

MINISTÉRIO PÚBLICO

LEOPOLDO BRAGA

No limiar de uma nova ordem constitucional, e no momento mesmo em que ressurgem à tona das especulações doutrinárias o exame da natureza e posição jurídico-política do Ministério Público brasileiro, não me parece impróprio ou descabido o trato de tão relevante assunto.

Para a análise perfunctória do tema, nos breves lineamentos de um ensaio, não importa pesquisar a gênese da magnífica instituição, no desígnio de saber-se se despontou com os *procuratores coesaris*, do imperador Adriano, com os *defensores civitatum*, do Baixo Império, com os *exatores fiscaes*, de Carlos Magno, com os *bailios e senechaes*, da dinastia merovíngia, ou com os *Procuradores do Rei*, da famosa Ordenança de 1302, de Felipe o Belo, acreditada como primeiro documento histórico em que se fizera menção ao Ministério Público. De mim, tenho como exata a afirmação de GARSONNET e BRU, de que a instituição nobilíssima, com a feição genuína e peculiar herdada à posteridade, houve em França o seu bêrço, para consolidar-se definitivamente em fins do século XVI e comunicar-se, ao depois, a outros países, em os quais, como na Itália, floresceu, enquanto, ao revés, não lograra acolheita nos Estados escandinavos, e ainda menos na Inglaterra, onde a hipertrofia do sentimento de independência de sua magistratura constituiu-se em óbice multissecular à sua adoção, expresamente traduzido no adágio de “dever considerar-se louco o cidadão que pensasse em pleitear perante os tribunais britânicos a punição de um delinqüente”.

Tampouco se ajustaria aos lindes dêste escôrço indagar se a instituição nos veio através das Ordenações Manuelinas, com a criação, em Portugal, do cargo de *Procurador dos Feitos da Coroa*, transformado, no Brasil colonial, no de *Procurador dos Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco*, ao fundar-se, na Cidade do Salvador da Bahia, o nosso primeiro Tribunal da Relação, pelo

Alvará de 7 de março de 1609, que se diz ter sido a primeira lei relativa ao Ministério Público neste país. Assinalável, no entanto, é que acrescidas foram ao cargo as funções de "*Promotor da Justiça*", a princípio junto à Relação do Brasil — como se denominava, então, a Côrte primaz baiana — e, ao depois, junto à Relação da Cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro, criada pelo Alvará de 13 de outubro de 1751, posteriormente transformada, em 1808, na Casa de Suplicação do Brasil, bem assim junto às demais Relações criadas no Maranhão e em Pernambuco; e que, mais tarde, com a independência do Império e a subsequente Constituição de 1824, passaria o cargo a denominar-se, mui expressivamente, "*Procurador da Coroa, Soberania e Fazenda Nacional*", e a ter a função cumulativa de *Procurador Fiscal* perante os antigos Tribunais do Comércio.

O que, precìpuaente, importa, neste ensejo, é dar-se uma idéia do clima, do ambiente de contradições, dúvidas e perplexidades, em que se informou, se estruturou e evoluiu, entre nós, quer no plano puramente conceptual e doutrinário, quer no plano do direito positivo, legal e constitucional, o nosso Ministério Público, no que condiz com sua índole, natureza e posição no ordenamento jurídico brasileiro.

Para evidenciá-lo, pondo em nítido realce, sem necessidade de outros subsídios exemplificativos idôneos a ilustrar, na tela dos contrastes, o conflito das idéias e concepções em que se angustiava o problema já nos fins do Segundo Império — e, pois, apenas alguns anos antes da primeira Constituição republicana, de 1891, — bastaria mencionar êste flagrante atestado do dissidio reinante, ao propósito, entre jurisperitos indígenas:

