

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A CONSTITUIÇÃO*

MARCOS DE HOLANDA

Professor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da UFC; Mestre em Direito Público pela UFC; Promotor de Justiça (aposentado) do Estado do Ceará; Advogado Criminal

Mais uma vez deixo o berço materno do meu Ceará, da minha Fortaleza - "Filha da lenda e do poema; Do amor do Guerreira branco com a formosa Iracema" - para desfrutar do calor aconchegante dos irmãos norteriograndenses de Câmara Cascudo, Djalma Maranhão e Luís Maranhão Filho.

E ao elencar figuras comprometidas com a luta libertária de sua gente, mergulho profundamente na História do nosso País e vejo quão recomendável é para nós, neste momento de desmonte da Federação pelo Poder Central, melhor dizendo, Poder Imperial, uma reflexão em torno da Constituição.

É a séria advertência de Paulo Bonavides ao receber a Medalha Rui Barbosa:

"Semelhantes bases, em essência, outra coisa não tem sido senão aquelas mesmas da bandeira descentralizadora, do germe federativo semeado por Rui na polêmica do Império, às vésperas de um Terceiro Reinado que não se inaugurou; germe que acabou brotando, mutilado nas instituições republicanas e que ficou exposto, em distintas fases, ora à desagregação das autonomias estaduais dissolvidas pelo poder dos oligarcas, ora às incertezas de formas atrozmente unitaristas e centralizadoras, condensadas nas prerrogativas de um poder presidencial todo inclinado a ignorar os limites constitucionais postos ao exercício de sua autoridade.

* Aula inaugural - proferida em 6/3/98 - do Curso de Preparação à Carreira do Ministério Público, promovido pela Procuradoria Geral de Justiça do Rio Grande do Norte.

O federalismo desfigurado, o nobre baiano já o investivara com a tristeza dos publicistas amargurados, e dele nos deixou em sua obra fragmentos cáusticos de críticas fulminante e admoestação severa.”

Quando mal saímos do passado, e nem passado é ainda, e a Constituição de 1988 esparze as luzes da liberdade e das grandes conquistas individuais, eis que, sob o pretexto de uma reforma do Estado, reforma que atropela direitos, dissemina a intranqüilidade social e aumenta o fosso entre ricos e pobres, o Poder Imperial criva o punhal de Brutus naquela que é a linha mestra da vida de um povo - a Carta Magna.

E é na teoria de Lassalle, centenária por que não dizer, que vamos buscar o conceito material de Constituição e o renomado tratadista não esconde de nós “que uma Constituição em sentido real ou material todos os países, em todos os tempos a possuíram.”

Isto porque a Constituição é o primeiro e, conseqüentemente, o mais importante texto de leis de um ordenamento jurídico.

Eis a razão pela qual reclama, sempre, a imperatividade de seus preceitos e a prevalência deles sobre os demais atos legislativos de categoria hierárquica inferior.

Se pensássemos ao contrário, aliás, seriam vãos, ilusórios, os direitos e garantias estabelecidos naquilo que Eismein chamou de “metro da realidade jurídica”.

Timbrada como **Constituição**, a *Polaca*, logo no seu Preâmbulo buscava legitimar-se falando em “...*legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social*,...”

E no Preâmbulo no Ato Institucional, mais tarde, o de n.º.1 (hum) o Movimento Político-Militar de 31 de março de 1964, buscando legitimar-se, também, falava que “*A Revolução democrática se investe de Poder Constituinte*...”

É o aspecto *material* da Constituição, ao sabor dos momentos, dos regimes, das ideologias, das elites do Poder e, cada vez mais a frase de Rousseau é atual: “*O homem nasceu livre, mas em toda parte está a ferros*.”

Mas, a Carta Política de 1988, que os saudosistas dos regimes autoritários tentam rasgar, a Carta Política de 1988, que os comprometidos com o neoliberalismo tentam estraçalhar para destruir as grandes conquistas de liberdade e de cidadania do povo, nascida das dores de nossa gente, foi buscar no Ministério Público a luz de vigia e fê-lo de bom tomo quando insculpiu como **função institucional do Parquet** “zelar pelo efetivo res-

peito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia;”(Art.129, II).

