

**VALORIZAR EXPERIÊNCIAS PARA SATISFAZER
A SOCIEDADE: RÉQUIEM PARA O MINISTÉRIO
PÚBLICO PRÉ-CONSTITUCIONAL**

VALUE EXPERIENCES TO MEET SOCIETY:
REQUIEM FOR THE PUBLIC MINISTRY BEFORE
CONSTITUTIONAL

Roberto Senise Lisboa

Promotor de Justiça do Consumidor em São Paulo. Livre-docente em Direito Civil pela USP. Professor de Direito Internacional da PUC-SP. Professor titular de Direito Civil e Direito do Consumidor das FMU.

Gilberto Nonaka

Promotor de Justiça do Consumidor em São Paulo. Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP.

Resumo

Neste artigo, analisa-se a necessidade urgente de modernização das funções do Ministério Público em segunda instância.

Palavras-Chave

Ministério Público. Segunda instância.

Abstract

This article analyzes the urgent need for modernization of the functions of prosecutor in the second instance.

Keywords

Prosecutor. Second Instance.

Sumário

1. Gênese do Ministério Público nos tribunais brasileiros. 2. A ampliação das funções institucionais do Ministério Público e sua repercussão na segunda instância. 3. Atribuições por natureza e atribuições por delegação: o caminho para a valorização das experiências. 4. Modificar para valorizar: restaurando a grandeza das funções do procurador de justiça. 5. Bibliografia.

1. GÊNESE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

A evolução histórica do Ministério Público no Brasil, desde o período colonial até os dias atuais, evidencia a substancial metamorfose das atribuições outorgadas aos membros da carreira, atualmente denominados promotores e procuradores de justiça, assim como a necessidade do contínuo repensar da efetividade de sua atuação, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, da Constituição Federal).

Pode-se afirmar que o antecedente histórico remoto do promotor de justiça advém do ato promulgado por Dom Afonso III, rei de Portugal, que, em 1289, criou o cargo de procurador dos feitos, a quem as Ordenações Afonsinas, de 1447, estabeleciam a responsabilidade de promoção da justiça em favor das viúvas e dos órfãos, assim como das pessoas miseráveis, perante os desembargadores ¹.

1. Mandamos que o Procurador dos Nossos Feitos seja Letrado, e bem entendido, para saber espertar, e alegar as cousas, e razões, que a Nossos Direitos pertencem, porque muitas vezes acontece, que por seu bom aviso os Nossos Desembargadores são bem informados, e ainda Nossos Direitos Reais acrescentados. Ao qual mandamos, que com grande diligência, e muito amiúde requiera aos Veedores da Fazenda

O Ministério Público surgiu, portanto, no direito português, com a finalidade de proteção dos pobres e, ainda, dos desvalidos (as viúvas e os órfãos).

Em 1521, as Ordenações Manuelinas estabeleceram que para procuradores dos feitos reais deveriam ser nomeados homens *letrados e bem-entendidos* para a promoção da justiça², na Casa da Suplicação (inicialmente denominada Casa da Justiça da Corte), órgão máximo da jurisdição portuguesa, cuja origem histórica remonta aos ouvidores das suplicações, existentes na Corte desde o século XIII, competentes para decidir recursos supremos.

Os Tribunais da Relação foram criados em Portugal, por ocasião do domínio espanhol, no ano de 1582, conforme determinou Dom Felipe II. Esses Tribunais foram compostos por julgadores com funções de segunda instância, como desembargadores. O primeiro Tribunal surgiu na cidade do Porto, no dia 27 de julho, para receber e julgar as apelações oriundas de Beiras, Trás-os-Montes e Entre-Douro-e-Minho.

As demais apelações interpostas em território português deveriam ser analisadas pela Casa da Suplicação, em Lisboa, cujo regimento foi outorgado na mesma data. A Casa da Suplicação de Lisboa era considerada uma corte exemplar para o direito europeu e constituía, por isso, referência de atividade jurisprudencial.

