomeado livremente pelo Presidente da República sem que sequer pertencesse ao Ministério Público nacional —, o texto propunha manter essa antiga forma de escolha, apenas condicionada à aprovação do Senado, embora lhe assegurasse uma investidura por tempo certo; *b*) para os chefes dos Ministérios Públicos locais, propunha-se sua eleição na forma da lei local, entre os integrantes da carreira, também com investidura por tempo determinado, mas descurava o texto de qualquer preocupação com a legitimação social e democrática dessa investidura (cabe aqui ressaltar que não estamos falando de *democracia interna*, dentro de cada Ministério Público, e sim de legitimação democrática ou popular, direta ou representativa, fonte última de soberania em nosso País, em seu atual contorno constitucional).

Embora a Carta de Curitiba tivesse tido grande influência nos trabalhos da Constituinte, no que diz respeito ao Capítulo do Ministério Público⁷, no tocante à escolha do chefe do Ministério Público da União, o sistema acolhido na Constituição de 1998, embora tenha tido alguns méritos sobre a Carta de Curitiba, também cometeu, entretanto, graves equívocos. A Constituição de 1988 concentrou nas mãos do Presidente da República a livre escolha do Procurador-Geral da República, embora concedendo algumas garantias: *a*) a escolha agora passou a ser limitada dentre os membros do Ministério Público da União; *b*) passou exigir-se que o Senado aprovasse o nome escolhido; *c*) a investidura veio a ser definida no tempo, permitidas, porém, ilimitadas reconduções. Como se vê, o sistema vigente trouxe avanços, mas desprezou pura e simplesmente a vontade da própria Instituição, bem como tem permitido escolhas absolutamente pessoais do Presidente da República, o que assegura a possibilidade de

6. A chamada *Carta de Curitiba* foi um anteprojeto de texto constitucional para Ministério Público, que resultou do primeiro acordo de lideranças do Ministério Público nacional, tendo antecedido os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte (Curitiba, junho de 1986). Participamos pessoalmente de sua elaboração e das discussões em plenário. A propósito, v. nosso *Regime jurídico do Ministério Público*, Cap. 4., cit.

7. V. nosso *O Ministério Público na Constituição de 1988*, cit.

emprego de critérios políticos de caráter subalterno, que podem ser legitimados por um Senado Federal subserviente.

Já para a escolha dos Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal, houve um progresso, sim, mas também insuficiente: permitiu-se a escolha pelo Governador, dentre uma lista tríplice formada pela classe, para investidura por tempo certo, admitida uma única recondução. O problema, porém, é que aqui também não se afasta a possibilidade de critérios subalternos para a escolha pelos governantes, até mesmo de envolvimento político-partidário, o que não raro pode levar a compromissos espúrios entre quem escolhe e quem é escolhido, a assegurar a impunidade de autoridades e grupos políticos e econômicos ligados aos governantes, ao mesmo tempo em que se viabilizam perseguições a outros.

Certo é, poderia ser dito, que também tem seus méritos a escolha do Procurador-Geral de Justiça pelo chefe do Poder Executivo, mormente dentre uma lista moldada pela própria Instituição ministerial. É fato que esse sistema combina, de um lado, a vontade da Instituição, e, de outro, gera uma decisão final formulada por quem, mercê de uma investidura popular direta (o Governador), em tese poderá escolher aquele que lhe pareça ter um projeto administrativo e funcional mais consentâneo com as propostas que levaram o governante a ser eleito — o que é uma forma de autêntica democracia representativa. Entretanto, se isso é verdade, de outro lado esse sistema também comporta deformações, pois a Instituição ministerial pode incluir na lista tríplice apenas três nomes já vinculados a compromissos corporativistas, o que reduziria a nada a possibilidade de verdadeira escolha pelo governante; e, além disso, ao fazer sua escolha, o próprio governante pode agir em descompasso com o interesse público primário, e, como já antes ressaltado, usar critérios subalternos para nomear o velho mas redivivo *procurador do rei* junto ao Ministério Público.