Depois de haver PIMENTA BUENO, o insigníssimo Marquês de São Vicente, predicado que "o Ministério Público é uma grande e útil instituição", "é o braço direito da Sociedade", "a sua vigilância e intervenção perante os Tribunais de Justiça", e que o Promotor Público "deve ser o guarda vigilante e enérgico da ordem pública e repressão dos delitos, por mais importantes que sejam os delinquentes", pois "as leis penais não têm vida senão pela ação dêle"; depois de ter o preclaro PAULA PESSOA, em seus comentários ao Código Criminal de Primeira Instância do Império do Brasil, já em 1882, explicitando as afinidades e vinculações históricas do nosso Ministério Público com o seu modelo original gaulês, sustentado que o Promotor Público "representa uma nobre e bela missão, quando animado por um profundo sentimento de justiça acima de seu interêsse pessoal e só inspirado por uma resolução firme e pela generosa resistência que caracteriza o magistrado virtuoso", e deve, pois, "ser o primeiro no interêsse da verdade, falando segundo a sua consciência e

convicção”, outro ilustre jurista e juiz, ANTÔNIO JOAQUIM DE MACEDO SOARES, em artigo publicado, no ano de 1884, na revista “Direito”, e reproduzido em seus “Estudos Forenses”, edição de 1887, assim dizia acêrca do Ministério Público brasileiro e da missão do Promotor:

“...o Promotor Público é um cumpridor, e submisso, das ordens do Poder Executivo, de quem é agente e órgão perante o Poder Judicial.”

.....
“Consciência de Promotor, eis outra figura de retórica, sem sentido algum legal ou forense.”

.....
“O Promotor é funcionário da ordem administrativa e não da judiciária. Agente do Poder Executivo junto ao Poder Judicial, as suas funções tendem tôdas, só e exclusivamente, a um fim único: denunciar, acusar, perante os juizes singulares ou perante os tribunais”...
“Os Promotores são agentes do Govêrno, por êle nomeados e demitidos *ad nutum*, como seus empregados de confiança.”

.....
“O Promotor Público não tem consciência.”

.....
“Não nos deixemos impressionar pela instituição estrangeira do Ministério Público e pelo que a seu respeito doutrinam escritores franceses. Na França o Ministério Público é uma espécie de magistratura e, embora no sentido impróprio da palavra, é assim que o chamam os escritores; applicando-lhe muitas regras que entre nós dariam verdadeiros disparates; pois no Brasil a Promotoria Pública está longe de ser o Ministério Público francês, e nunca o Promotor foi considerado magistrado, nem impròpriamente falando.”

Não admira, pois, que — sem o necessário amadurecimento das idéias sôbre tema de tanta relevância e em têrmos de conciliar tendências tão dispaes e antagônicas, numa fase de profundas e radicais mutações na vida político-jurídica do país — houvesse a Constituição de 1891 omitido qualquer expressa referência ao Ministério Público, limitando-se a criar junto ao ins-tituído Supremo Tribunal Federal o cargo de Procurador-Geral da República, a ser exercido por um de seus membros designado pelo Presidente da República.

Houve que transcorrer um longo período de mais de quatro décadas para que o Ministério Público brasileiro se afirmasse na ordem constitucional com o relêvo e a importância a que fazia jus perante a consciência jurídica nacional. Consagrou-lhe a Constituição de 1934 a Seção I do Capítulo VI, considerando-o como um — e, por sinal, o primeiro — dos “*Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais*”. Já então, a investidura no cargo de Procurador-Geral da República — ali expressamente declarado “Chefe do Ministério Público” — não mais recairia num dos membros componentes do Pretório Excelso, e, sim, num cidadão escolhido entre aquêles que reunissem os requisitos estabelecidos para os Ministros da Côrte Suprema, com aprovação do Senado Federal; do mesmo passo que aos membros do Ministério Público, nomeados mediante concurso, era outorgada a garantia de só perderem os cargos nos têrmos da lei, por sentença judiciária ou processo administrativo em que lhes fôsse assegurada ampla defesa.

Após o período de retrocesso representado, no particular, pelo regime da Carta de 1937, que apenas aludiu ao Ministério Público Federal ao estatuir que o seu chefe — o Procurador-Geral da República —, com função junto ao Supremo Tribunal Federal, seria de livre nomeação e demissão do Presidente da República, devendo a escolha recair em pessoa que reunisse os requisitos exigidos para Ministro do mesmo Supremo Tribunal Federal, veio a Constituição de 1946 restaurar o prestígio, o relêvo e importância inerentes, por inauferíveis razões de direito e de justiça, à instituição do Ministério Público, dedicando-lhe — e pela vez primeira — um *título* especial. Mas, ao mesmo tempo que restabelecia os critérios da Constituição de 34 no tocante aos requisitos atinentes à escolha e nomeação do Procurador-Geral da República, alterava, quanto aos membros do Ministério Público, o dispositivo das garantias respectivas, com o estabelecer que só “após dois anos de exercício” não poderiam ser demitidos senão por sentença judicial ou mediante processo administrativo em que lhes fôsse facultada ampla defesa, “nem removidos, a não ser mediante representação motivada do chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço”.