Tanto nos Tribunais da Relação como na Casa da Suplicação, deveria officiar um membro do Ministério Público.

Décadas depois, as Ordenações Filipinas, de 1603, previram, ao lado do promotor de justiça da Casa da Suplicação, o procurador dos feitos da fazenda e o solicitador da justiça da Casa da Suplicação. Incumbia ao promotor de justiça a

(correspondem a inspetores fiscais), e Contadores, e Juizes que lhe dêem as informações, que ouvirem dos Nossos Direitos nos feitos que se tratam, os tratarem perante os Nossos Juizes () e veja, e procure bem todos os feitos da Justiça, e das Viúvas, e dos Orfãos, e miseráveis pessoas, que à Nossa Corte vierem, sem levando deles dinheiro, nem outra cousa de solairo, sem vogando, nem procurando outros nenhuns feitos, que a Nos não pertençam sem nosso especial mandado, como dito (Ordenações Afonsinas, Título VIII, Livro I, Do Procurador dos Nossos Feitos).

2. Nas **Ordenações Manuelinas**, de 1514, o Livro I possui dois títulos a serem destacados: o XI (Do Procurador dos Nossos Feitos), e o XII (Promotor da Justiça da Casa da Suplicação). Sobre o promotor, preceitua: O Promotor da Justiça deve ser Letrado, e bem entendido para saber espertar, e alegar as causas, e razões que para lume, e clareza da Justiça, e para inteira conservação dela convém, ao qual mandamos que com grande cuidado, e diligência requiera todas as cousas que pertencem à Justiça, em tal guisa que por sua culpa, e negligência não pareça, porque fazendo o contrário, Nós lhe estranharemos segundo a culpa que nisso tiver. Além disso, a Ordenação em referência prevê: E Defendemos, e Mandamos que em nenhuma Cidade, Villa, ou Lugar de Nossos Reinos, e Senhorios, não aja Promotor da Justiça, salvo nas Nossas Casas da Suplicação e do Cível, e assim nas Correições em cada uma haverá um Promotor, que por Nós será dado; porque nas outras Cidades, Vilas, ou Lugares de Nossos Reinos, o mesmo Tabelião, ou Escrivão que for do feito fará o libelo, e dará as testemunhas segundo Diremos no quinto Livro no Título Da ordem que se terá nos feitos crimes &c. E do que o Tabelião, ou Escrivão fazer como Promotor, não lhe será contado salário de promotoria, somente lho contaram às regras como outra escritura do feito, que como Tabelião escreve. Ao promotor de justiça incumbia acompanhar todas as inquirições, assim como requerer a prisão e propor os libelos.

propositura de ações criminais, mantendo-se, entre as atribuições do procurador dos feitos, a proteção das viúvas, dos órfãos e dos pobres³.

Em 1609, foi criado o Tribunal da Relação da Bahia, oportunidade na qual se instituiu o promotor de justiça daquela corte.

Com a vinda da família real para o Brasil, o Regente Dom João, em 10 de maio de 1808, elevou a Relação do Rio de Janeiro à Casa da Suplicação do Brasil, que passou a ter competência para processar e julgar todos os agravos e recursos oriundos do Pará, Maranhão, Açores, Madeira e do Tribunal de Relação da Bahia⁴.

A Casa da Suplicação do Brasil, nos termos do seu regimento, era integrada por 23 ministros: um regedor, a quem cabia presidi-la; um chanceler, oito desembargadores dos agravos, um corregedor do crime da Corte e Casa, um juiz dos Feitos da Coroa e Fazenda, um procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda, um corregedor do cível da Corte; um juiz da chancelaria, um ouvidor do crime, um promotor da Justiça e, ainda, seis desembargadores extravagantes.