Poderia, talvez, ser cogitada da escolha do chefe do Ministério Público pelo Poder Legislativo, dentre todos os membros da Instituição ou dentre uma lista tríplice eleita pela classe, ou, ainda, ser cogitada de eleição pela classe, com aprovação do nome pelo Poder Legislativo⁸. Se bem que todas estas idéias, sem dúvida, tenham a justa preocupação de buscar conferir maior legitimidade para o Ministério Público, dentro do conceito de que só é democrático aquilo que obtém legitimação popular, direta ou indireta — o que tanto mais importante é para o Ministério Público, porque

8. Esta última é a proposta de Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz e Paulo Roberto Dias, em *A legitimidade da atuação do Ministério Público e sua relação com o sistema de investidura do Procurador-Geral de Justiça*, em *APMP Revista*, 26/32 (São Paulo, 1999).

exercita ele parcela direta da soberania estatal ao condicionar o exercício do *ius puniendi* estatal —, ao mesmo tempo também estas propostas incidem em graves riscos. Com efeito, a nosso ver, o poder político, especialmente o dos parlamentares em geral (Senadores, Deputados Federais ou Estaduais e Vereadores), ao menos em nosso País, mercê de sua tradição cultural, atualmente não tem a mínima condição ética de definir essa escolha ou essa aprovação⁹. Cremos que esse sistema, sobre não ter qualidade alguma que já não a tenha a escolha pelo chefe do Executivo, ainda tem desvantagens extras, pois acaba permitindo que o candidato a Procurador-Geral, em vez de comprometer-se politicamente com uma só pessoa ou um só grupo político para obter sua desejada aprovação no cargo (compromisso com o Governador ou seu grupo), possa tal candidato, não raro, comprometer-se agora com inúmeros políticos, um a um, e até mesmo com partidos ou facções inteiras, gerando igualmente não menores dívidas ou obrigações de caráter político-partidário vedadas à Instituição e a seus membros, ou possa ainda amparar-se em fortes grupos econômicos, que busquem viabilizar ou garantir, por meio de *lobbies* e até recursos materiais, sua aprovação pelo Poder Legislativo.

Por igual, buscar alguma forma de legitimação externa para o Ministério Público por meio de qualquer participação do Poder Judiciário na escolha do Procurador-Geral, a nosso ver seria solução ainda mais despropositada, pois o Poder Judiciário brasileiro padece, em mesma ou até em maior medida, de não menor limitação de legitimidade democrática que o Ministério Público.

Restaria, talvez, a eleição do chefe do Ministério Público diretamente pelo povo. Entretanto, esse sistema, jamais experimentado entre nós, embora inegavelmente contenha o mais elevado grau de exercício democrático direto, também traria seus riscos — sérios riscos, quase certezas de comprometimentos. Em primeiro lugar, acabaria envolvendo, direta ou indiretamente, o exercício de atividade político-partidária, que a tradição de nosso País, ao longo dos anos, a nosso ver bem fez de recusar aos membros do Ministério Público e do Poder Judiciário. Depois, haveria os inevitáveis fundos e tesoureiros de campanhas, os caixas e até os *caixas-2*, as sobras de campanhas, os depósitos de dinheiro em paraísos fiscais, o dinheiro não contabilizado para novas campanhas, as ajudas financeiras no curso do mandato em nome de eventuais campanhas de reeleição, a contribuição de empresas, construtoras e empreiteiras, o financiamento de novas campanhas em favor dos atuais governantes ou de seus suces-

9. Denúncias recentes de compra de votos para reeleição, escândalos na comissão de orçamento, máfia dos fiscais em prefeitura de Capital, cassações recentes de parlamentares — tudo isso são exemplos do quadro parlamentar atual.

sores aliados — até mesmo e principalmente por parte de empresas ou pessoas que podem estar sendo investigadas ou em risco de o serem pela própria Instituição ministerial. Haveria ainda o interesse dos governantes, políticos, empresas de comunicação e grupos econômicos em ser eleito este e não aquele Procurador-Geral, e, daí, surgiriam os investimentos velados na mídia... E também teríamos de considerar os riscos para a Instituição, pois os candidatos a Procurador-Geral poderiam assumir na campanha compromissos irrealizáveis, como os políticos costumemente já o têm feito, quando, na verdade, não depende deles toda a execução da atuação do Ministério Público dada a independência funcional de cada membro da Instituição. Sob esse sistema, a tendência seria que os Procuradores-Gerais procurassem impor à Instituição seus planos e projetos de campanha, com riscos à independência funcional dos Promotores, que, em suas Promotorias de Justiça, a bem da verdade, são hoje muito mais independentes e fazem muito mais o ofício de Ministério Público que os próprios Procuradores-Gerais.

