

8. SOCIOLOGIA JURÍDICA

8.2

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A CONSTITUINTE DE 1987/88¹

FÁBIO KERCHE

“No Capítulo referente ao Ministério Público tenho a impressão de que demos um passo – e, se isso for aceito pela Casa, histórica. Trata-se de um passo histórico e até de repercussões teóricas muito importantes porque estamos criando outro órgão no esquema dos três Poderes. É um órgão fiscalizador que não se pendura em qualquer dos ramos do esquema de Montesquieu. Por que propomos a autonomia financeira, política e administrativa do órgão? Porque queremos um fiscal forte da lei”.²

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O Ministério Público brasileiro: 2.1 A ação civil pública; 2.2 Autonomia do Ministério Público: 2.2.1 Ministério Público controlado politicamente; 2.2.2 Ministério Público não-controlado politicamente – 3. A Assembleia Nacional Constituinte e o Ministério Público: 3.1 As propostas apresentadas – 4. Conclusão – Bibliografia.

1. Introdução

Este artigo discutirá o Ministério Público brasileiro na Constituinte de 1987/88. O objetivo é apresentar possíveis explicações do porquê da aprovação de um *parquet* independente de todos os Poderes de Estado e com atribuições que extrapolam a persecução penal. O debate será travado com aqueles – uma parcela signi-

ficativa dos integrantes do MP – que acreditam que os constituintes *não* possuíam a dimensão exata do que estavam aprovando. É como se o *lobby* organizado pela Confederação Nacional do MP tivesse “enganado” os parlamentares ou que os constituintes “cochilaram” no momento da aprovação deste projeto. Esta hipótese “cochilo” não explica todo o processo e não reflete a complexidade dos trabalhos da Constituinte (65.000 emendas, 243 advogados entre os 559 parlamentares das mais diversas posições políticas, quase dois anos de atividades etc.).

Minha explicação alternativa parte da constatação de que a Constituição e a Assembleia Nacional Constituinte caracterizaram-se por vários aspectos que permitem afirmar que o MP como um defensor independente dos direitos da sociedade não é um fato destoante de todo o resto do texto constitucional. Pelo contrário, é fruto de elementos de cultura política e de um determinado contexto histórico-polí-

(1) Esta é uma versão resumida da minha dissertação de mestrado, orientada pela Professora Doutora Maria Tereza Sadek, defendida no Departamento de Ciência Política da USP em 1998. Gostaria de agradecer aos Professores Doutores José Reinaldo de Lima Lopes e Marcus Faro de Castro pela participação na banca. (NUNES, Fábio José Kerche. *O Ministério Público e a Constituinte de 1987/88*).

(2) Plínio de Arruda Sampaio (PT-SP), na sétima reunião ordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88.

tico, refletidos em vários pontos da Constituição, que permitiu que o *lobby* da Confederação Nacional do MP obtivesse sucesso (leia-se sucesso parcial) na aprovação de sua proposta. Dessa forma, a Assembléia Nacional Constituinte serviu como uma espécie de “filtro” às propostas apresentadas, criando inclusive mecanismos de limitação e controle por parte de outros Poderes de Estado não previstos na proposta da Confederação Nacional do Ministério Público (Conamp). Em outras palavras, a Conamp pode se sentir vitoriosa, não porque “enganou” os sonolentos parlamentares, mas sim, porque apresentou uma proposta que não era contrária aos elementos balizadores dos debates, que ia positivamente ao encontro de aspectos conjunturais e de cultura política presentes na Assembléia Nacional Constituinte. E é somente na interação desses elementos que se torna possível entender o processo de aprovação deste novo Ministério Público.

Este artigo está dividido em duas partes. A primeira é a análise institucional do MP que foi aprovado pelos constituintes de 1987/88 e quais as consequências políticas deste modelo. O objetivo é demonstrar que o Ministério Público brasileiro é uma novidade quando observa-se conjuntamente dois pontos, por um lado, a independência ou autonomia frente aos Poderes de Estado e, por outro, seu papel de agente privilegiado para propor a ação civil pública. Observados separadamente, estas características não se revelam com tanta força. A segunda parte apresenta a discussão do porquê da aprovação de tal projeto pela Assembléia Nacional Constituinte. Minha hipótese, baseada em elementos conjunturais e de cultura política, é um contraponto a explicação do “cochilo” apresentada acima. Neste mesmo item acompanho também os diferentes projetos que surgiram na Assembléia Nacional Constituinte. O objetivo, novamente, é

contrapor a hipótese “cochilo” ao fato de que houve mudanças significativas – e, portanto, discussão e maturação da proposta – entre a proposta da Conamp (a “Carta de Curitiba”) e o Texto Constitucional. Por fim, farei uma pequena conclusão.

2. O Ministério Público brasileiro

O Ministério Público pode ser considerado, do ponto de vista institucional, a maior novidade trazida pela Constituição de 1988, mesmo quando comparado aos Poderes de Estado ou outras instituições como o Exército ou o Banco Central. Ou seja, mesmo com modificações, as atribuições básicas dessas instituições e Poderes foram mantidas (o Legislativo continuou bicameral, o Executivo manteve suas atribuições administrativas e com grandes poderes para legislar, o Banco Central continuou ligado ao Poder Executivo, e assim por diante). Mas quanto ao MP há um claro ponto de inflexão: antes de 1988, uma instituição ligada ao Executivo, responsável principalmente pela ação penal pública junto aos tribunais, após a Constituição de 1988, o MP passa a ser independente de todos os Poderes de Estado e com a atribuição extremamente reforçada de representante da sociedade também para questões coletivas de fundo civil através da ação civil pública.

Nos próximos dois itens, apresentarei uma análise dessas novas características; a ação civil pública e a independência ou autonomia do Ministério Público.

2.1 A ação civil pública

A ação civil pública é um instrumento jurídico que permite a representação, junto ao Judiciário, de interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos. Além do Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, as autarquias, as

empresas públicas, as fundações, as sociedades de economia mista e as associações existentes há pelo menos um ano com objetivos de defesa do meio ambiente, do consumidor ou do patrimônio histórico e cultural, podem lançar mão de tal mecanismo. Por este motivo, pode-se afirmar que o MP detém uma legitimidade *concorrente*, mas não exclusiva no que se refere à ação civil pública (Mancuso: 1994). Mesmo não sendo monopólio do MP como a ação penal, a instituição é o agente privilegiado para utilizá-la, tornando-se responsável, segundo Ada Pellegrini Grinover, por 90% das ações desse tipo (Sadek: 1997).

A criação desse instrumento jurídico ocorreu em 1981 com a *Política Nacional do Meio Ambiente* e foi incrementada durante quase toda a década de 80. Em 1985, “a Lei 7.347 regulamentou com precisão esse novo tipo de ação (...) definindo seu objeto, o foro competente, a legitimação para utilizá-la, as atribuições do Ministério Público etc.” (Arantes: 1997; p. 03). Mas foi a Constituição de 1988 que ampliou o número de questões que poderiam ser levadas a juízo através desse mecanismo, incumbindo o MP da promoção da ação civil pública para a proteção da sociedade no que diz respeito aos “interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos”.

A grande questão do ponto de vista do potencial raio de ação do MP é que a concepção desses interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos é muito ampla e pouco regulada do ponto de vista legal. Vai desde o direito à escola, à saúde até a proteção do meio ambiente, sem que, contudo, exista uma legislação infraconstitucional regulamentando todos os seus aspectos.

Essa amplitude, somada à falta de regulamentação, permite que o MP atue em questões tradicionalmente reservadas

aos agentes políticos. Ou seja, há, ou poderia haver, em caso de empenho, uma espécie de “substituição” dos representantes eleitos, pelos representantes ligados ao Ministério Público e legitimados por outros mecanismos que não os eleitorais. Neste sentido, a instituição se utiliza (identificando que há espaço para atuar), e contribui (selecionando as mais diversas questões) para a “politização da justiça” ou “judicialização da política”.

A judicialização da política é um fenômeno, segundo Marcus Faro de Castro, baseado em dois pontos: o primeiro é “um novo ‘ativismo judicial’, isto é, uma nova disposição de tribunais judiciais no sentido de expandir o escopo das questões sobre as quais eles devem formar juízos jurisprudenciais (muitas dessas questões até recentemente ficavam reservadas ao tratamento dado pelo Legislativo ou pelo Executivo) (...)” (Castro: 1997; p. 148). O segundo fenômeno é gerado pelo “interesse de políticos e autoridades administrativas em adotar (a) procedimentos semelhantes ao processo judicial e (b) parâmetros jurisprudenciais em suas deliberações (muitas vezes, o Judiciário é politicamente provocado a fornecer esses parâmetros)” (Idem). Segundo o autor, a judicialização da política – não exclusiva do Estado brasileiro – é consequência da ampliação da proteção dos direitos após a II Guerra Mundial e a diminuição da eficácia de políticas macroeconômicas no final dos anos 60.