Que natureza, que feição, que caráter jurídico, político e social lhe infundiu essa Constituição?

— “É o órgão ou conjunto de órgãos” — conceituou PONTES DE MIRANDA — “pelo qual se exerce o interesse público em que a justiça funcione”. “Bem que ligado ao ordenamento judiciário, não faz parte da Justiça, não é órgão jurisdicional, mas administrativo. É um dos ramos do Poder Executivo, a que a Constituição de 1934 atribuía caráter mais independente dêle do que

o têm outros, e daí a noção de “*cooperação nas atividades governamentais*”, ao lado do Tribunal de Contas”. Alguns juristas, como ITAGIBA, nêle viram configurada, à luz do Estatuto de 46, “uma magistratura autônoma e especial”, organizada para a defesa dos interesses públicos ou dos incapazes perante a Justiça”. Outros, como CARLOS MAXIMILIANO, divisaram-no transformado “de um simples prolongamento do Executivo no seio dos tribunais”, na chamada “*magistratura de pé*”. Outros, ainda, como MÁRIO DIAS, julgaram-no constituído “num elo”, num “elemento de ligação entre a ordem judiciária e a ordem administrativa”, tal como já o entendia e definia GALDINO SIQUEIRA; e, mais que um “*órgão de cooperação nas atividades governamentais*” — como o classificara a pretérita Constituição de 34 —, seria, já então, a seu ver, “um *órgão de coordenação e de equilíbrio entre os três Podêres, sem subordinação imediata, direta ou indireta, a qualquer dêles*”. Anote-se, ainda, que esta última concepção não escapou à crítica do mestre PONTES DE MIRANDA, ao sustentar que êle “*só coopera*”, como *órgão de ofício particularmente ativo, de promoção, mas não coordena.*”

“Que é que o Ministério Público *coordenaria?*” — inquire e argumenta o preclaro jurisconsulto. — “Êle não *ordena*, nem tampouco *coordena*. Êle promove, postula, pede, impetra, litiga. Nenhum ato dêle é de *ordenação*, ou de *coordenação*. É de *promoção*. A atividade, a que se possa aludir, é sua, e consiste em *promover*. O velho termo *Promotor* era expressivo.”

Por mais sedutor e apaixonante que se nos afigure o debatido assunto, cremos constituir problema ultrapassado, nos dias de agora, o da perquirição doutrinária da natureza e posição do Ministério Público no campo constitucional lavrado pelos licurgos de 1946, cujas vacilações e perplexidades os deixaram a meio-caminho entre a concepção discreta e moderada do mero “*órgão de cooperação nas atividades governamentais*” e aquela, bem mais avançada, da configuração jurídico-política de “*um novo Poder*”, de um “*quarto Poder*”, ao lado e ao nível dos componentes da tricotomia clássica; posição a que já ascendeu o instituto no regime soviético — onde o Procurador-Geral é membro do Grande Presídio, armado das mais amplas atribuições inquisitoriais e executórias — e, com certas atenuações, no sistema constitucional da Bolívia. Um *quarto Poder*, nos moldes da previsão formulada pelo saudoso Ministro ALFREDO VALADÃO, quando observou que “o Ministério Público se apresenta com a figura de um verdadeiro Poder do Estado” e, mais, que “se MONTESQUIEU tivesse escrito hoje o *Espírito das Leis*, por certo não seria trí-

plice, mas quádrupla, a divisão dos Podêres: ao órgão que legisla, ao que executa, ao que julga, êle acrescentaria um outro órgão — o que defende a sociedade e a lei, perante a Justiça, parta a ofensa de onde partir, isto é, dos individuos ou dos próprios Podêres do Estado”. Um *quarto Poder*, como já haviam tentado estruturá-lo, na Constituição liberal de 34, os ilustres constituintes de então, deputados Odilon Braga, José Maria Alkimim e Francisco Negrão de Lima, subscritores da justificação à emenda número 952, na qual se sustentava que, reduzido apenas a “*uma função*”, interposta entre o Judiciário e o Executivo, mas subordinado a êste, o “Ministério Público era um órgão atrofiado e falho”, de onde a necessidade de “elevá-lo à categoria de *Poder constitucional*, libertando-o da influência do Executivo e fortalecendo-o perante o Judiciário”.