4. Em suma, esse é o quadro: graves dificuldades e riscos para todas as alternativas conhecidas, de forma que, a nosso ver, ainda não se apresentou qualquer solução isenta, ou pelo menos razoavelmente livre de maiores defeitos, para resolver o grave problema da investidura do Procurador-Geral — cuja independência é hoje mais uma qualidade pessoal, quando haja, que uma necessária consequência do sistema.

Por isso, cremos que, enquanto melhor solução não advém, o mais apropriado é não cumular os chefes do Ministério Público com atribuições funcionais; devem-se retirar deles, principalmente, as decisões que importem eventuais controle da ação e da responsabilidade dos governantes que os escolheram, e cometer essas decisões a colegiados da própria Instituição (como o Conselho Superior do Ministério Público ou o Colégio de Procuradores de Justiça), o que permitirá decisões mais arejadas, com melhor transparência e maior contraste.

Outrossim, deve-se prever, em reforma constitucional, a possibilidade de destituição do Procurador-Geral por conveniência ou voto de desconfiança dos próprios membros da Instituição.

5. Depois, não basta repensar o modelo constitucional de Ministério Público, nem apenas o modelo físico das Promotorias de Justiça, sem antes repensar a própria atuação dos membros da Instituição, agora sob o aspecto funcional.

Na área funcional, portanto, também é necessário cogitar de alterações na atuação ministerial.

Em primeiro lugar, são desejáveis mudanças nos próprios membros do Ministério Público.

Não é demais lembrar que, até há pouco tempo, advogavam eles em alguns Estados e até na União. Ainda hoje, nem todos se dedicam com exclusividade à atuação ministerial, seja porque podem ter outra função pública de magistério, além de outras iguais funções privadas, que, em tese, dependendo de como são exercidas, podem concorrer ou até suplantar a dedicação ao Ministério Público. Promotores há que, direta ou indiretamente, mesmo dentro das exceções constitucionais, exercem o comércio diretamente ou por meio de familiares, cuidam prioritariamente de suas fazendas ou negócios privados, exercem intensa atividade político-partidária, e fazem tudo isso de forma excessivamente absorvente, até em prejuízo das funções ministeriais¹⁰.

Além disso, embora se repute superados os tempos dos Promotores do *nada a opor* e do *pelo prosseguimento*, que davam o nome e assinavam termos de audiência a que não estiveram presentes, ainda é bem de ver que, enquanto alguns membros do Ministério Público se dedicam ao extremo, outros deixam serviços acumulados para os colegas, especialmente os substitutos, passam como gatos sobre brasa em cima dos processos, e procuram desviar-se de todo e qualquer caso mais complexo. Podemos dizer que, ainda hoje, uns trabalham muito enquanto outros trabalham pouco ou quase nada — o que, aliás, não é problema só do Ministério Público, e sim algo comum à natureza humana.

6. Temos ainda que repensar a questão metodológica, na atuação dos membros do Ministério Público em suas Promotorias de Justiça.

À vista dos bons frutos da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), o Ministério Público *precisa voltar-se mais à atividade investigatória*, como agora o faz na área civil por meio do inquérito civil¹¹. Também na área penal deve o Ministério Público conquistar espaços na investigação pré-processual, não para assumir ou substituir os trabalhos policiais — o que não lhe seria próprio nem típico —, mas sim para

10. A vedação do exercício de atividade político-partidária, salvo exceções previstas na lei (art. 128, § 5º, II, *e*, da Constituição), sofreu ampla exceção no art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

11. V. nosso livro *O inquérito civil — investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*, ed. Saraiva, 1999.

conduzir algumas investigações, até mesmo de caráter criminal, especialmente nos casos em que a Polícia não tenha possibilidade, conveniência ou interesse em fazê-lo, como quando estejam envolvidas autoridades governamentais que controlam a ação da Polícia, ou os próprios policiais, ou pessoas que tenham força econômica, política ou social suficiente para impedir ou interferir nas investigações policiais.

Nesses casos, uma atuação mais efetiva do Ministério Público na área investigatória passa a ser mero corolário de sua privatividade constitucional na promoção da ação penal pública. Com efeito, quem não investiga diretamente não se pode dizer seja titular privativo da ação penal, pois só poderá levar a juízo aqueles a quem a Polícia indicar; além disso, esta a Constituição a impor o fim (promoção da ação penal pública) e a lei infraconstitucional a negar os meios (a investigação pré-processual). Ora, nossa proposta de atuação teria o condão de aprimorar os trabalhos do próprio Ministério Público e da Polícia, que, mais entrosados, sem dúvida melhor servirão à coletividade — coisa que até hoje não tem ocorrido.