Para o caso específico do Brasil, Maria Tereza Sadek e Rogério Bastos Arantes apontam para a ampliação do papel institucional do Judiciário, principalmente após a Constituição de 1988, capacitando o Poder a atuar como árbitro em um número cada vez maior de questões, não mais se restringindo meramente a aspectos de conflitos de interesses individuais, como reza o modelo clássico de liberalismo. “Dessa forma, a performance institucional dos três poderes, muito mais do

que orientada por um modelo de separação e divisão de responsabilidades, tem sido impulsionada por um sistema que estimula multi-vetos. Cada poder tem força suficiente para impedir o outro de agir, e disso não escapa o Judiciário. Ao contrário, além de constante árbitro de disputas entre os outros dois poderes, sua estrutura descentralizada e, de fato, federativa, permite-lhe paralisar políticas, proferir decisões sem uniformidade e, assim, suspender, ainda que temporariamente, medidas de impacto nacional" (Sadek & Arantes: 1994; p. 37).

Sendo o Judiciário um Poder "inerte", só agindo quando provocado por um terceiro, o MP é o agente privilegiado para tal tarefa, contribuindo de maneira decisiva para selecionar casos para a decisão dos tribunais. Ou seja, a politização do Judiciário é um fenômeno que existe independente do MP, contudo, potencializado por esse agente da própria estrutura do Estado que pode abrir inquéritos e propor ações, inclusive sobre questões de fundo civil. "Se antes, como reza a tradição liberal-democrática, normas programáticas tinham de ser invocadas pela sociedade no terreno da luta política, hoje, de acordo com a Constituição, elas podem e têm sido levadas aos Tribunais por obra principalmente do Ministério Público. Enquanto a sua execução dependia em geral da vontade do governante, mediante os incentivos e constrangimentos próprios do processo político, agora a execução pode ser cobrada do Poder Público por um órgão do próprio Estado numa instância não política de resolução de conflitos; a instância judicial" (Arantes: 1997; p. 08).

As normas programáticas às quais o autor se refere são aquelas contidas na própria Constituição e utilizadas, muitas vezes, pelos integrantes do MP para justificar suas ações civis. Assim, por exemplo, quando um promotor exige que uma determinada escola não seja fechada, ele

pode estar baseando-se no princípio constitucional de que a educação é um direito social. O problema é que, como demonstra Faoro, algumas constituições – acredito que a de 1988 seja um exemplo – são como "cartas de intenções". Ou seja, as constituições *nominais* são reflexo de uma "desarmonia entre a situação de fato – a constituição social – e as normas constitucionais, tidas por prematuras, na versão conhecida da menoridade do povo. Com o tempo, pelo desenvolvimento de condições reais, a constituição viria a ser aplicada, reduzida, no presente, a um manual educativo" (Faoro: 1985; p. 11). Uma Constituição, portanto, não se resume a um conjunto de leis, mas aponta um caminho a ser seguido pelos sucessivos Governos e governantes. É como se a Carta Constitucional, neste caso, usando uma imagem do próprio autor, fosse uma roupa esperando que a tirassem do armário. A questão é, quem seria o responsável por fazer com que a roupa sirva com perfeição, transformando a Constituição nominal em *normativa*?

No modelo clássico de liberalismo há uma clara diferenciação entre Estado e sociedade civil, um funciona como limite do outro, neste sentido, a sociedade civil surge onde o Estado não ocupa espaço. É na sociedade que aparecem as demandas (*input*) que o sistema político deve procurar dar conta (*output*). E os partidos políticos formam o principal elo das demandas da sociedade para o Estado, não sendo, nesse sentido, nem membros da sociedade civil nem do Estado (Bobbio: 1995), funcionando como ponte, apresentando propostas de como transformar a "carta de intenções" em "regras de fato". E mais, selecionando, através do debate público e das eleições, quais são as prioridades, já que essa transformação não é imediata – por limitações orçamentárias, por exemplo. O Estado, por sua vez, deve, por um lado, ser contido para que as relações

econômicas, sociais e religiosas aconteçam com liberdade na esfera da sociedade e, por outro, deve ser estimulado para que forneça respostas a eventuais problemas. Esse, segundo Fábio Wanderley Reis, seria o paradoxo do liberalismo: "(...) se implantar a democracia requer a juridificação das relações sociais, segue-se que a democracia requer também inapelavelmente a construção do Estado, de um Estado que possa representar a garantia da vigência das regras correspondentes. Assim, por contraste com a formulação usual do ideal liberal, em que o Estado surge como algo a ser antes de mais nada contido em nome das 'liberdades liberais' (...), esta nova perspectiva vê no Estado algo a ser construído de maneira adequada – e o êxito do processo de construção institucional do Estado aparece como condição, mesmo para sua contenção naqueles aspectos em que tal contenção se faça necessária. Numa palavra, não é possível (...) edificar o estado de direito sem o esforço positivo de construir adequadamente o estado *tout court*" (Reis: 1988; p. 125).

A novidade criada pelos constituintes de 1987/88 é que o MP – órgão estatal –, em alguns casos, pode fazer a ligação descrita entre sociedade civil e Estado, sem a legitimidade tradicional do voto e do debate político, através do inquérito civil e da ação civil pública. Nesse sentido, não pode ser considerado um modelo liberal em sua acepção clássica, mesmo que utilizando a "técnica liberal" de defesa de direitos previstos constitucionalmente através do Poder Judiciário, mas reforça ao extremo o que busquei demonstrar ser o paradoxo do liberalismo. Embora não seja intuito deste artigo um levantamento sistemático da atuação do MP ou mesmo o estudo de casos relevantes – o ponto central, nesta parte, é muito mais a *potencialidade* da instituição de atuar como agente detentor de grandes poderes, inclusive para transferir debates tradicionalmente da esfera política para a Justiça – pode-se lembrar, nesse senti-

do, da tentativa de barrar a distribuição de seringas para viciados em drogas em Santos, indenização para os usuários dos trens de subúrbio na grande São Paulo, mudanças nos índices de reajuste para os mutuários do Sistema de Habitação no Mato Grosso, pedidos de liminares para obrigar a prefeitura de São Paulo abrigar crianças de rua etc. Esses temas constituem itens de políticas públicas (saúde, transporte, habitação etc.) e não são meramente jurídicos. Se o sistema de "multivetos" pode paralisar a capacidade de ação dos Poderes de Estado, o MP é mais um agente – sem a legitimidade do voto e do apoio de segmentos da sociedade – para agravar tal situação.

Mas é somente na conjunção da ação civil pública e da independência institucional que isso tem condições de ocorrer. Se o MP não tivesse a autonomia – supondo, por exemplo, que o cargo de Procurador-geral permanecesse de confiança do Executivo, ou que o promotor tivesse que obedecer recomendações hierárquicas – ações civis contra o Governo seriam praticamente inviáveis. Por outro lado, se o MP não fosse o agente privilegiado para acionar a Justiça através do poderoso mecanismo da ação civil pública, mesmo com a independência que goza hoje, seu campo de influência política seria restrito à ação penal e, conseqüentemente, limitado. Portanto, é a junção dessas características (ação civil pública e autonomia) que torna o Ministério Público uma instituição fundamental para o jogo político.

2.2 Autonomia do Ministério Público

Todos os Estados possuem um corpo de advogados, relativamente fixo, responsável pela ação penal. Diferente das ações civis, geralmente propostas ao Judiciário pelos próprios cidadãos através de advogados, a ação penal é monopólio de uma instituição estatal que pode ser denominada pelo nome genérico de Ministério

Público. Afinal, o Estado moderno, detentor do monopólio do uso legítimo da violência física, deve punir aqueles que lançam mão da violência sem sua autorização. Em outras palavras, se é o monopólio da violência que diferencia o Estado de outros agentes e instituições políticas, é também característica e particularidade desse Estado ter o direito de penalizar os cidadãos que rompem esse monopólio. E é o MP – juntamente com a polícia por um lado e o Poder Judiciário por outro – uma das instituições responsáveis por esta função.