A instalação da Casa da Suplicação do Brasil, de fato, apenas ocorreu em 30 de julho de 1808. O primeiro procurador dos feitos da Coroa e Fazenda foi José de Oliveira Pinto Botelho e Mosqueira. José Albano Fragoso atuou como procurador do cível. Foi ainda nomeado, em 6 de agosto seguinte, como promotor da Justiça, José Fortunato de Brito Abreu Sousa e Menezes.

Na Casa da Suplicação do Brasil houve a unificação dos cargos do promotor de justiça e dos procuradores da fazenda e dos feitos da Coroa.

Embora a Constituição do Império, de 1824, atribuísse ao procurador da soberania nacional a legitimidade para propor ações criminais, a lei de 18 de setembro de 1828 dispôs que deveria ser designado, pelo menos, um promotor de justiça para atuar em cada Relação.

Referida lei extinguiu a Casa da Suplicação do Brasil e a substituiu, em 1829, pelo Supremo Tribunal de Justiça. O mandamento legal restaurou a Relação do Rio de Janeiro, quatro anos depois, como Tribunal local.

3. Nas Ordenações Filipinas de 1603, há títulos próprios do Livro I, que cuidam do Procurador dos feitos da Coroa (XII), do Procurador dos Feitos da Fazenda (XIII), do Promotor da Justiça da Casa da Suplicação (XV) e do Promotor da Justiça da Casa do Porto (XLIII). No título XV, consta: Ao desembargador da Casa da Suplicação, que servir de Promotor da Justiça pertence requerer todas as cousas, que tocam à Justiça (Carta do rei de Portugal, de 27 de julho de 1627, encarregou o promotor da justiça de denunciar os naturais do Reino de Portugal que cometessem crimes no Brasil). O promotor de justiça tinha a atribuição de ofertar libelos contra os seguros e presos que deveriam ser acusados na Casa de Suplicação, bem como ver todas as inquirições e devassas que os escrivães deveriam remeter-lhe em oito dias, sob pena de perda do ofício; deveria mostrar ao Corregedor-Geral o rol das pessoas que achasse culpadas, requerendo que os mandasse prender e proceder contra elas. Foi mantida a possibilidade de agirem o tabelião ou escrivão como promotores *ad hoc*. Já ao promotor de justiça da Casa do Porto cabia officiar junto a esta última, bem como formar libelos contra os seguros ou presos que haviam de ser acusados na Relação do Porto.

4. Todos os Agravos Ordinários e de Apelações do Pará, Maranhão, Ilhas dos Açores e Madeira, e da Relação da Bahia (...), os quais se interpunham para a Casa da Suplicação de Lisboa, serão daqui em diante interpostos para a do Brasil e nela se decidirão finalmente pela mesma forma que o eram até agora, segundo as determinações das Minhas Ordenações e mais Disposições Régias.

O Código de Processo Penal do Império, de 1832, estabeleceu que o promotor de justiça tinha por função defender a sociedade.

A proteção dos fracos e indefesos, inclusive para velar pelos interesses dos filhos livres de mulheres escravas, foi mantida como atribuição do promotor de justiça, inclusive pela Lei do Ventre Livre, de 1871.

Com a proclamação da república, o novo governo editou o Decreto nº 848, de 1890, dispondo sobre o Ministério Público Federal.

A Constituição de 1934 foi a primeira a fazer referência sobre o Ministério Público, considerando-o *órgão de cooperação nas atividades governamentais* (arts. 95-98).

Dispondo em sentido diverso, a Constituição de 1946 inseriu o Ministério Público na parte atinente ao Poder Judiciário (art. 125-128), prevendo a sua organização, nos Estados membros, em carreira, observando-se o *princípio da promoção de entrância a entrância*.

A Constituição de 1967 também dedicou artigos à parte para o Ministério Público, dispondo que o *Ministério Público dos Estados* seria *organizado em carreira, por lei estadual*.

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, trouxe a mesma regra (arts. 94-96), inserindo a instituição no Poder Executivo.