7. Agora cuidemos da atuação crítica dos membros do Ministério Público.

Outro ponto relevante, a ser mudado, é exigir dos Promotores de Justiça um posicionamento funcional mais crítico, que busque, em cada atuação em suas Promotorias, os fundamentos e as finalidades constitucionais de sua intervenção.

Há inúmeras atuais atribuições do Ministério Público, como sua atuação no processo de avaliação de rendas e prejuízos para pesquisa mineral¹², na jurisdição voluntária em que não estejam em jogo interesses indisponíveis¹³, e em outras situações semelhantes, que devem hoje ser questionadas, à vista da atual destinação constitucional do Ministério Público. Com efeito, o art. 129, IX, da Constituição, permite que, a par das funções institucionais já cometidas ao Ministério Público pela própria Lei Maior, a legislação infraconstitucional lhe confira outras atribuições, *desde que compatíveis com sua finalidade* — assim, não basta que uma lei infraconstitucional cometa ao Ministério Público uma atribuição qualquer: ainda é mister que essa atribuição se concilie com os fins gerais do Ministério Público, tais como previstos nos arts. 127, *caput*, e 129, da Constituição Federal.

12. Dec.-Lei n. 227/67, art. 27, V, e Dec. n. 62.934/68, art. 38, § 2º.

13. Cód. de Processo Civil, art. 1105 do CPC. A propósito, v. nosso artigo *O Ministério Público e a jurisdição voluntária*, Rev. de Processo, 48/217.

Desta forma, para defender-se em processos em que esteja em jogo apenas a defesa de interesses meramente patrimoniais da Fazenda, tem esta seus representantes, que não o Ministério Público, ao qual só está reservada a defesa do patrimônio público quando o legitimado ordinário não o faça a contento¹⁴. Processos de jurisdição voluntária, em que não haja incapazes nem questões de estado das pessoas, nem interesses indisponíveis, nem sempre justificarão a intervenção do Ministério Público¹⁵. Mandados de segurança ou questões que digam respeito a interesses individuais homogêneos de pouca expressão social, em que não se discutam questões que tenham verdadeira expressão para a coletividade, seja pela sua abrangência, seja pela sua natureza, nem sempre justificarão necessariamente a intervenção ministerial¹⁶.

É preciso repensar, pois, a atuação interventiva ministerial.

8. Sugerimos, ainda, uma atitude ministerial mais criadora, no que diz respeito às desejadas alterações legislativas. Por trabalhar com as leis, não raro os membros do Ministério Público bem podem apontar suas falhas. Congressos, seminários, grupos de estudos, iniciativas individuais ou coletivas nas Promotorias de Justiça — tudo isso pode e deve gerar anteprojetos de leis, que devem ser encaminhados aos Procuradores-Gerais, e, por estes, às autoridades competentes, para regular início do processo legislativo, assim permitindo-se aprimorar o sistema.

Além disso, seria de todo desejável que a Constituição conferisse ao Procurador-Geral a iniciativa não só de projetos de lei de organização do Ministério Público, como já o faz hoje, mas também de projetos de lei que dissessem respeito ao exercício de suas funções, ou seja, das próprias leis que lhe incumbe defender em juízo ou fora dele.

9. Outro ponto que, segundo pensamos, *de lege ferenda* merece reexame é o problema do princípio da obrigatoriedade, que hoje ilumina a atuação dos Promotores e Procuradores de Justiça.

14. Nesse sentido, v. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, Cap. 9, 11^a ed., Saraiva, 1999.

15. V. nosso *Manual do Promotor de Justiça*, Cap. 21, cit.

16. Quanto aos limites para a atuação do Ministério Público nas questões que envolvam interesses individuais homogêneos, v. Súmula n. 7, do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo; v., ainda, nossos *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., Cap. 4, n. 14, e *O inquérito civil*, cit., Cap. 6, n. 8.

Embora, em síntese, pudesse ser dito que tal princípio consiste na obrigação que tem o Promotor de exercer sua atuação (*propor* a ação, bem como na *impossibilidade de dela desistir*, ou *intervir* num feito, sem poder dispor do direito material em litígio), veremos que a matéria está a exigir uma compreensão menos simplista, e portanto mais completa e adequada do aludido princípio.