Se esse é o ponto comum entre os Ministérios Públicos de vários países, existem variações institucionais significativas, desde a localização dessa instituição na estrutura do Estado, até sua relação com a polícia, passando por diferentes formas de seleção de seus quadros. Para os objetivos deste artigo, tratarei de salientar que existem dois modelos básicos (com uma pequena, porém importante, variação no primeiro modelo), quando isolada a variável da relação do MP com o controle político. A escolha desta variável não é sem motivos, é ela que condiciona todas as demais.

2.2.1 Ministério Público controlado politicamente

O modelo mais comum de Ministério Público é aquele em que a instituição é ligada ao Poder político *strictu-sensu* (Poder Executivo ou Legislativo, conforme o Sistema de Governo). Ou seja, o MP é um braço, como a polícia, da função executiva do Estado. Como exemplo temos o Ministério Público inglês, o francês, o alemão, o canadense, o espanhol, o Ministério Público Federal norte-americano e os Ministérios Públicos italiano e brasileiro antes de suas Constituições democráticas. A instituição é controlada pelo Ministro da Justiça, que tem o dever de dar respostas relativas à atuação do MP

para a sociedade e para a classe política – tanto a situação quanto a oposição. Neste sentido, o Ministério Público baseado nesse modelo sofre o *accountability*³ horizontal principalmente por parte do Governo e, indiretamente, o *accountability* vertical, por parte dos eleitores que escolhem o Governo. Assim, o poder político pode interferir em questões como a escolha de prioridades (crime organizado ou narcotráfico, por exemplo) ou mesmo eventualmente orientar as atuações sobre casos em particular.

Esse controle por parte do Governo pode ser exercido de maneiras distintas. Em alguns casos, como nos Estados Unidos, os promotores federais são indicados pelo grupo que controla o Poder Executivo; conseqüentemente, a mudança do Governo significa também a mudança dos quadros que compõem o MP. Nesse caso, o promotor, em todas as instâncias, exerce um cargo de confiança e é passível de demissão quando o Governo acreditar que não se está cumprindo devidamente suas obrigações.

Outra forma de controle político se dá em relação ao Ministério Público organizado, digamos assim, burocraticamente. Nesse caso, os promotores possuem certa estabilidade e os mecanismos de controle por parte do Governo são distintos do modelo norte americano. Na França, por exemplo, mesmo com a “liberdade de palavra”, que garante ao promotor liberdade de atuação durante o processo, sua carreira pode ser prejudicada caso não siga as orientações passadas, já que é o

(3) Segundo O'Donnell, o *accountability* horizontal é “(...) uma rede de poderes relativamente autônomos (isto é, outras instituições) que têm a capacidade de questionar, e eventualmente punir, maneiras ‘impróprias’ de o cargo em questão cumprir suas responsabilidades” (O'Donnell: 1991; p. 32). Já o *accountability* vertical é aquele realizado pela própria sociedade, através do voto, por exemplo.

Conselho Superior da Magistratura – controlado pelo Ministro da Justiça – o órgão responsável pelas promoções. A fidelidade às posições defendidas pelo Governo é mantida por este instrumento. Outra forma de controle, ainda nesta chave, é o caso espanhol. O Promotor Geral, que possui a capacidade de interferir sobre qualquer assunto tratado pela instituição, é o único indicado pelo Governo. Desta forma, é através desta indicação que torna possível o controle de toda a estrutura do MP por parte do Governo.

Portanto, o que caracteriza o modelo acima é que o MP desses países são: 1) estruturas controladas pelo Governo e, em última análise, pelos eleitores desses Governos; 2) seus agentes não exercem um cargo político, mas burocrático⁴ e; 3) a ação penal não se resume meramente a uma questão técnica, mas também pode sofrer interferências do jogo político.

(4) Estou utilizando a clássica distinção de Max Weber: “O verdadeiro funcionário (...) não deve fazer política exatamente devido a sua vocação, deve administrar, antes de tudo, de forma não partidária. (...) Ele deve desempenhar sua missão *sine ira et studio*, ‘sem ressentimentos e sem preconceitos’. Não deve, em consequência, fazer o que o homem político, seja o chefe, sejam seus seguidores, está compelido a fazer incessantemente e necessariamente, isto é, combater. Com efeito, tomar partido, lutar, apaixonar-se. A atividade deste último está subordinada a um princípio de responsabilidade totalmente estranho, e mesmo oposto, ao que norteia o funcionário”. E completa: “O funcionário deve executar essa ordem como se ela correspondesse às suas próprias convicções. (...) A honra do chefe político, ao contrário, consiste justamente na responsabilidade pessoal exclusiva por tudo quanto faz, responsabilidade que ele não pode rejeitar, nem delegar” (Weber: 1972; p. 78-79). O promotor, nos casos discutidos até o momento, aproxima-se mais do burocrata (a responsabilidade de seus atos recai, em última instância, no político que controla a instituição e que seleciona as prioridades) do que do político.

Um caso pode ser classificado conjuntamente, mesmo com a segunda característica não estando presente (neste caso o promotor distancia-se do burocrata e aproxima-se do político). O Ministério Público distrital norte-americano não é ligado a nenhum Poder de Estado, entretanto, sofre *accountability* por parte dos eleitores sem a intermediação do Governo. Na maioria das cidades americanas, os promotores são eleitos diretamente pelos municípios. Neste sentido, o *accountability* horizontal é fraco (restrito ao Judiciário que é o Poder que julga a ação) mas, em contrapartida, o *accountability* vertical é forte e direto, não passando pela “intermediação” do Ministro da Justiça e do Governo, como nos casos discutidos anteriormente. O promotor lança seu nome ao jogo político partidário e, respeitando a lógica eleitoral, deve atender interesses de seus eleitores para um eventual segundo mandato. A escolha de prioridades é, ao menos teoricamente, mais fortemente marcada por opções políticas do que no modelo anterior.

Em suma, o que permite agrupar instituições tão diferentes na sua organização como os Ministérios Públicos dos Estados Unidos, França ou Espanha é que a ação penal não é simplesmente uma questão técnica, mesmo quando exercida por burocratas, mas sofre algum tipo de controle político. Devido aos mecanismos de *accountability* descritos, o jogo político-partidário assume papel de primeira grandeza ao se analisar a aplicação da ação penal e a estrutura desses Ministérios Públicos.

2.2.2 Ministério Público não-controlado politicamente

O segundo modelo de Ministério Público é aquele que sofreu um processo de “despolitização”. Ou seja, são Ministérios Públicos que, na sua construção insti-

tucional, foram retirados do controle do Governo. Ou passaram para as mãos do Judiciário (como é o caso italiano) ou tornaram-se independentes de todos os Poderes de Estado (como é o caso brasileiro). O aspecto "técnico" da acusação penal é ressaltado e a escolha de prioridades não é fruto da opção política-partidária. Em outras palavras, retira-se a instituição da influência da esfera política para uma esfera técnica ou burocrática. Não parece ser coincidência que os dois exemplos são de países que sofreram rupturas democráticas e o eventual mau uso por parte dos Governos não-democráticos "empurrou" a instituição para esta autonomia. É importante destacar também que o reforço deste aspecto técnico da acusação penal tem duas consequências, a primeira é o deterioramento dos mecanismos de *accountability* por parte da sociedade ou do próprio Governo. No caso italiano, onde MP e juízes formam o mesmo corpo, o caso é agravado porque a própria instituição que acusa, também julga, garantindo grandes poderes aos magistrados italianos. O caso brasileiro é distinto, pelo menos neste ponto, porque o Poder Judiciário é justamente uma das poucas formas de controle do MP. A segunda consequência é que essa despolitização retirou a instituição do controle do Governo mas garantiu liberdade para uma eventual politização interna da instituição. Como exemplo, basta lembrar a grande repercussão da "Operação mãos limpas" na Itália e a projeção dos promotores do caso, o grande número de magistrados que lançam seu nome na disputa eleitoral italiana ou a atuação do Ministério Público brasileiro em questões coletivas.

Portanto, o que caracteriza o modelo acima é que o MP desses países são: 1) estruturas não controladas pelo Governo, ou seja, o controle político eleitoral não existe ou pelo menos não é importante; 2) seus agentes não exercem um papel mera-

mente burocrático, já que a responsabilidade de seus atos recai sobre eles mesmos ou sobre o MP como um todo e não o Governo, e 3) a ação penal, aparentemente, é uma questão mais técnica do que política.