E fincou este marco de altivez para o conceito da brava plêiade não se fragilizasse ao sabor dos Governos, quando o Art. 127 proclama:

“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.”

Vem daí a palavra de notável clamor do eminente Promotor de Justiça Paulo Roberto Dantas de Souza Leão no seu artigo “*Meio ambiente, cidadania e Ministério Público*” publicado no n.º. 13 da “Revista da Associação Paulista do Ministério Público”, onde se destaca:

“O Ministério Público é instrumento de exercício da cidadania coletiva. Muitos querem calá-lo, outros tantos imobilizá-lo através de dificuldades administrativas e financeiras.

As garantias constitucionais à Instituição e aos seus membros, Promotores de Justiça e Procuradores Federais (autonomia funcional, administrativa e orçamentária, a unidade, indivisibilidade, vitaliciedade, inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos) permitem ao Ministério Público exercer com despreendimento as funções de guardião da Constituição, defensor da democracia e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art.127, caput, da CF).”

Como **instituição permanente**, o Ministério Público não é *en passant*, não é fumaça volumosa que se esvai. Pelo contrário. Trata-se de organismo que, ao ser instituído, como o foi na Carta Política do País, ingressa no mundo jurídico para o exercício ininterrupto das funções a ele inerentes. Sem este aspecto de ininterruptividade do *Parquet*, a sociedade estaria a descoberto.

Como **instituição permanente**, promove, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; promove o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; promove a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos na Constituição; defende judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; expede notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; exerce o controle

externo da atividade policial, na forma da lei complementar; requisita diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; exerce outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas; suas funções só podem ser exercidas por integrantes da carreira. (Art. 129 da CF/88).

Como **instituição essencial à função jurisdicional do Estado**, se o Ministério Público não estiver presente aos atos da Justiça, a mesma não se opera de modo completo. E isto tem sua apódase na Ação Penal Pública com o *actum trium personarum*.

Convém aqui não esquecer que, o estudo da **função jurisdicional** do Estado está intimamente ligado à Constituição. Daí a intimidade do assunto com o órgão do *Parquet*, que é o guardião-mor da Lei Mãe. Intimidade que se corporifica nas chamadas **funções do Estado**, que nada mais são do que as atribuições ou tarefas essenciais para o Estado realizar os seus fins. No texto da Lei Maior, o termo *função* vem substituído por *Poder*, quando fala no Poder Legislativo, no Poder Executivo e no Poder Judiciário.

Como **instituição a quem se incumbe a defesa da ordem jurídica**, o Ministério Público luta, porfia, combate, litiga, postula, pede, investiga, zela e promove. Litiga pela defesa da ordem jurídica, consoante já vimos, ao “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia. Litiga, também ao argüir a inconstitucionalidade de normas que firmam a *mens legis* da Lei Maior.

Em página de notável beleza jurídica, Pontes de Miranda chega a preconizar que “é essencial ao ofício do Ministério Público promover, e esse promover é tão essencial à vida das sociedades contemporâneas, e cada vez o será mais intimamente, que constitui atividade obrigatória.”

Como **instituição que defende o regime democrático** tem o dever de denunciar a menor das tentativas de se introduzir no Brasil, qualquer outro regime que atente contra as liberdades públicas.

Aliás, o ideal democrático está inscrito petreamente no *Preâmbulo da Constituição* e sua destinação:

“Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvi-

mento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias,...

Quis o espírito do legislador constituinte, de quem o Ministério Público é guardião, conceituar logo no Artigo 1º da Carta: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem por fundamentos: I- a soberania; II- a cidadania; III- a dignidade da pessoa humana; IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e V- o pluralismo político.”

Como **instituição que defende os interesses sociais e individuais indisponíveis**, o Ministério Público vem mostrar a todos nós que não tem nenhum compromisso funcional com a condenação dos acusados. Claro que, como parte, promove a Ação Penal Pública mas, isto não quer dizer que, no final da instrução, por este simples motivo, esteja obrigado a pugnar pela condenação do acusado. Postulará pelo juízo reprovatório do Estado se uma prova robusta, circunstanciada demonstrar da existência de culpa por parte do réu.