Devemos colocar com mais clareza a questão da obrigatoriedade de agir por parte da Instituição: identificando o Ministério Público uma hipótese em que a lei lhe imponha agir, não se compreenderia fosse recusar-se a fazê-lo¹⁷.

Não se admite, hoje em dia, salvo restritas hipóteses legais, que o órgão do Ministério Público, *identificando* uma hipótese na qual a lei exige sua atuação, se recuse a agir; é nesse sentido que se pode dizer, corretamente, que sua atuação lhe é um dever, seja quando se trate de ajuizar uma ação penal, seja quanto ao ajuizamento da ação civil, seja até mesmo para interpor qualquer recurso¹⁸.

Todavia, acrescente-se, se normalmente não tem hoje o Ministério Público discricionariedade para agir ou deixar de agir quando *identifique* hipótese de agir, ao contrário, tem — e precisa mesmo ter — a necessária liberdade para apreciar *se ocorre hipótese* em que sua atuação se torna obrigatória.

Hoje, poucas ressalvas a esse princípio da obrigatoriedade existem, ora na área penal, por força das quais se admite de forma modesta possa o Ministério Público transigir (Constituição, art. 98, I; Lei n. 9.099/95, arts. 76 e 89), ora na área civil, quando também poderá o Ministério Público deixar de agir, satisfazendo-se em alguns casos com os compromissos de ajustamento que tome do causador do dano (Lei n. 7.347/85, art. 5º, § 6º, com a redação da Lei n. 8.078/90)¹⁹.

Entretanto, a nosso ver, seria o caso, *de lege ferenda*, de mitigar o princípio da obrigatoriedade em maior medida que já o faz hoje a legislação em vigor, não só no tocante às transações penais, como aos compromissos de ajustamento em matéria civil. Assim, acreditamos que, sendo o Ministério Público o titular constitucional privativo da ação penal pública, deveríamos tirar as últimas consequências do princípio

17. Nesse sentido, v. Piero Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile*, v. 2, p. 469, § 126, 2ª ed., CEDAM, Pádua, 1943.

18. Fizemos a análise em profundidade do princípio da indisponibilidade na atuação ministerial em nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., Cap. 4.

19. Casos há, porém, em que o próprio legislador vedou, por expresse, a transigência em matéria cível, como nas ações da Lei n. 9.429/92 (art. 17, § 1º).

constitucional, ao admitir transações penais verdadeiras, que versassem diretamente o próprio *ius puniendi* estatal; e, na área cível, em defesa de interesses metaindividuais, mais que meros compromissos de ajustamento de conduta, deveriam ser admitidas verdadeiras transações, naturalmente não como garantias máximas, mas sim sempre como garantias mínimas em favor da coletividade.

E mais. Ainda dentro do espírito de mitigar, *de lege ferenda*, o princípio da obrigatoriedade, cremos que seria o caso de conferir maior discricionariedade ao Ministério Público em sua atuação, para que pudesse melhor escolher seus caminhos e sua forma de atuação. Afinal, investido como está hoje na defesa de *todos* os interesses metaindividuais, o que acaba acontecendo é que ele não pode eleger prioridades. Assim, seria possível que, em casos determinados na lei, pudéssemos cogitar de conferir maior liberdade ao Ministério Público para acionar ou intervir nos casos em que entenda estar agindo na defesa do próprio interesse público.

Naturalmente, para que o Ministério Público possa gozar de maior discricionariedade, incluindo maior poder de transação, será, mais uma vez, indispensável detenha *maior legitimidade social para tomar essas decisões*, o que só será possível aumentando o respaldo democrático para a atuação ministerial — daí porque, logo na abertura da discussão de nossa conferência, começamos com o problema da legitimidade democrática da investidura do Procurador-Geral de Justiça.

10. Outro ponto que deve ser enfrentado, neste temário, é o da melhor divulgação social do Ministério Público. Para encontrar maior legitimidade em sua atuação, deve o Ministério Público prestar mais contas do que é, do que faz, dos seus sucessos e mesmo de suas deficiências e erros. Deve recorrer mais à mídia, não para *aparecer* gratuitamente, nem vemos Promotores se exibindo como vedetes ou astros populares, nem muito menos, é claro, para divulgar informações por eles obtidas e sobre as quais recaia sigilo legal, mas para, de modo sereno e técnico e sem sensacionalismo, prestar contas de sua atuação à destinatária final de nossos serviços, que é a população. Palestras em faculdades, clubes de serviço, entrevistas, realização de audiências públicas, publicação de avisos — tudo isso serve para esclarecer e divulgar um trabalho sério, cujo destinatário é a sociedade que custeia a Instituição, trabalho esse que merece e precisa ser adequadamente divulgado.