Mas não é apenas esta variável "macro" que merece comentários para o caso brasileiro. Como consequência dessa independência institucional, há também a independência de cada promotor frente ao próprio MP. Os mecanismos de controle são excepcionais e frágeis. O princípio do "promotor natural", a efetividade no cargo após dois anos de serviços, a garantia de ampla defesa frente ao Colégio de Procuradores e ao Poder Judiciário, a inamovibilidade etc., garantem a liberdade de atuação mesmo em relação a orientações dadas pelo Procurador-geral – que também não responde a qualquer poder hierárquico – e se transforma quase em uma opção pessoal do integrante do MP segui-las ou não. Em outras palavras, mecanismos de defesa criados para proteger os integrantes do MP contra injunções políticas como as realizadas no passado, acabam garantindo uma independência inclusive contra o "saúdavel" controle entre Poderes e instituições necessário à democracia. Dessa forma, são insuficientes os mecanismos de *accountability* vertical e mesmo horizontal.

Essa liberdade, combinada com o alto grau de dificuldade de se garantir uma política institucional decidida pelo próprio MP, pode permitir que integrantes do MP atuem de forma não organizada, acentuem o individualismo, repassem informações para a imprensa ou posicionem-se publicamente sobre os mais variados assuntos. Desta forma, a atuação dos integrantes do MP, muitas vezes, não se restringe nem mesmo aos instrumentos jurídicos – que já são bastante poderosos – mas são ampliados também ao "*plano das ações políticas* ou não-jurisdicionais" que seriam as ações "*definidas pelo exercício informal (ou institucionalmente mar-*

ginal) do poder” (Castro: 1997; p. 149). Neste sentido, o papel de burocrata como um executor das decisões tomadas na esfera política é transformado e os membros da instituição detêm liberdade para “tomar partido, lutar, apaixonar-se”, como disse Weber em relação ao político.

Mas, mesmo sendo insuficientes, quais são esses mecanismos de *accountability*?

Há três tentativas básicas de criar-se mecanismos de *accountability* decididas pelos constituintes de 1987/88. Por um lado, o próprio Poder Judiciário. Afinal, é o MP que propõe a ação mas quem a julga são os juízes. Este mecanismo é fragilizado pela atuação acima descrita, ou seja, a liberdade do promotor ou procurador posicionar-se publicamente. Imaginemos, por exemplo, a situação de um prefeito processado pelo Ministério Público estadual. A atuação do promotor responsável pelo caso pode não se restringir ao processo junto ao Poder Judiciário. Eventualmente este promotor possui liberdade institucional para acusar o prefeito publicamente através da imprensa. Ora, para um político isto pode ser devastador. A questão é que a ação, neste exemplo, ainda não foi julgada e o prefeito é transformado em culpado perante a opinião pública por um agente do Estado.

Outro mecanismo de *accountability* é a indicação do Procurador-geral da República e os Procuradores Gerais de Justiça do Estado. O primeiro é indicado pelo Presidente da República, entre os membros de carreira, com aprovação do Senado. Já o Procurador-geral de Justiça é indicado pelo Governador do Estado a partir de uma lista tríplice votada pelos próprios promotores e procuradores do Ministério Público estadual.⁵ Este mecanismo mostra-se frágil por dois motivos. Primeiro, porque, como vimos, os Pro-

curadores Gerais são mais chefes “administrativos” do que propriamente controladores da instituição. Ou seja, pelas garantias institucionais, o Procurador-geral possui poucos mecanismos para impor uma política institucional unificada. Não pode, por exemplo, interferir sobre casos em particular. O segundo problema é que os Procuradores Gerais possuem um mandato fixo, não podendo ser destituídos por questões políticas. Em outras palavras, o Procurador-geral não exerce um cargo de confiança do Executivo e nem possui autoridade para interferir nas atuações individuais dos integrantes do Ministério Público do qual é o “chefe”.

Outra possibilidade de *accountability* seria aquela desenvolvida pelo modelo francês, ou seja, o controle das promoções. Este mecanismo também é enfraquecido no caso do Ministério Público brasileiro. Os mecanismos de promoção concentram-se no “merecimento” e na “antigüidade”. Neste sentido, o primeiro permite uma interferência do Colégio de Procuradores e, conseqüentemente, um eventual estímulo para a criação de uma política institucional. O segundo é praticamente independente da interferência política da instituição, garantindo a promoção de maneira quase automática depois de determinado tempo de serviço. Assim, mesmo o controle anteriormente definido como “burocrático” não é suficiente para garantir uma linha única de atuação.

É claro que estes mecanismos não são completamente estéreis. O Poder Judiciário pode absolver o acusado comprovando sua inocência. Por outro lado, somente os Procuradores Gerais podem acusar o primeiro escalão do Executivo nacional e dos estados. A dependência da indicação dos chefes dos Executivos (inclusive para um segundo mandato) pode limitar a independência do Procurador-geral, preservando a figura do Presidente e dos Governadores.

(5) A escolha direta da lista tríplice por parte dos promotores e procuradores não consta da Constituição.

Devido a estas ressalvas, seria melhor falar em “autonomia” do MP do que em “independência”.⁶ De qualquer maneira, os mecanismos de *accountability* são frágeis, por um lado, o horizontal quase não existe, por outro, o vertical, muitas vezes, mostra-se incapaz de limitar e controlar a atuação de promotores e procuradores. Soma-se a isto que além do monopólio da ação penal e do papel do Ministério Público brasileiro como agente privilegiado para provocar o Poder Judiciário através do poderoso mecanismo da ação civil pública, a instituição é responsável por fiscalizar atos impróprios de outros Poderes, em especial do Poder Executivo. Ou seja, se os mecanismos de *accountability* em relação ao MP são frágeis e insuficientes, a instituição detém importante papel na rede de *accountability* relativos a outras instituições. A pergunta, portanto, é quem controla os controladores?

3. A Assembléia Nacional Constituinte e o Ministério Público

O Ministério Público brasileiro, quando observado seu aspecto de independência institucional e o instrumento da ação civil pública, tornou-se não somente o caso mais extremo de *parquet* distante dos Poderes políticos quando comparado a outros países, mas também um caso único. E essas mudanças – independência frente ao Executivo, defesa dos interesses coletivos, mandato assegurado para o Procurador-geral etc. – foram garantidas a partir da Constituição de 1988. Assim, neste momento, cabe a seguinte pergunta:

⁽⁶⁾ Comentando o caso dos Bancos Centrais, Sola, Garman e Marques (1997) escrevem: “We note, however, many make the distinction between autonomy and independence. While the latter refers to a severance from the political arena, the former indicates the ability to resist short term political pressures. Independences never really exist in practice”. Para Dahl (1982), entretanto, os termos são intercambiáveis.

Por que os constituintes de 1987/88 optaram por esse modelo?

Uma das características fundamentais que distingue a feitura da atual Constituição brasileira foi justamente a grande abertura à vários grupos de pressão representando interesses diversos. Desde o princípio dos trabalhos, os constituintes organizaram-se para ouvir diversos segmentos da sociedade. A Subcomissão do Poder Judiciário e do MP, que foi responsável pelas primeiras propostas sobre o MP na Constituinte, recebeu oficialmente, além da própria Confederação Nacional do MP, representantes dos Defensores Públicos e dos Delegados de Polícia. Pode-se questionar por que o MP recebeu as maiores modificações. Ou seja, se todos fizeram *lobby*, por que foi justamente esta instituição que mais viu ampliada suas atribuições?

Minha hipótese é que a aprovação deste modelo de MP se deve a dois aspectos. Por um lado, e este é o pressuposto, pela eficiente organização da Confederação Nacional do Ministério Público que ofereceu aos constituintes uma proposta em forma de Texto Constitucional (a “Carta de Curitiba”) sobre a inclusão do *parquet* na Constituição e desenvolveu um trabalho de acompanhamento junto às discussões constituintes (*lobby*) que se mostrou eficaz. Por outro, pela relativa facilidade encontrada por esse *lobby* em “vender” aos constituintes a idéia de um agente não-político – ou pelo menos, não-político partidário – responsável pela defesa de interesses da sociedade. Essa relativa facilidade se deve a um (1) aspecto conjuntural e outro (2) de características de cultura política.