Aquele Promotor de Justiça verdugo, que se comprazia deletariamente em pugnar pela condenação dos acusados, hoje está inumado pela bruma suave dos direitos e garantias individuais. Não deixou de ser o *promovente da persecutio criminis in judicio*, mas, desde que as provas indiquem, *quantum sufficit* para uma dúvida ou mesmo um estado de inocência, deve ser o primeiro, na defesa dos interesses individuais indisponíveis - e a Liberdade é um deles - postular pela absolvição, sem que o Juiz esteja obrigado a aceitar o pleito ministerial, tudo gizado ao Art. 385 do Código do Processo Penal:

“Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravante, embora nenhuma tenha sido alegada.”

A defesa dos interesses individuais indisponíveis transporta o Ministério Público a patamares inexcedíveis, isto porque o marco **Liberdade** está solidamente fincado como entrada triunfal e inexpugnável. Nunca é demais esquecer a lição de Colliard, no seu “*Libertès publiques*”:

“A liberdade pessoal é a liberdade do homem que, não estando legitimamente preso, goza da possibilidade de ir e vir.”

Uma das maiores cidadelas na defesa da liberdade do homem, o **“habeas corpus”** contempla o Ministério Público pois, **se qualquer do povo** pode interpor o remédio heróico, imaginemos nós o Fiscal da execução da lei.

É ainda nesta visão de defensor dos **interesses individuais indisponíveis** que o Ministério Público pode e deve recorrer em favor do acusado. Pelo menos, é o que já decidiram a mancheias os Pretórios brasileiros:

-”RECURSO CRIME - Sentido estrito - Interposição por Promotor de Justiça da pronúncia objetivando a impro-núncia de um dos acusados - Legitimidade - Preliminar de não co-nhecimento repelida - Recurso provido - Inteligência do art.577 do CPP.

*A doutrina e a jurisprudência entendem que ao Ministério Público se admite legitimidade para recorrer em favor do réu. É ele o fiscal da lei e a quem se atribui a titularidade dos **jus puniendi**. A ele se atribui, com poderes ilimitados, a **persecutio criminis**. A ele se delega a defesa dos interesses da sociedade. Ao Ministério Público, hoje, até mesmo se reconhece legitimidade para impetrar mandado de segurança contra ato jurisdicional. A ele se permite expressamente, a impetração de **habeas corpus** (art. 654 do CPP). Ora, se a tanto se chegou no atual estágio de aplicação da justiça, não seria lógico, nem justo, que não pudesse o cita-do Órgão defender os interesses do indivíduo como réu, quando se sabe que o mesmo também integra a socieda-de.”(TJSP)(RT.592:314).*

-”RECURSO CRIME - Apelação - Interposição pelo Ministério Público em benefício do réu - Conhecimento.

Ementa da redação: A apelação do Ministério Público poderá ser interposta também a favor do acusado, uma vez que é de interesse do Estado tanto que o culpado seja punido quanto que não seja punido o inocente. O Ministério Público não representa outro interesse senão o da Justiça, e tal interesse, é le-sado, todas as vezes em que a decisão não é conforme o Direito.”

Ainda em sede constitucional, uma imensurável conquista deu o legislador constituinte de 1988 ao *Parquet* quando redigiu no Art.129, §1º. "As funções de Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira."

Deitou por terra o constituinte de 88 aquela fortaleza inexpugnável do Poder Executivo que, podia, *por exemplo*, nomear para a Chefia do *Parquet* uma pessoa de sua inteira confiança, mas que jamais nem passou pela calçada da Procuradoria Geral de Justiça.

Hoje, não. Hoje, até como regra do Promotor Natural, os membros do Ministério Público são *ab ovo*. E com isto ruiu a famigerado figura do Código Formal autoritário de 1941 - o *Promotor "ad hoc"*.

Aliás, muito antes da Constituição de 1988, já houvera decidido o Egrégio Tribunal de Justiça do Ceará:

"PROCESSO CRIME - Promotor nomeado "ad hoc", por se encontrar ausente o Titular. Inadmissibilidade. Fato que deveria ter sido comunicado à Procuradoria Geral de Justiça, para substituição. Inteligência do art. 564, III, letra "d" do Código de Processo Penal". ("Ementário de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Ceará", Vol. 2. p. 348).