11. Uma vez assentadas essas bases — base constitucional, metodológica e crítica —, passemos agora a discutir, mais diretamente, uma nova estrutura física para as Promotorias de Justiça.

Concebemos as Promotorias de Justiça de maneira totalmente diferente da que se tem implantado hoje no País. A nosso ver, não seria preciso ter tantos membros do Ministério Público, sem, porém, infra-estrutura adequada — como só no Estado de São Paulo, com dois mil Promotores e Procuradores de Justiça, num crescimento que, apesar de vertiginoso, sequer acompanha as reais necessidades.

Examinando cuidadosamente a evolução dos quadros do Ministério Público paulista, que bem conheço, pois a ele pertenci, com orgulho, nestas três últimas décadas, vemos que, infelizmente, não tem crescido: tem inchado. O crescimento é algo harmônico, orgânico, natural e que oferece retorno funcional ao corpo. Mas o inchaço, que tem ocorrido, é disforme e cria um peso morto para o corpo, quando não ainda lhe acarreta disfunções graves e, em certos casos, compromete sua própria viabilidade.

Pois é o que está ocorrendo, ano após ano, sem que haja uma reação efetiva contra esse estado de coisas. Dobram-se de poucos em poucos anos os quadros, criando-se uma máquina cada vez mais pesada e por demais onerosa para o Estado, como no tocante a remuneração, instalações adequadas, infra-estrutura das Promotorias. E nem por isso a máquina mais pesada será mais eficiente. Ao contrário.

A nosso ver, deveríamos ter poucos Promotores, mas cada órgão de execução do Ministério Público deveria ser dotado de completa estrutura administrativa — própria e independente.

O Ministério Público, afora alguns casos isolados, não toma decisões funcionais colegiadas²⁰. Por isso, os Promotores e Procuradores, como agentes políticos, não dependem de deliberações em grupo para exercer suas funções e definir suas prioridades de atuação. Assim, em regra as Promotorias deveriam ser, em nossa concepção, destinadas à estrutura de um único agente político, que teria toda a gama de atribuições ministeriais na área de sua atuação.

O agente político que detenha funções autônomas e independentes, desde que não tome decisões colegiadas, precisa de estrutura administrativa própria, subordinada a ele, para suporte e execução de suas decisões e providências, dentro do seu campo de competência. É o que ocorre com o Prefeito, com o Governador, com o Juiz singu-

20. Ressalvadas as hipóteses de atribuição do Colégio de Procuradores e do Conselho Superior do Ministério Público, como, para o primeiro, quando da revisão de arquivamento de inquérito policial de atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça (Lei n. 8.625/93, art. 12, XI), ou, para o último, quando da revisão de arquivamento de inquéritos civis (LACP, art. 9º).

lar. Assim também os membros do Ministério Público precisam de uma nova estrutura administrativa e funcional, concentrada em suas Promotorias de Justiça.

Diminuindo o número de Promotores e aumentando sua infra-estrutura nas Promotorias de Justiça, longe de termos uma máquina mais pesada para o Estado — e para a sociedade, portanto —, teríamos sim maior eficiência na atuação ministerial.

Entretanto, essas Promotorias ou Procuradorias coletivas que têm sido criadas em alguns Estados — como em São Paulo, onde há Promotorias com quase uma centena de membros, cada um deles independente dos demais —, a nosso ver estão concebidas equivocadamente. Além de termos Promotores — os chamados Secretários de Promotoria — que estabelecem prioridades de serviço administrativos em matéria que dizem respeito à execução de deliberações de seus próprios colegas, temos nelas muitos Promotores e pouca ou quase nenhuma estrutura administrativa correspondente; seria preferível o inverso. Precisamos de Promotores dotados de completa estrutura administrativa, subordinada diretamente a cada Promotor titular da Promotoria de Justiça.