1) O aspecto conjuntural refere-se à própria época em que os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte se desenvolveram – no fim de um período autoritário-militar que durou mais de 20 anos (1964-1985). A questão central para os constituintes, observando a Constitui-

ção de 1988, não era minimizar o Estado segundo os parâmetros liberais clássicos mas, sim, democratizá-lo. Essa afirmação pode ser corroborada observando-se vários aspectos como a ampliação dos direitos coletivos, mecanismos de participação direta (referendo, plebiscito, iniciativa popular), entre outros. Outra forma de reforçar esse argumento é recorrer a um dos trabalhos de Maria

D'Alva Kinzo sobre o processo Constituinte (1990). Buscando classificar a atuação dos partidos políticos no período da feitura da Constituição, a autora agrupou votações de acordo com conteúdos comuns: "governismo", "conservadorismo", "democratismo",⁷ "nacionalismo" e "oposição ao sistema financeiro". Trabalhando com médias e medianas, a autora chegou aos seguintes resultados:

Tabela 1 – Médias e medianas de alguns partidos/grupos políticos na Constituinte, segundo suas votações em primeiro e segundo turnos*

Partidos/ Grupo	Governismo	Conservadorismo	Democratismo	Nacionalismo	Oposição ao Sist. Finan.
Centrão	A**: 8,6 B***: 10	A: 7,9 B: 8,0	A: 4,0 B: 3,8	A: 1,7 B: 0,0	A: 1,7 B: 1,1
PFL	A: 7,9 B: 8,0	A: 7,2 B: 7,7	A: 4,8 B: 5,0	A: 2,1 B: 0,0	A: 1,4 B: 0,0
PT	A: 0,0 B: 0,0	A: 0,5 B: 0,5	A: 10,0 B: 10,0	A: 10,0 B: 10,0	A: 10,0 B: 10,0
PDT	A: 2,0 B: 2,0	A: 0,4 B: 0,0	A: 9,7 B: 10,0	A: 9,6 B: 10,0	A: 9,4 B: 10,0

Fonte: Kinzo: 1990

*sem levar em conta as mudanças nos números de membros **média (0 à 10) ***mediana (0 à 10)

É interessante notar que, nos itens "Governismo", "Conservadorismo", "Nacionalismo" e "Oposição ao Sistema Financeiro", a diferença entre os partidos de esquerda e os de direita é relativamente maior do que no item "democratismo". Assim, por exemplo, o Centrão possui média 8,6 no que se refere a apoio ao Governo enquanto o PT 0,0. E isso pode ser observado em todos os itens, com exceção do apoio às medidas democratizantes, onde essa diferença é a com menor variação (de 4,0 (PFL) à 10,0 (PT)). Ou seja, mesmo o partido ou grupo político com maior resistência à medidas democratizadoras não se distancia tanto, quando comparado aos outros itens, do mais favorável a elas, indicando assim, a prevalência da tendência democratizante da Assembléia Nacional Constituinte que reflete também na construção do novo Ministério Público.

2) Segundo Amaury de Souza e Bolívar Lamounier, pode-se identificar no processo constituinte de 1987/88, "três diferentes 'estratos' de experiência histórica, três 'idades geológicas'" (Souza & Lamounier: 1990; p. 83) da cultura política brasileira que estariam presentes nos debates e, conseqüentemente, nas leis elaboradas. O primeiro aspecto seria uma "negação indiscriminada do passado". Ou seja, a identificação de que, dado que os direitos individuais da tradição liberal não foram suficientes para acabar com as de-

(7) As medidas democratizantes são as seguintes: a) Mandato de segurança coletivo; b) Democracia direta (plebiscito, referendo etc.); c) Medidas de fortalecimento do Congresso; d) Veto à intervenção das Forças Armadas em questões internas; e) Contrário à introdução da pena de morte e f) Contrário à censura artística. Mais detalhes sobre todos esses dados em Kinzo: 1990.

sigualdades existentes em nossa sociedade, somado à figura fraca ou mesmo inexistente de indivíduo, seria necessário “a revisão das premissas individualistas do direito brasileiro” (Idem; p. 87). Deste modo, além de manter as tradicionais garantias e direitos dos indivíduos, amplia-os para entidades coletivas. “A novidade maior”, escreve João Gilberto Coelho a este respeito, “é a introdução da noção de ‘direitos coletivos’, embora no mesmo capítulo dos individuais. Esta diferenciação, se bem interpretada e desenvolvida, rompe uma tradição de ver o direito exclusivamente através do indivíduo e gera os da coletividade, autônomo, próprio e diferente. A compreensão desta nova categoria levará a revisão de códigos, legislações, procedimentos judiciais e institucionais” (Coelho: 1989; p. 27).

Como segundo aspecto, o “legado getulista” também teria seu espaço na cultura política durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte. Por um lado, o presidencialismo, com fortes traços plebiscitários, somado a uma tradição nacionalista refletida em vários pontos da Constituição de 1988, como o monopólio do petróleo, a definição de empresa nacional etc. Por outro, uma ampliação dos direitos de cidadania, principalmente nos seus aspectos trabalhistas que, pela lógica liberal, reflete uma noção paternalista de Estado. Em outras palavras, o Estado concebido como agente privilegiado, não somente do ponto de vista da iniciativa econômica, como também da construção da cidadania. É nesta chave que se apresenta a tradição em perceber a sociedade civil como fraca e incapaz de exigir o cumprimento – ou mesmo a ampliação – de seus direitos por iniciativa própria. O Estado continua a ser visto, por uma parcela significativa dos constituintes, como um agente privilegiado, inclusive, para a construção da cidadania. Neste sentido, boa parte da literatura sobre a formação do Estado brasileiro – de Sérgio Buarque de Holanda a Raymundo Faoro, passando por Victor Nunes Leal e

Francisco Weffort – de uma maneira ou outra, reforça esse aspecto.⁸

Por fim, e este é o último ponto levantado pelos autores, uma posição que refletia uma alternativa à participação política exclusivamente através da representação política via partidos políticos/parlamentares. “Deu (se) ao princípio participativo

(8) Sérgio Buarque de Holanda e Raymundo Faoro buscam em suas análises o elemento de continuidade do Estado brasileiro, ou a “linha vermelha” que une vários momentos da história do Brasil. O Estado patrimonial, caracterizado por uma sobreposição do Estado em relação a sociedade – e não uma divisão como no modelo liberal –, seria esse aspecto (Holanda: 1991; Faoro: 1976). O Estado patrimonial cria suas demandas e as resolve dentro de sua própria esfera. Os mecanismos de conexão entre sociedade civil e o Estado não se dão na forma tipicamente liberal-clássica através de partidos políticos, seleção de lideranças pelo voto ou pressão popular. Aqueles que controlam o aparelho do Estado, o estamento burocrático, não deve ser confundido com elites. Afinal, escreve Faoro, todos os governos são chefiados pelas minorias. A diferença é que nos sistemas “elitistas” a seleção se dá colhendo lideranças pressionadas de baixo para cima, e não, como no modelo patrimonialista, de cima para baixo. A população, as classes sociais, longe da indignação constante, também parece adaptar-se ao modelo. No lugar de lutar por uma participação no poder, luta por falhas de proteção do Estado patrimonial. No lugar da crítica, a resignação. Victor Nunes Leal, e sua brilhante análise sobre o coronelismo, demonstra como se dava o acordo entre o poder privado e o poder público e a dependência dos governantes e dos “coronéis” em relação a esse arranjo. A população do campo, grande maioria do país predominantemente agrário, dependia totalmente dos favores desse acordo (Leal: 1978). Francisco Weffort analisa o populismo e o aspecto paternalista do arranjo político que estabelecia uma relação direta entre o governante e a população dependente, por um lado, e manipulada, por outro, principalmente no período de 1945 a 1964 (Weffort: 1989).

uma definição muito mais forte, colocando-o virtualmente em pé de igualdade com a democracia representativa. Os legisladores não apenas tornaram o princípio participativo operante nos níveis Legislativo e Judiciário, como também o adotaram como norma programática no Poder Executivo, em diversas situações administrativas específicas” (Souza & Lamounier: 1990: p. 99). Assim, o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular foram previstos pela Constituição. Em relação ao Judiciário, houve a legitimação de agentes coletivos contrariamente a uma tradição individualista-liberal. Cria-se, portanto, instrumentos onde não se faz necessário uma intermediação entre a sociedade civil e o Estado. Não de uma maneira “bonapartista” – na qual a não intermediação ocorre no sentido manipulativo do Estado em relação à sociedade – mas, em um sentido de reforço e de construção de uma cidadania não dependente.