A atual Constituição, como é sabido, considera o Ministério Público instituição separada de qualquer um dos três Poderes da República, dando-lhe, pois, *autonomia funcional e administrativa* (art. 127-130-A), oportunidade na qual se fixaram as seguintes atribuições:

- a) a promoção privativa da ação penal pública;
- b) o exercício do controle externo da atividade policial;
- c) a requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquéritos policiais;
- d) a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a defesa dos interesses difusos e coletivos;
- e) a promoção das medidas necessárias ao efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública;
- f) a promoção da ação de inconstitucionalidade;
- g) a representação de intervenção na União ou no Estado membro;
- h) a defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas;
- i) a expedição de notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los; e
- j) exercer outras funções que lhe forem conferidas.

A indiscutível ampliação das atribuições institucionais do Ministério Público contemporâneo bem demonstra que não se pode mais buscar a atuação dos promotores e procuradores de justiça, no modelo pré-constitucional de 5 de outubro de 1988.

2. A AMPLIAÇÃO DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA REPERCUSSÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA

A ampliação das funções institucionais do Ministério Público é conquista histórica da sociedade brasileira, não dos promotores e procuradores de justiça que o integram, em cada Estado membro, ou, ainda, do Ministério Público Federal.

Como se pode verificar, as atribuições dos procuradores dos feitos e dos promotores era limitada à atuação de acompanhamento das investigações criminais e ao ajuizamento da ação penal, assim como à defesa da viúva, do órfão e do pobre. Nos dias atuais, o alargamento das atribuições é prova da confiança popular no Ministério Público.

O Ibope realizou pesquisa de opinião pública sobre as instituições brasileiras, no ano de 2004⁵. Concluiu-se que o Ministério Público é a terceira instituição com melhor imagem positiva (58 %), apenas atrás da Igreja Católica (74 %) e das forças armadas (72 %).

A pesquisa revelou que apenas 14 % das pessoas não sabiam o que era o Ministério Público. Em resposta estimulada, os entrevistados pelo Ibope concluíram que as áreas prioritárias de atuação do Ministério Público deveriam ser as seguintes: combate ao crime em geral (39%), combate à corrupção (35%), defesa das crianças e adolescentes, dos idosos e dos portadores de necessidades especiais (34%), combate ao trabalho infantil (19%), combate ao trabalho escravo (13%), defesa dos consumidores (12%) e defesa do meio ambiente (10%).

Dos números extraídos, surpreende a conclusão de que 62% dos entrevistados entendem que a atuação do Ministério Público deveria ser ainda mais ampliada, e 61% das pessoas pesquisadas aprovaram a atuação da instituição nos casos divulgados pela mídia.

A sociedade brasileira demonstrou que 72% entendem indispensável a divulgação de informações para a população sobre investigações e processos em que o Ministério Público esteja atuando, porque 86% consideram muito importante ou importante a atividade da instituição para a sociedade.

A avaliação social da atuação do Ministério Público somente contou com a reprovação de 7% dos entrevistados, o que demonstra o prestígio da instituição e a dimensão da responsabilidade social dos seus membros, não apenas a respeito do que já foi realizado, como especialmente daquilo que ainda precisa ser feito.

Tomando-se por análise o Ministério Público do Estado de São Paulo, verifica-se que a Lei Complementar nº 734, de 26-11-1993, estabelece que são cargos que integram a instituição (arts. 294 e 295):

5. A pesquisa foi realizada em 145 municípios brasileiros, no período de 7 a 11 de fevereiro de 2004, com margem de erro máxima de 2,2%. Foram ouvidas 2 mil pessoas, com idade mínima de 16 anos, de várias classes sociais.