Mais modernamente e, sob os eflúvios da Carta de 1988 a doutrina também se posiciona contra o corpo estranho da adoquicidade:

"Proibindo a Constituição de 67 (Art.153, Parágrafo 4º, in fine), como faz a CF/88, tribunais de exceção estava, igualmente, negando base de sustentação jurídica ao chamado Promotor "ad hoc", que seria o Promotor de exceção.

CONCLUSÕES

"Do princípio do Promotor Natural decorre como consequência necessária a regra proibitiva de Promotor "ad hoc". (SIQUEIRA, Geraldo Batista; MOISÉS, Jorge Gabriel; MARQUES, Myrtes de Almeida. "Promotor "ad hoc" e o Princípio do Promotor Natural" in "Revista dos Tribunais" n.º. 690, pág. 406-10).

Brindou-nos a Constituição de 1988 com a polêmica figura do **Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público** (Art.129, VII).

Não vemos nenhuma afronta à sadia atividade da Polícia, mesmo porque, desde 1941, *por exemplo*, o Código do Processo Penal - Art.28 - estabelece uma forma de controle ao ato do Ministério Público quando permite ao Juiz não concordar com o pedido de arquivamento dos autos de um inquérito policial. Nem por isso o *Parquet* ensarilhou armas.

E hoje, principalmente, quando a seara da práxis democrática se desenha fértil e produtiva, não se pode mais retornar ao passado plúmbeo, como fala o poeta: “Sussurrando pelas alcovas”; “Imaginando no breu das tocas”. A sociedade de hoje é aberta, transparente, principalmente quando a Carta apregoa como **fundamento**, o exercício da cidadania (Art.1º, II).

A Polícia, organismo de inestimáveis serviços à coletividade, tem seus acertos, que são inúmeros mas, como formada por homens, a exemplo do Ministério Público tem, também, seus desacertos.

Quem muito bem sintetiza, doutrinariamente, o *modus faciendi* de tal **controle** é o constitucionalista Cretella Júnior:

“Com efeito, incumbe aos Promotores de Justiça acompanhar atos investigatórios junto a organismos policiais, diligenciando a volta de inquérito à autoridade policial, enquanto não oferecida a denúncia, para que se efetuem novas diligências e investigações imprescindíveis a seu oferecimento. Se, no exercício da atividade policial, a autoridade competente tiver esquecido alguma formalidade, como, por exemplo, a qualificação precisa do acusado, o controle externo determina a volta do processo ao distrito policial para que se corrija a omissão. O controle externo pode ainda consistir no acompanhamento dos atos policiais, quando isso for considerado conveniente para a apuração de infrações penais, dentro da área de suas atribuições, ou se designado pelo Procurador-Geral de Justiça.” (in “Comentários à Constituição Brasileira de 1988” 1ª. ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1992. p. 3.330. Vol. VI).

Convém, também não omitir que, este **controle externo** também se operacionaliza quando o Ministério Público lança mão da Lei do Abuso de Autoridade, Lei Federal de nº. 4.898/65. Um lançar mãos não como caça às bruxas, mas, como veículo de evitar que o Poder do Estado fique sem controle, como, recentemente, a sociedade brasileira sentiu na própria pele o exacerbamento deste Poder.

É claro que, em nome do **controle externo**, não se pode, como desejam muitos, estabelecer um fosso entre a Polícia e o Ministério Público, mormente eles dois que lutam diuturnamente no combate à criminalidade.

A prudência deve presidir os atos de controle pelo *Parquet*. Sob o ponto de vista psicológico, é recomendável que o Representante do Ministério Público não se deixe dominar por impulsividade descontrolada, mas, ao contrário, tenha pronta "*maturidade psíquica e estabilidade emocional*". E isto em nada afetará seu temperamento afirmativo e dinâmico.