É na articulação desses pontos que a segunda parte de minha hipótese ganha consistência, demonstrando a relativa facilidade encontrada pela Confederação Nacional do Ministério Público em “vender” seu projeto. O Ministério Público, neste sentido: 1) é um agente privilegiado da defesa dos interesses coletivos (“negação do passado”); 2) reforça o papel do Estado como agente privilegiado nas relações sociais, inclusive sob o aspecto paternalista (“legado getulista”) e, 3) é um instrumento de reforço da cidadania, rompendo o modelo liberal-clássico de representação política via partidos políticos. Ou seja, este projeto foi bastante vendável justamente porque se adaptava a diferentes concepções presentes na “democrática” Assembléia Nacional Constituinte. Ele se diferencia enquanto projeto porque não se apresentava enquanto concepção de um único grupo, pelo contrário, por representar um modelo novo diferenciado, era perfeitamente justificado como necessário tanto para aquele que queria romper com o passado autoritário do país, quanto para aquele que

percebe o Estado como agente ainda fundamental para a realização, inclusive, da cidadania e, finalmente, para aquele que buscava formas alternativas de participação e interferência no debate político e na defesa de interesses.

O MP, deste ponto de vista, é uma espécie de síntese dos vários aspectos que marcaram a feitura da Constituição de 1988.

3.1 As propostas apresentadas

Neste item, o objetivo é comparar os diferentes anteprojetos apresentados sobre o Ministério Público na Constituinte – oito anteprojetos pela Relatoria Geral da Assembléia Nacional Constituinte,⁹ o anteprojeto da Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo, a proposta do “Centrão” e a proposta apresentada pela Confederação Nacional do MP – e o texto final promulgado na Constituição. A idéia é demonstrar que os parlamentares reviram pontos importantes, o que reforça a minha interpretação de que houve reflexão e maturação do projeto de um agente independente dos Poderes de Estado e com a

⁹ O que estou chamando de “anteprojetos do relator” é somente uma maneira de agrupar todos os projetos, substitutivos etc., colocados em discussão no plenário geral da Assembléia Nacional Constituinte. Para ser mais rigoroso, nas tabelas que serão apresentadas deveriam constar as seguintes especificações: 1) Anteprojeto de junho de 1987; 2) Projeto de julho de 1987; 3) Substitutivo do relator de agosto de 1987; 4) Substitutivo de relator (2a.) de setembro de 1987; 5) Projeto (A) de novembro de 1987; 6) Projeto (A) de dezembro de 1987; 7) Projeto (2.º turno) de julho de 1988; 8) Projeto (B) (2.º turno) de agosto de 1988. O projeto de setembro de 1988, chamado de “C”, foi o aprovado por 474 votos a favor, 15 contra e 6 abstenções e transformou-se na Constituição (Bonavides & Andrade: 1989; p. 468). Portanto, onde lê-se “Constituição” nas tabelas, deve-se considerar também como o projeto de setembro.

atribuição da defesa de interesses da sociedade.

Nas tabelas 2 e 3 é possível perceber que a tendência em separar o MP do Poder Executivo ou de qualquer outro Poder de Estado é uma constante em todos os projetos. A diferença é que em alguns casos o MP constava de um Capítulo à parte (Anteprojetos de junho e julho de 1987, da Comissão de Organização dos Poderes e Sistemas de Gover-

no e da "Carta de Curitiba) e em outros aparece como uma Seção de um Capítulo. Estes Capítulos eram chamados "Das Funções Essenciais ao Exercício dos Poderes" (Anteprojeto de agosto de 1987), "Das Funções Essenciais À Administração da Justiça" (Anteprojetos de setembro, novembro e dezembro de 1987, julho e agosto de 1988 e do "Centrão") ou "Das Funções Essenciais à Justiça (Constituição de 1988).

Tabela 2 – Localização do Ministério Público/Relatoria da Assembléia

junho de 1987	julho de 1987	agosto de 1987	setembro de 1987	novembro de 1987	dezembro de 1987	julho de 1988	agosto de 1988	Constituição de 1988
Capítulo a parte	Capítulo a parte	Incluído como Seção II no Capítulo "Das Funções Essenciais ao Exercício dos Poderes"	Incluído como Seção II no Capítulo "Das Funções Essenciais à Administração da justiça"	Idem	Idem	Incluído como Seção I no Capítulo "Das Funções Essenciais à Administração da Justiça"	Idem	Incluído como Seção I no Capítulo "Das Funções Essenciais à Justiça"

Fonte: Senado Federal

Tabela 3 – Localização do Ministério Público/ Centrão, Comissão dos Poderes e Sistemas de Governo e da "Carta de Curitiba"

Centrão	Comissão	Carta de Curitiba
Incluído no Capítulo "Das Funções Essenciais à Administração da Justiça" como Seção a parte	Incluído como Capítulo a parte	Capítulo a parte

Fonte: Senado Federal, Mazzilli: 1993

Nos anteprojetos em que o Ministério Público aparecia como Seção de um Capítulo, outros agentes da Justiça eram incluídos. Assim, nos anteprojetos de agosto a dezembro de 1987, a outra Seção era "Da Advocacia", que se dividia na Subseção das "Disposições Gerais", na Subseção "Das Procuradorias Gerais da União, dos Estados e do Distrito Federal"¹⁰ – respon-

sável pela defesa e consultoria jurídica do Executivo e da Administração em geral – e na Subseção "Das Defensorias Públicas". Em julho de 1988, permanecendo também em agosto do mesmo ano, o título de Procuradoria-geral foi substituído pelo definitivo "Da Advocacia Geral da União" e fundiu-se em uma única

a Procuradoria era denominada de "Procuradoria Geral da União" e incluída como Seção do Capítulo referente ao Executivo.

⁽¹⁰⁾ No anteprojeto da Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo,

Seção “Da Advocacia e da Defensoria Pública” – ambos idênticos ao projeto do Centrão de janeiro de 1988 –, sendo este o adotado em definitivo pela Constituição de 1988.

A definição do MP sofreu poucas alterações ao longo do processo (tabelas 4 e 5). A que mais difere é a proposta apresentada pela Conamp através da “Carta de Curitiba” – que não inclui a função jurisdicional e os interesses sociais e individuais indisponíveis –, mas a defesa da Constituição e do interesse público.

Nos anteprojeto, a única diferença é quanto à questão do regime democrático; o MP é responsável pela “defesa do regime democrático” antes de todas as outras funções (junho, julho de 1987 e no anteprojeto da Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo) ou da “legalidade democrática” (agosto de 1987) ou, a definitiva, da “ordem jurídica” e do “regime democrático” (setembro, novembro, dezembro de 1987; julho, agosto de 1988; Constituição de 1988 e do “Centrão”).

Tabela 4 – Definição do MP/ Relatoria da Assembléia

junho de 1987	“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”
julho de 1987	Idem
agosto de 1987	“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica da legalidade democrática, e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”
setembro de 1987	“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”
novembro de 1987	“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”
dezembro de 1987	Idem
julho de 1988	Idem
agosto de 1988	Idem
Constituição	Idem

Fonte: Senado Federal

Tabela 5 – Definição do MP/ Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo, Centrão e “Carta de Curitiba”

Comissão	“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”
Centrão	“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”
Carta Curitiba	“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”

Fonte: Senado Federal e Mazzilli: 1993.

Se o princípio geral de um Ministério Público independente e com atribuições amplas foi aceito em todos os anteprojetos, corroborando parte de minha hipótese, falta demonstrar que os constituintes criaram mecanismos mais rigorosos de controle sobre a instituição do que aqueles propostos pela Conamp através da "Carta de Curitiba". Neste sentido, o primeiro ponto a ser observado é quanto à indicação do Procurador-geral da República e dos Procuradores Gerais de Justiça dos estados¹¹ (tabelas 6 e 7).

É a partir das duas tabelas a seguir que meu argumento ganha força, por um lado, a maior derrota da Conamp foi justamente no que se refere às formas de indicação e destituição dos Procuradores-gerais e, por outro, é sobre esse item que os Constituintes buscaram criar mecanismos de controle sobre a instituição. Senão vejamos:

A Conamp defendia que a indicação do Procurador-geral da República fosse feita pelo Presidente da República com aprovação do Senado Federal. Por outro lado, a destituição só seria possível em dois casos: se houvesse abuso de poder ou omissão grave. Ou seja, não se poderia propor a substituição do Procurador-geral por outros motivos, buscando garantir a não utilização de critérios exclusivamente políticos, por exemplo, para propor o afastamento do "chefe" da instituição. Outra maneira de limitar interferências de outros Poderes é que a destituição só poderia ser aprovada pelo próprio Colégio Superior do Ministério Público. Em outras palavras, garantir-se-ia o cargo contra injunções políticas e limitar-se-ia a interferência e a fiscalização por parte dos outros Poderes de Estado. Em contrapartida, a proposta promulgada garante maior liberdade ao Presidente para propor o afastamento – não listando os motivos – e exige também a participação do Poder Legislativo – deve ser apro-

vado pelo Senado Federal. O cargo deixa de ser de confiança do Presidente da República – e, portanto, totalmente dependente de sua exclusiva vontade, como era pela antiga Constituição –, mas controlado externamente por outros Poderes de Estado. Pela tabela 6 é possível acompanhar como estes mecanismos de controle vão evoluindo, de maneira gradativa, da mínima interferência do Executivo e do Legislativo (como era o anteprojeto de junho e julho de 1987) para o modelo final aprovado na Constituição de 1988.