- a) o procurador-geral de Justiça;
- b) o procurador de Justiça, *para designar o membro do Ministério Público de segunda instância;*
- c) o promotor de Justiça, *para designar o membro do Ministério Público de primeira instância.*

Atendendo à ampliação das atribuições institucionais determinadas pela Constituição de 1988, a lei complementar paulista prevê que os cargos de promotor de justiça poderão ser: especializados, criminais, cíveis ou, ainda, cumulativos (gerais). Consideram-se cargos especializados: promotor de justiça de falências, promotor de justiça de acidentes do trabalho, promotor de justiça de família, promotor de justiça da infância e juventude, promotor de justiça de registros públicos, promotor de justiça do meio ambiente, promotor de justiça do consumidor, promotor de justiça de mandados de segurança, promotor de justiça da cidadania (atualmente o cargo possui a denominação promotor de justiça do patrimônio público e social), promotor de justiça de habitação e urbanismo, promotor de justiça de execuções criminais, promotor de justiça dos tribunais do júri e promotor de justiça militar. Foram posteriormente criadas as especializações: direitos humanos (abrangendo: inclusão social, idosos e portadores de necessidades especiais), combate à sonegação fiscal e aos grupos especiais (saúde pública, combate ao crime organizado, combate aos crimes econômicos...).

A preocupação existente com a atividade institucional em primeira instância, efetivada mediante as promotorias especializadas e a criação dos grupos de atuação, não se verificou na mesma proporção, infelizmente, na atividade dos procuradores de justiça. Essa situação, de proporções que não se limitam ao Ministério Público paulista, mas alcançam os demais Ministérios Públicos, geraram uma atualização da primeira instância, que não foi devidamente acompanhada pela segunda instância.

A desproporção da atualização existente entre as duas instâncias gera compreensível falta da harmonização necessária entre as atuações dos promotores de justiça e dos procuradores de justiça.

As procuradorias de justiça, a bem da verdade, não passaram ainda pela necessária reformulação que promove a real, material e efetiva observância ao texto constitucional. Por ora, as alterações já realizadas na organização da segunda instância são os passos iniciais e imprescindíveis para uma reforma estrutural e funcional da segunda instância que urge; superando-se, destarte, a simples observância formal às atribuições constitucionais.

Para melhor entendimento, observe-se o que a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625, de 12-2-1993) preceitua que, *além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:*

- a) *propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face à Constituição Estadual;*
- b) *promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios;*

- c) *promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;*
- d) *promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:*
 - *para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;*
 - *para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;*
- e) *manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos;*
- f) *exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência;*
- g) *deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, neste compreendido o do trabalho, do consumidor, de política penal e penitenciária e outros afetos à sua área de atuação;*
- h) *ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas;*
- i) *interpor recursos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.*

A legislação aplicável à atuação do Ministério Público, nos dias de hoje, estabelece uma instituição não contemplativa, cujos atos de execução tenham efetividade, devendo-se outorgar atividades de execução que signifiquem, na prática, melhor aproveitamento da experiência profissional dos procuradores de justiça, no desempenho das funções institucionais fixadas pelo texto constitucional e pelas Leis Orgânicas, federal e estadual.

3. ATRIBUIÇÕES POR NATUREZA E ATRIBUIÇÕES POR DELEGAÇÃO: O CAMINHO PARA VALORIZAÇÃO DAS EXPERIÊNCIAS

Como membro do Ministério Público estadual de segunda instância, o procurador de justiça é considerado órgão da administração e de execução, cujas atribuições são fixadas pela Lei Orgânica (art. 6º, I, e 7º, III, da Lei nº 8.625, de 12-2-1993).

Todo procurador de justiça, por dicção legal, exerce a atividade administrativa de integrar o Colégio de Procuradores, que tem por atribuição:

- a) *dispor, sem caráter vinculativo, sobre matéria de interesse institucional ou relativa à autonomia do Ministério Público, quando instado para tanto pelo procurador-geral de Justiça ou por um quarto de seus integrantes;*