Sem embargo do alto e merecido destaque que lhe deram as Constituições de 34 e de 46 e das garantias conferidas aos seus membros, a excelsa instituição do Ministério Público se manteve, em pouco mais de três décadas, prestigiosa, é certo, e esplêndidamente atuante no cumprimento de sua grande e benemérita missão social, mas conceptualmente flutuante e indefinida no que tange à sua caracterização doutrinária: ora, havida e conceituada como um “órgão de cooperação nas atividades governamentais”; ora, como “organização ou sistema de agentes do Poder Executivo junto ao Judiciário”; ora, como um corpo de “auxiliares da administração da Justiça”; ora, como “instituição de natureza intermédia entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário”, segundo a concepção de BRUNELLI, participando, ao mesmo tempo, de “uma parcela de magistrado e de uma parcela de representante do Poder Executivo”; ora, como verdadeira “magistratura especial e autônoma, organizada para a defesa dos interesses públicos”.

Essas dúvidas e vacilações não de considerar-se, já hoje, dirimidas e superadas na área do nosso direito constitucional positivo, desde que a recente Constituição de 1967 adotou, no particular, uma nova orientação, imprimiu, como já se tem salientado, um novo tratamento à matéria do Ministério Público, federal e local, transplantando-o para o campo do Poder Judiciário, com o fato mesmo de constitui-lo tema específico da Seção IX do Capítulo VIII, reservado justamente à estruturação, regulação e disciplina do Poder Judiciário. Não para fazê-lo um “órgão” propriamente dito dêsse Poder, isto é, um *órgão jurisdicional*, integrado no corpo e nos quadros da *Magistratura judicante*, mas uma instituição paralela a esta última e, por assim, vinculada intimamente ao ordenamento judiciário, mas de caráter *independente* e eminentemente *ativo*, incumbida de velar pela observân-

cia das leis, representar a Sociedade e defender os interesses públicos, consoante a tese de SABATINI, nestes termos magistralmente exposta:

“Que êle pertence à ordem judiciária, não há dúvida; e, exatamente, os funcionários desta ordem se distinguem em duas categorias: os que manifestam a função jurisdicional e os que manifestam a função de velar pela observância da lei *in generi* e de agir na tutela do direito objetivo e do penal, em espécie, como ainda, de qualquer interesse público que mereça a proteção e interferência concreta do Estado para fazê-lo valer e respeitar. O juiz atua na Justiça, na prática do seu poder jurisdicional; o Ministério Público concorre a idêntico objetivo, exercendo o poder, que se costuma qualificar de requerente, embora êsse vocábulo não traduza, junto ao mesmo poder, todo o seu conteúdo intrínseco de energia, de iniciativa, de impulso e de ação; um e outro, no campo da justiça, abrange tanto a ação, a execução e a vigilância, quanto a jurisdição e a decisão. Portanto, um e outro pertencem à ordem judiciária.”

Houve, de certo modo, no sistema adotado pela nova Constituição, como que uma retomada do pensamento já enunciado, ainda na vigência da primeira Constituição republicana, pelo insigne JOÃO MENDES DE ALMEIDA JUNIOR, que, ao tratar da organização judiciária brasileira e ao mencionar os órgãos diretos e os órgãos auxiliares do exercício da jurisdição, entre êstes últimos incluiu os “órgãos do Ministério Público”, declarando-os “órgãos de um encargo judicial”, com a “competência dos auxiliares do Juízo”.

O próprio JOÃO MONTEIRO não se distanciou dêsse entendimento, ao incluir o Ministério Público no “quadro da organização judiciária”, atribuindo aos seus membros a missão de “auxiliarem o Poder Judicial no exercício das respectivas funções”, e representando, assim, “importantíssimo papel no serviço da administração da justiça”; mas, afeiçoado, também êle, ao hibridismo da concepção de BRUNELLI, preferiu considerá-lo “um órgão do Poder Executivo” e recusar-lhe, por isto mesmo, a natureza e o caráter de uma verdadeira “magistratura”.