Assim, por exemplo, numa Comarca, dependendo de seu porte, deveria haver uma única Promotoria, ou, então, se isso não bastasse, uma Promotoria Cível, outra Criminal, uma de *ombudsman*, uma de meio ambiente, outra do consumidor etc. A cada qual dessas Promotorias corresponderia a um único Promotor, que teria adequada estrutura própria, com assessores jurídicos, advogados, estagiários e demais funcionários, sob direção do Promotor, ou seja, toda a estrutura administrativa a ele subordinada funcionalmente; seria ele o agente político encarregado de tomar as decisões sobre se investiga, o que investiga, se denuncia, se arquiva, se propõe ação civil, se recorre — o mais caberia aos seus funcionários executar, sempre sob sua supervisão, direção hierárquica, ou iniciativa direta ou por ele delegada.

Em nossa visão, mesmo numa Capital, haveria, por exemplo, um único Promotor do meio ambiente. Assim, surgiria uma orientação sobre a política ambiental unívoca do Ministério Público naquela comarca; o cidadão, a imprensa, as autoridades saberiam a quem recorrer para, em nome do Ministério Público e naquela comarca, serem tomadas as providências que a Constituição e as leis cometem à Instituição na área ambiental. Haveria uma filosofia, um plano de trabalho, uma linha de atuação previamente conhecida. É natural que esse membro do Ministério Público deveria dispor de uma Promotoria correspondente, com assessores, auxiliares, peritos, advogados e técnicos que iriam dar suporte material às suas decisões funcionais. E toda essa estrutura — assessores, auxiliares, peritos etc. — seria muito menos onerosa para

o Estado do que ficarmos de ano em ano a dobrar o número de Promotores de Justiça, sem dar-lhes estrutura adequada ou, em certos casos, estrutura alguma.

Mas não é assim o que ocorre hoje, nas Promotorias existentes. Hoje, ao contrário, uma comarca tem vários Promotores, muitos deles trabalhando de forma superposta na mesma área de atuação, e sem que haja uma verdadeira unidade de atuação. Mesmo com planos globais de atuação da Instituição, que a nada obrigam diante da independência funcional de cada Promotor, não se pode falar haja uma política clara e única de atuação institucional em área alguma de interesse do Ministério Público.

Por isso, não se vê a necessidade de tantos Promotores, o que torna cada vez mais difícil acomodá-los fisicamente no fórum, harmonizar uma linha de atuação institucional em cada Comarca, ou até mesmo buscar vencimentos condignos, com quadros que antes incham do que crescem, e que acabam progressivamente guardando semelhança organizacional com o funcionalismo público em geral, a provocar a realização não raro de dois ou mais concursos por ano. Para cada Promotor novo que ingressasse no Ministério Público, poderíamos estar colocando diversos servidores qualificados; e para o Promotor que já integra a carreira, seria melhor ter uma completa estrutura de trabalho do que simplesmente contar apenas com mais um colega para dividir o já vultoso serviço. Cremos poder ainda ver o dia em que cada órgão do Ministério Público tenha sua completa unidade administrativa de apoio. Nesse momento, não precisaremos de tantos Promotores, talvez menos do que um terço do que hoje temos, mas será indispensável o efetivo suporte administrativo, o que hoje não temos.

Em suma, nosso pensamento é o de que a cada Promotor deveria corresponder uma efetiva Promotoria de Justiça. Esta deveria ser uma pequena organização com infra-estrutura mínima que dotasse o titular da Promotoria de secretária, estagiários remunerados, investigadores, peritos, engenheiros, contadores, assistentes médicos, além de seus substitutos legais (advogados contratados, que seriam designados pelo Promotor para cumprir suas deliberações — desde que, *de lege ferenda*, fosse permitida, naturalmente, essa delegação).

Dotando-se cada Promotor de infra-estrutura mínima, por certo não seriam necessários tantos Promotores. Numa Comarca, multiplicaríamos muito mais o trabalho de um único Promotor conferindo-lhe toda infra-estrutura administrativa necessária, do que simplesmente multiplicando de tempos em tempo o número de Promotores sem dar-lhes infra-estrutura adequada e aumentando o gigantismo e a morosidade da instituição.