Uma vigilância indormida não pode passar *in albis* na defesa do **devido processo legal**, quando o Ministério Público agindo como Fiscal da aplicação da lei, velará pela perfeição da Ação Penal, atento ao detalhe de que, na persecução está-se cerceando, *prima facie*, legalmente, uma liberdade de ir e vir. Além do instrumento - o processo - deve o mesmo estar revestido da indumentária da legalidade. Daí porque, jamais significou balbúrdia processual, outro Princípio constitucional, o da **ampla e plena defesa**, do qual o *Parquet* é, também, vigia. Vamos à lição incensurável de Cláudio Pacheco:

"11. JUSTA PROPORÇÃO E REAL EFICIÊNCIA DO DIREITO DE DEFESA. A justa proporção do direito de plena defesa significa que, comparativamente, o acusado deve gozar das mesmas oportunidades de alegações, de provas e recursos que estejam facultados à acusação.

Por isso mesmo, por esta sua relatividade em face da acusação, o direito de defesa, embora pleno, não será inteiramente livre, não importando em que o acusado possa exigir arbitrariamente a alteração dos procedimentos judiciais, para se defender em qualquer hipótese e tempo, fora da ordem judiciária e dos prazos processuais." (PACHECO, Cláudio. "Tratado das Constituições Brasileiras" 1ª. ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos S.A., 1965. p. 153. Volume XI).

Outro tema na esfera da Constituição que exige muito do Ministério Público é a existência, ou melhor, a **manutenção** da instituição do Júri. O Júri, que traz dentro de si uma idéia plena de democracia, porque alcança a todos em sociedade, muitas vezes, por decisões absurdas, construídas ao apelo de político-partidários, não pode feneceer pelos erros dos homens, É neste momento que o Representante do Ministério Público mais deve redobrar sua vigilância e defender, como denodo, a virgindade dos grandes princípios do Júri. Não o deixá-lo à deriva.

Por causa do Tribunal do Júri, deve o Fiscal da Lei, o guardião da Carta Maior, mostrar aos Srs. Jurados das conseqüência de uma **erro judiciário**, porque é a própria Lei Mãe que disciplina: "**o Estado indeniza-**

rá o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;" (Art.5º, LXXV)

Indubitavelmente, a Constituição de 1988 é o escudo do Ministério Público. E, quando alcançamos o final de nossa palestra, sempre voltado para a Constituição, quem sabe, em sua Dimensão Política, transmito para os queridos amigos desta terra de bravos, do povo do meu Nordeste, a mensagem de um velho Promotor de Justiça, que após trinta e dois anos e dezesseis dias de serviço aposentou-se, calcada no **"Decálogo do Promotor de Justiça"**:

I - Ama a Deus acima de tudo e vê no homem, mesmo desfigurado pelo crime, uma criatura à imagem e semelhança do Criador.

II - Sê digno de tua grave missão. Lembra-te de que falas em nome da Lei, da Justiça e da Sociedade.

III - Sê probo. Faze de tua consciência profissional um escudo vulnerável às paixões e interesses.

IV - Sê sincero. Procura a verdade e confessa-a em qualquer circunstância.

V - Sê justo. Que teu parecer dê a cada um o que é seu.

VI - Sê nobre. Não convertas a desgraça alheia em pedestal para teus êxitos e cartaz para tua vaidade.

VII - Sê bravo. Arrosta os perigos com destemor, sempre que tiveres um dever a cumprir, venha o atentado de onde vier.

VIII - Sê cortês. Nunca te deixes transportar pela Paixão. Conserva a dignidade e compostura, que o decoro de tuas funções exige.

IX - Sê leal. Não macules tuas ações com o emprego de meios condenados pela ética dos homens de honra.

X - Sê independente. Não te curves a nenhum poder; nem aceites outra soberania, senão a da Lei."

E, em complemento ao **"Decálogo"**, a lição de Calamandrei no **"Elogio dos Juízes"**:

"Entre todos os cargos judiciários, o mais difícil, segundo me parece, é o do Ministério Público. Este, como sustentáculo da acusação, devia ser tão parcial como um advogado; e como guarda inflexível da lei, devia ser tão imparcial como um Juiz. Advogado sem paixão, juiz sem imparcialidade, tal o absurdo

psicológico, no qual o Ministério Público, se não adquirir o sentido do equilíbrio se arrisca - momento a momento - a perder por amor da sinceridade a generosa combatividade do defensor; ou, por amor da polêmica, a objetividade sem paixão do magistrado.”