Destarte, conquanto houvessem, um e outro, a seu tempo, assinalado ao Ministério Público a função complementar, ou, mais exatamente, *completiva*, da organização judiciária do país, já não se poderia, contemporaneamente, à luz das modernas aqui-

sições científico-doutrinárias, e no rumo dos comandos legais e constitucionais traçados à direção e situação do problema, admitir o credo de JOÃO MONTEIRO, de ser o Ministério Público “um órgão do Poder Executivo”, constituído, em seu dizer, de “representantes do Poder Executivo” incumbidos não apenas de “vigiar pela observância das leis, promovendo, quando necessário, a respectiva execução”, mas também, por igual, de “defender os direitos e interesses do Estado”, como pessoa jurídica. Sobreleva-o — e com redobrada razão no sistema peculiar ao Estado da Guanabara — a construção doutrinária de JOÃO MENDES; e não só pela coincidência de seu espírito com aquêlê que inspirou o sistema constitucional vigente, de retirar o órgão representativo da Sociedade e defensor da Lei, da tutela do Executivo, por melhormente preservar-lhe a imparcialidade e a independência, como, outrossim, pela nítida diferenciação estabelecida entre a natureza eminentemente desinteressada e autônoma dos deveres atinentes aos *membros permanentes* do Ministério Público e a natureza especial e mais complexa das funções e atividades jurídico-políticas dos *Procuradores-Gerais* da União e dos Estados, investidos, êstes sim, nas atribuições de um cargo de provimento e desprovimento adstritos a critérios de confiança e relativa liberdade governamental de escolha, ademais do encargo — inserido expressamente no modelo federal — de *representar o Estado*, o que significa, no pensar do emérito juriconsulto e publicista, a competência deferida, não pròpriamente ao *Ministério Público* — órgão auxiliar da Justiça e entrosado na organização judiciária —, mas, particularmente, aos *Procuradores-Gerais* da União e dos Estados, de exercerem, igualmente, “a defesa dos direitos e interesses dos respectivos governos e das respectivas pessoas jurídicas”.

No Estado da Guanabara, a peculiaridade de um regime *dual*, que manteve a coexistência da *Procuradoria-Geral da Justiça* e da *Procuradoria-Geral do Estado*, com atribuições próprias e distintas, conquanto incluídas ambas na órbita comum do Ministério Público e entrosadas no ordenamento judiciário, separou, é certo, as esferas de ação e representação de cada uma delas. Mas, sendo, como é, de óbvia conveniência harmonizá-las, sempre que possível, no superior empenho de preservar o prestígio das instituições e a defesa dos interesses gerais da Sociedade, da qual é, sem dúvida, o Estado a mais ostensiva representação, tenho por justa, correta e prudente, a diretriz que se traçou, na Procuradoria-Geral da República, um dos mais altos e lúcidos espíritos jurídicos do Brasil, LUIZ GALLOTTI, hoje insigne Ministro e Presidente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, de, “como Procurador-Geral da República, adotar, invariavelmente, a norma

de, nos casos controvertidos, optar pela tese da Fazenda Pública, sempre que *decorosamente defensável*".

"O Procurador Geral" — sustentou êle — "integrado nas suas funções, tem o direito de optar, entre duas interpretações decentemente sustentadas, por aquela que corresponde aos altos interesses que lhe cumpre defender; enquanto o Juiz deve sempre preferir aquela que traduz a sua convicção mais profunda".

Por outro lado, a ampliação da órbita de natural compreensão dos seus *fins* — de garantia da ordem jurídica, de fiel observância à lei e preservação do equilíbrio social, — graças à criação da *Defensoria Pública*, veio completar o ajustamento do nosso Ministério Público à sua moderna concepção legal, política e filosófica, de verdadeiro órgão integrante do Poder Judiciário.

* * *

Eis, em traços gerais e sucintamente bosquejados, as mais importantes mutações através das quais, entre nós, a bela e majestosa instituição do Ministério Público evoluiu, se afirmou e aprimorou, nos planos doutrinário, legal e constitucional, até atingir ao estágio em que, hoje, definitiva e admiravelmente, se configura e se projeta no panorama jurídico-político, administrativo e social brasileiro, como um poderoso e benemérito instrumento de defesa da Lei e de realização da Justiça.