12. De sua parte, também as Procuradorias de Justiça necessitam de não menor reformulação. Hoje, não raro limitados os Procuradores de Justiça a emitir pareceres junto aos tribunais, perdem em muito a grandeza das atribuições ministeriais (tanto no aspecto ativo como interventivo), em curioso contraponto com a base da carreira, pois que a maior gama ativa e interventiva é apanágio de seus colegas de primeira instância, os Promotores de Justiça. Daí, não raro perdem os Procuradores de Justiça o encanto em sua atuação e podem alguns passar a trabalhar de forma muitas vezes apenas burocrática e desmotivada.

Acreditamos devêssemos repensar a atribuição atualmente quase que apenas parecerista do Ministério Público em segundo grau. Sem prejuízo de serem os autos remetidos, na forma da lei, à Instituição, para regular acompanhamento quando se julgue necessário, os Procuradores de Justiça deveriam ser dotados de Procuradorias com a mesma organização acima proposta para as Promotorias, onde poderiam investigar fatos que justificassem sua atuação, ou propor as ações civis ou penais de sua competência, ou, enfim, fazer as intervenções cabíveis, em casos de abrangência regional, estadual ou nacional, enquanto os Promotores de Justiça ficariam com a atribuição restrita à área de suas próprias comarcas. Em outras palavras, sob nossa proposta, os Procuradores de Justiça seriam os Promotores de Justiça nos casos que exigissem atuação em todo o Estado, ou em todo o País.

13. Enfim, a sociedade brasileira deu muito ao Ministério Público, especialmente a partir da Constituição de 1988, com garantias, atribuições, poderes, orçamento e vencimentos, e, sem dúvida, são o Ministério Público e seus agentes, assim como o ocorre com o Poder Judiciário, uma estrutura cujo custeio, sob o aspecto puramente econômico, é consideravelmente oneroso para a sociedade — e, do modo como continua hoje a evoluir, está se tornando uma máquina cada vez mais pesada, a dificultar grandemente o exercício de suas atividades.

Mas, se mais recebeu, também o Ministério Público está sendo cada vez mais cobrado pela sociedade a partir da Constituição de 1988. Diariamente os meios de comunicação comentam sua atuação funcional, apoiando-a ou criticando-a, conforme o caso; os réus e seus patronos não raro combatem as atribuições ministeriais ou seu exercício; os parlamentares e governantes, de forma pendular, ora cuidam de ampliar ora de reduzir suas atribuições e garantias, quer porque estejam os membros do Ministério Público agindo com sucesso ou não, ou até mesmo precisamente porque estejam agindo bem demais. Enfim, se hoje o Ministério Público é mais elogiado, também é mais criticado e mais fiscalizado; os vencimentos e subsídios dos membros do Minis-

tério Público são hoje questionados em editoriais da imprensa e pelos populares, coisa que não acontecia antigamente; o comportamento dos Promotores de Justiça, mesmo na vida privada, passa a ser mais ligado à questão do decoro institucional; discutem-se garantias e privilégios e chamam-se, muitas vezes sem razão, de *marajás* e *privilegiados* os membros da Instituição; a população não raro identifica o Ministério Público com as deficiências da Justiça, o que, se até certo ponto é correto, por outro lado é generalização excessiva; o fracasso do combate estatal ao crime organizado, ao tráfico de drogas, à violência, à corrupção das autoridades e dos policiais, embora seja esse fracasso efetivamente causado por vários fatores, sociais, econômicos, políticos, administrativos, jurisdicionais e legislativos, — tal fracasso é atribuído também ao Ministério Público, que, sem dúvida, deve assumir sua parcela de responsabilidade nesse saldo negativo.

14. Em suma, a verdade é que, nestas últimas décadas, tem sido o Ministério Público quem tem apresentado anteprojetos ousados e idéias revolucionárias para seu novo perfil institucional, que continua em constante evolução.

Mas, sem maior respaldo social (legitimação) e sem um trabalho bem feito e produtivo, em todos os setores da atuação ministerial, se o próprio Ministério Público não tomar a frente na sua reforma destinada a acompanhar a evolução social e assim mudar sua face, sua atuação e sua organização, será inevitável que a própria sociedade faça aos poucos seus próprios ajustes e imponha suas próprias mudanças.

Enfim, como viram os senhores, não me limitei nesta conferência a discutir propostas de meras mudanças físicas nas Promotorias de Justiça. Propus também mudanças de base, seja na área constitucional, seja até mesmo na postura funcional dos membros do Ministério Público, pois acredito que somente todas essas reformas suportarão as desejadas e necessárias mudanças de estrutura nas próprias Promotorias de Justiça.