Quanto ao Procurador-geral de Justiça dos estados, a proposta era menos clara. A "Carta de Curitiba" sugeria que os constituintes limitassem o mandato em dois anos, permitissem uma recondução e que o escolhido fosse integrante dos quadros do próprio MP. A destituição, por sua vez, seria somente em casos de abuso de poder ou omissão grave e decidida pelo Colégio Superior da própria instituição, sem a interferência do Governador do Estado. Dessa forma, como deixou claro o Secretário-geral da Confederação Nacional do Ministério Público (Antônio Dal Pozzo) nos debates da Subcomissão do Poder Judiciário e do MP, a estratégia era garantir mais liberdade para os MPs dos estados do que para o Federal. Nos anteprojetos de setembro, novembro e dezembro de 1987 os constituintes foram mais generosos que a própria proposta da Conamp, previa-se a eleição direta. Somente a partir do anteprojeto de julho de 1988 que o modelo da lista tríplice escolhida pelo Governador constou do texto do relator e, finalmente, da própria Constituição. Apenas a forma de seleção dos três nomes levados ao chefe do executivo estadual foi deixada em aberto para uma futura decisão.

A questão das "vedações" dos integrantes do MP em preencher cargos na administração pública e exercer atividade política-partidária é outra questão interessante para a comparação entre o que

⁽¹¹⁾ A substituição do título de Procurador-geral pelo de Promotor-geral, como queria a Conamp, não foi aceita.

Tabela 6 – Indicação e destituição do Procurador-geral/ Relatoria da Assembléia

	Junho/julho de 1987	agosto de 1987	set./nov./dez. de 1987	julho/agosto de 1988	Constituição
Escolha do Procurador-geral	Cada MP elegerá seu Procurador-geral na forma da lei entre os integrantes de carreira. Mandato de três anos com recondução	Eleição por lista tríplice, na forma da lei, entre os integrantes de carreira com mandato de 2 anos com recondução	MP Federal: Formação de lista tríplice entre os integrantes e carreira. Mandato de 2 anos, com recondução. MP Estaduais: Eleição direta entre os integrantes de carreira. Mandato de 2 anos com recondução.	MP Federal: nomeado pelo Presidente entre os integrantes de carreira, aprovação pelo Senado com 2 anos de mandato e recondução. MP Estadual: Lista tríplice, entre os integrantes da carreira, nomeação do Governador com mandato de 2 anos e recondução.	Idem
Destituição do Procurador-geral	Não é previsto a destituição	Destituição por 2/3 do Senado ou Assembléia Legislativa, conforme o caso.	Destituição por 2/3 do Senado (ou Assembléia Legislativa), por abuso de poder ou grave omissão por representação do presidente (governador), da maioria do Senado (Assembléia), ou do órgão colegiado.	MP Federal: destituição pelo Presidente com aprovação da maioria absoluta do Senado. MP Estadual: Destituição pela maioria absoluta da Assembléia Legislativa na forma da lei complementar.	Idem

Fonte: Senado Federal

Tabela 7 – Indicação e Destituição do Procurador-geral/ Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, Centrão e “Carta de Curitiba”

	Comissão	Centrão	Carta Curitiba
Escolha do Procurador-geral	Cada MP elegerá seu Procurador-geral na forma da lei entre os integrantes de carreira. Mandato de três anos com recondução	MP Federal: Nomeado pelo Presidente entre os integrantes de carreira, com aprovação do Senado com mandato correspondente ao do Presidente. MP Estadual: Indicado pelo Governador, dentre os integrantes de carreira, na forma da Lei Estadual.	MP Federal: Indicado pelo Presidente entre cidadãos maiores de 35 anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, devendo ser aprovado pelo Senado Federal e servirá por tempo determinado não excedendo o período presidencial correspondente. MP Estadual: Cada MP elegerá seu Procurador-geral, na forma da lei local, para mandato de 2 anos, permitindo-se uma recondução, entre os integrantes de carreira.
Destituição do Procurador-geral	Não é previsto a destituição	MP Federal: Exoneração com autorização da maioria do Senado. MP Estadual: não previsto	MP Federal: Somente poderá ser destituído em caso de abuso de poder ou omissão grave, por deliberação de 2/3 do Colégio Superior. MP Estadual: Idem.

Fonte: Senado Federal e Mazzilli: 1993

foi proposto pela Conamp e o que ficou decidido pelos constituintes. Pela “Carta de Curitiba”, previa-se a liberdade para o exercício de “cargo público eletivo” e “administrativo de excepcional relevância”. Desde o princípio este ponto foi vetado pelos constituintes, revelando o temor que promotores e procuradores pudessem utilizar-se do cargo para lançar-se politicamente ou privilegiar aliados. Assim, no projeto da Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo, como nos anteprojetos de junho e julho de 1987, os integrantes do MP passaram a ter as “mesmas vedações e gozaram das mesmas garantias, vencimentos e vantagens conferidas aos magistrados”. No anteprojeto de agosto de 1987, a questão passou a ter redação bem mais explícita, vedando-se “qualquer outra função pública” e “atividade político-partidária”. No anteprojeto seguinte, de setembro, e também no de novembro e dezembro, previa-se a possibilidade de atividade político-partidária desde que com “prévio afastamento, na forma da lei”. A partir do anteprojeto de julho de 1988, este ponto ganhou sua redação definitiva, tendo sido vedada a atividade político-partidária, “salvo exceções previstas na lei”. Esta exceção foi definida no “Ato das Disposições Transitórias”, prevendo-se que teriam direitos a atividades político-partidárias aqueles ingressos no MP antes de 1988. Esta exceção é bastante representativa do que se passou no período constituinte em relação ao MP, por um lado, uma sinalização por parte dos Constituintes de que não aceitariam simplesmente as propostas da Confederação Nacional do Ministério Público e que estes exerceram sua atividade de maneira crítica e reflexiva em relação à instituição que se construíra; por outro lado, a concessão de pequenas vantagens, cedendo em alguns pontos à pressão da Conamp.

A relação do MP com a Polícia também foi outro ponto onde os Constituin-

tes cederam à pressão, mas desta vez da Associação dos Delegados. Ou seja, a proposta promulgada limita a ação do MP, contrariamente àquilo que foi reivindicado pela Conamp. Pela “Carta de Curitiba”, a Confederação Nacional do Ministério Público elencava como atividade privativa do MP a promoção da ação penal pública e a supervisão dos “procedimentos investigatórios, podendo requisitá-los e advocá-los”. No anteprojeto da Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo, de junho e julho de 1987 os Constituintes decidiram autorizar aos integrantes do MP a requisição de atos investigatórios, a supervisão da investigação criminal e, inclusive, efetuar a correição da Polícia — “sem prejuízo da permanente correição judicial”. No anteprojeto de 1987 iniciase a construção daquilo que seria promulgado na Carta Constitucional, direito de “requisitar a instauração de inquérito policial, determinar diligências investigatórias, podendo supervisionar a investigação criminal”. Em setembro, novembro e dezembro de 1987 o relator indicava que ao MP competia o exercício do “controle externo sobre a atividade policial” e que seriam sempre fundamentadas as requisições de diligências investigatórias e instauração de inquérito policial. Pelo projeto do Centrão, de janeiro de 1988, a única diferença é que o controle externo da atividade policial seria regulada por Lei complementar — proposta aceita nos projetos finais e na própria Constituição. A partir do projeto de julho de 1988, incluindo-se aí, o de agosto e a própria Constituição, é definido o outro ponto aqui discutido como direito do MP, “requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”. Em outras palavras, os constituintes limitaram em muito o papel do Ministério Público nas investigações cri-

minais, se comparado ao que foi proposto pela Confederação Nacional da própria entidade. Mantiveram assim a “divisão do trabalho” em relação à questão penal, recusando-se a aumentar os poderes do Ministério Público nesse ponto.