- b) propor ao procurador-geral de Justiça a criação de cargos e serviços auxiliares, modificações na Lei Orgânica e providências relacionadas ao desempenho das funções institucionais;
- c) aprovar a proposta orçamentária anual do Ministério Público, elaborada pela Procuradoria-Geral de Justiça, bem como os projetos de criação de cargos e serviços auxiliares;
- d) propor ao Poder Legislativo a destituição do procurador-geral de Justiça, pelo voto de dois terços de seus membros e por iniciativa da maioria absoluta de seus integrantes em caso de abuso de poder, conduta incompatível ou grave omissão nos deveres do cargo, assegurada ampla defesa;
- e) eleger o Corregedor-Geral do Ministério Público, e destituí-lo, neste último caso mediante o voto de dois terços de seus membros, na hipótese de abuso de poder, conduta incompatível ou grave omissão nos deveres do cargo, por representação do procurador-geral de Justiça ou da maioria de seus integrantes, assegurada ampla defesa;
- f) recomendar ao Corregedor-Geral do Ministério Público a instauração de procedimento administrativo disciplinar contra membro do Ministério Público;
- g) julgar recurso contra decisão: de vitaliciamento, ou não, de membro do Ministério Público; condenatória em procedimento administrativo disciplinar; proferida em reclamação sobre o quadro geral de antiguidade; de disponibilidade e remoção de membro do Ministério Público, por motivo de interesse público; de recusa prevista no § 3º do art. 15 desta lei;
- h) decidir sobre pedido de revisão de procedimento administrativo disciplinar;
- i) deliberar, por iniciativa de um quarto de seus integrantes ou do procurador-geral de Justiça, que este proponha ação cível de decretação de perda do cargo de membro vitalício do Ministério Público;
- j) rever, mediante requerimento de legítimo interessado, nos termos da Lei Orgânica, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informações determinada pelo procurador-geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária;
- l) elaborar seu regimento interno;
- m) desempenhar outras atribuições que lhe forem conferidas por lei.

O procurador de justiça, como se pode notar, exerce funções administrativas de relevância para a consecução dos fins institucionais do Ministério Público, o que culmina, por via indireta, em benefício para a atuação dos órgãos de execução, na promoção da tutela dos interesses difusos e coletivos e na prevenção e combate ao crime.

Como órgão de execução, o procurador de justiça integra a segunda instância do Ministério Público, tendo por função histórica, conforme anteriormente mencionado, a atuação junto aos tribunais.

Ao prever tal atribuição executiva, o artigo 31 da Lei Orgânica assim dispõe:

Cabe aos procuradores de Justiça exercer as atribuições junto aos Tribunais, desde que não cometidas ao procurador-geral de Justiça, e inclusive por delegação deste (grifo nosso).

Referido artigo estabelece duas modalidades diferentes de atribuição do procurador de justiça: primeiramente, a atribuição por natureza, que é de conteúdo residual, levando-se em consideração que as atribuições cometidas por lei ao procurador-geral são subtraídas dos demais procuradores de justiça; e, por outro lado, a atribuição por delegação, quando o chefe da instituição delegar atribuição ao procurador de justiça, sobre a qual o procurador-geral teria, por dicção legal, atribuição exclusiva.

A atribuição por natureza é obtida por norma expressa e, ainda, a partir da interpretação, *a contrario sensu*, das funções do procurador-geral. Isso significa que as funções executivas do procurador de justiça não estão circunscritas àquelas atribuições preceituadas na lei, mas também as atribuições compatíveis com as suas funções e que não se inserem dentre as funções privativas do procurador-geral de justiça.

A Lei Orgânica de São Paulo afirma que *aos procuradores de justiça cabe exercer as atribuições de Ministério Público junto aos Tribunais, inclusive a de interpor recursos aos tribunais superiores, desde que não privativas do procurador-geral* (art. 119).

A Lei Orgânica estadual prevê que os procuradores de justiça também atuam junto aos tribunais de contas do Estado e do Município de São Paulo, tendo vista dos autos antes da sessão, para os fins de elaboração de parecer e de sustentação oral (art. 120).