Se na questão criminal o MP não recebeu as atribuições desejadas, em relação à ação civil pública – um dos pontos fundamentais para a diferenciação da instituição quando comparada a outros países – os constituintes garantiram amplos poderes ao MP, indicando seu desejo de construir uma instituição responsável pelo reforço da cidadania no que se refere à fiscalização dos agentes públicos e na garantia dos direitos coletivos. Apesar de todos os anteprojetos indicarem que outros agentes poderiam lançar mão de tal instrumento jurídico, a ação civil consta da Seção destinada ao MP e a instituição é o único agente responsável pela instauração do inquérito civil, demonstrando, portanto, seu papel de agente privilegiado frente a este procedimento. Somado a isto, o MP tornou-se um dos agentes responsáveis por “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição”.

4. Conclusão

A Constituição, e o próprio processo Constituinte, como afirmam Amaury de Souza e Bolívar Lamounier, “pode ser vista, não simplesmente como uma resposta a demandas e pressões imediatas e de curto prazo, mas como um esforço coletivo para passar a limpo o país, desafiando atitudes profundamente arraigadas de hostilidade ou de ceticismo com relação ao regime democrático” (Souza & Lamounier: 1990; p. 101). Assim, ao analisar o MP, seu novo desenho institucional – e como este se deu na Assembléia Nacional Constituinte –, o objetivo não foi somente reconstruir o processo, mas entendê-lo como reflexo de um determi-

nado “ambiente” propício para a aceitação de um agente que extrapola seu papel clássico de persecução penal. Afinal, como aponta toda a literatura sobre a Assembléia Nacional Constituinte de 1987/88, grupos de pressão (*lobbies*) foram uma constante durante os trabalhos que resultaram na Carta Magna de 1988, não significando, entretanto, que todos viram suas demandas atendidas. Neste sentido – sem querer afirmar que a Confederação Nacional do Ministério Público foi a única vitoriosa – a aprovação desse modelo de Ministério Público não pode ser explicada somente como um “cochilo” por parte dos deputados e senadores constituintes. Pelo contrário, se todos fizeram pressão, mas nem todos foram tão bem sucedidos como a Confederação Nacional do Ministério Público, isso significa que a proposta tinha espaço ou “ambiente” para sua aceitação.

Assim, não foi objeto deste artigo explicar ou fazer história do *lobby* do MP; este é o pressuposto; ele ocorreu e foi bastante eficiente. A pesquisa privilegia, sobretudo, a questão, por que os constituintes aceitaram o princípio geral de um Ministério Público autônomo e responsável pela tutela de direitos coletivos?

Como apontei ao longo deste artigo, a resposta não se resume a um ponto específico, mas sim, para a conjunção de vários fatores. O primeiro é o próprio período em que todo o processo constitucional se desenvolveu. Como se sabe, a convocação da Assembléia Nacional Constituinte representava a última etapa da transição para a democracia. A Constituição “cidadã”, como a chamava o Deputado Ulysses Guimarães, tinha como função enterrar o “entulho autoritário” e plantar as novas bases para a consolidação do regime democrático. Isso se reflete em vários pontos da Carta Constitucional e, sem dúvida, no processo de construção do MP como agente responsável pela defesa de interesses coletivos da sociedade e do regime democrático.

Além desse elemento “conjuntural”, o MP responde a diferentes aspectos da cultura política presentes na Assembléia Nacional Constituinte, representando uma síntese do que Souza e Lamounier (1990) chamaram de “idades geológicas” da cultura política, a percepção que os direitos individuais da tradição liberal não são suficientes; a identificação do Estado como agente privilegiado na regulação da economia e da cidadania; e, finalmente, a busca de alternativas à representação política através da democracia representativa e dos partidos políticos. O MP é facilmente “vendável” como projeto pois, de certa forma, pode preencher estas diferentes concepções que balizaram a feitura da Carta Constitucional de 1988.

O MP, portanto, não é uma instituição diferenciada ou destoante do conjunto da Constituição, pelo contrário, é coerente com os aspectos relevantes apontados por toda a bibliografia sobre a Assembléia Nacional Constituinte. Em primeiro lugar pela questão dos direitos coletivos, vários autores (Souza & Lamounier: 1990; Coelho: 1989) elegem este ponto como a mudança mais importante quando comparado a outras Cartas Magnas brasileiras. Ora, o MP não é o agente privilegiado para exigir o cumprimento de tais direitos, sendo, portanto, intimamente ligado a esta novidade? Outro ponto é o papel fundamental do Judiciário para o jogo político e sua transformação em um Poder de Estado de fato (Souza & Lamounier: 1990; Sadek & Arantes: 1994; Castro: 1997). Ora, o MP não é o agente privilegiado para “provocar” o Poder Judiciário, tendo inclusive atribuições que impedem que os cidadãos ajam sem sua intermediação (intervenção em estados e municípios ou mesmo a ação penal pública)?

Se o modelo adotado de MP liga-se organicamente à estrutura da Constituição, a explicação de que os constituintes não sabiam o que estavam votando pode

ser questionada. Para contestá-la, vários argumentos foram utilizados neste artigo. Entre eles, a demonstração do tipo de preocupação dos Constituintes em relação à instituição. O próprio nível de detalhes e modificações acompanhados pelos anteprojetos demonstram o longo processo de negociação e maturação das propostas.

Por outro lado, a própria localização do MP em relação aos Poderes de Estado, apesar de original, não é absolutamente atípica em uma perspectiva comparada. Como apontei na primeira parte deste artigo, a Itália, que também sofreu ruptura de sua democracia, retirou o MP do controle do Governo. Da mesma forma, o eventual (mau) controle político do regime militar brasileiro sobre o MP empurrou a instituição para a independência. Se, como apontei, isto torna a fiscalização frouxa demais por parte dos Poderes de Estado ou da própria sociedade, não significa que não haja coerência ou reflexão, significa somente que, como os próprios constituintes exigiram através das Disposições Transitórias, é necessário aprender com o tempo e eventualmente reformar os pontos falhos.

Bibliografia

- ARANTES, Rogério B. *Direito e política: instituições judiciais e conflitos coletivos*. Paper apresentado na Iasa México, 1997.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: Para uma teoria geral da política*. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1995.
- BONAVIDES, Paulo & ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. Brasília : Paz e Terra/Senado Federal, 1989.
- CARNEIRO, Paulo C. P. *O Ministério Público no Processo Civil e Penal*. Rio de Janeiro : Forense, 1995.
- CASTRO, Marcus Faro de. “O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 34/ 12, jun. 1997.
- COELHO, João G. L. *A Constituição brasileira de 1988: definições e desafios* in COELHO, João G. L. & OLIVEIRA, Antônio

- C. N. *A nova Constituição: avaliação do texto e perfil dos constituintes*. Rio de Janeiro : Revan, 1989.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. Porto Alegre : Globo, 1976.
- . *Assembléia Nacional Constituinte: A legitimidade recuperada*. São Paulo : Brasiliense, 1993.
- HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. Rio de Janeiro : José Olympio, 1991.
- KINZO, Maria D'Alva Gil. "O Quadro Partidário e a Constituinte" in Lamounier, Bolívar (org.). *De Geisel a Collor: O balanço da transição*. São Paulo : Idesp, 1990.
- LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto*. São Paulo : Alfa-Ômega, 1978.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar*. São Paulo : RT, 1994.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. São Paulo : Saraiva, 1993.
- O'DONNELL, Guillermo. "Democracia Delegativa?" *Revista Novos Estudos*, 31, out. 1991.
- REIS, Fábio Wanderley. "Direitos Humanos e Sociologia do Poder". *Revista Lua Nova*, 15, out. 1988.
- SADEK, Maria Tereza. *O Ministério Público e a justiça no Brasil*. São Paulo, 1997.
- SADEK, Maria Tereza & ARANTES, Rogério B. "A crise do Judiciário e a visão dos juízes". *Revista USP* 21. São Paulo, mar./abr. 1997.
- SOLA, Lourdes, GARMAN, Christopher & MARQUES, Moisés. *Central banking, democratic governance and political authority: The case of Brazil in a regional perspective*. Paper apresentado na IPSA (Coreia) em agosto de 1997.
- SOUZA, Amaury e LAMOUNIER, Bolívar. "A feitura da nova Constituição: um reexame da cultura política brasileira", in Lamounier, Bolívar (org.). *De Geisel a Collor. O balanço da transição*. São Paulo : Idesp, 1990.
- WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. São Paulo : Cultrix, 1972.
- WEFFORT, Francisco. *O populismo na política brasileira*. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1980.
- Documentos oficiais: Constituição Federal. Anais da Assembléia Nacional Constituinte.