Deve-se repetir que a atuação do Ministério Público em segunda instância, como órgão de execução, encontra-se muito pouco ajustada à realidade da sociedade contemporânea, levando-se em conta o alargamento das atribuições institucionais e a estrutura, ainda insuficiente, para o enfrentamento dessa questão, tendo em vista que a maior parte dos procuradores de justiça ainda se encontra focada na execução.

Por outro lado, a atribuição por delegação decorre de uma das funções expressamente conferidas pela lei ao chefe da instituição.

Como ninguém pode delegar mais poderes do que tem, não há o que se cogitar de atribuição por delegação, nas hipóteses não previstas na lei, como função do procurador-geral.

Assim, convém analisar que atos são fixados por lei como de atribuição do procurador-geral e como pode ocorrer a sua delegação a outro membro do Ministério Público. Ora, o procurador-geral de Justiça também é órgão de administração e órgão de execução.

Segundo a Lei Orgânica estadual, são funções administrativas do procurador-geral:

- a) integrar, como membro nato, o Colégio de Procuradores, o Conselho Superior e a Comissão de Concurso;
- b) submeter ao Colégio de Procuradores as propostas de: orçamento anual; criação e extinção de cargos de carreira e serviços auxiliares; realização de concurso de ingresso; expedir recomendações aos órgãos da instituição;
- c) representar o Ministério Público judicial e extrajudicialmente, inclusive para tratar com os poderes estatais assuntos de interesse institucional;

- d) encaminhar proposta orçamentária ao governador;
- e) comparecer à Assembleia Legislativa ou suas comissões, para prestar informações sobre assuntos previamente determinados;
- f) prestar informações à Assembleia Legislativa sobre assunto relacionado com o Ministério Público;
- g) encaminhar aos presidentes de tribunais as listas sêxtuplas, para formação da lista tríptica a ser encaminhada pelo Poder Judiciário ao Executivo, para a nomeação de desembargador ou ministro, conforme o caso;
- h) firmar convênios de interesse institucional;
- i) providenciar a instrução dos expedientes de interesse da Assembleia Legislativa, sobre matéria pertinente ao Ministério Público;
- j) designar membro do Ministério Público para: dirigir Centro de Apoio, ocupar cargo de confiança nos órgãos da administração superior, integrar organismo estatal afeto à sua área de atuação, oferecer denúncia ou propor ação civil pública, quando da não confirmação de arquivamento; acompanhar inquérito policial ou diligência investigatória; assegurar a continuidade dos serviços das promotorias de justiça; exercer funções processuais que eram de outro órgão, desde que previamente autorizado pelo Conselho Superior; officiar em feito de atribuição de outro promotor, desde que obtida a concordância dele; officiar perante a Justiça Eleitoral e perante a Justiça do Trabalho, quando for o caso; propor leis de interesse institucional; exercer a administração do pessoal, nos termos da lei; determinar obras, serviços, compras, locações e concessões, nos termos da lei; exercer a administração financeira e orçamentária, conforme a lei; exercer a administração de material e patrimônio, nos termos da lei; organizar os serviços administrativos da instituição; organizar a administração dos transportes internos motorizados; e exercer os atos de competência residual.

Os atos de competência residual mencionados na Lei Orgânica praticamente subtraem a atividade administrativa do procurador de justiça, pela utilização da interpretação de atribuição residual, apenas restando para o procurador de justiça a atribuição residual quando exerce função de execução.

Nos termos da lei vigente, o procurador-geral de Justiça poderá realizar, *per sí*, os seguintes atos residuais de administração:

- administrar e responder pela execução das atividades institucionais;
- decidir pedidos formulados em grau de recurso;
- expedir atos e instruções para a boa execução das Constituições Federal e Estadual, das leis e regulamentos no âmbito do Ministério Público;
- decidir sobre as proposições encaminhadas pelos dirigentes dos órgãos subordinados;
- praticar todo e qualquer ato ou exercer quaisquer das atribuições ou competências dos órgãos, funcionários ou servidores subordinados;
- avocar, de modo geral ou em casos especiais, as atribuições ou competências dos órgãos, funcionários ou servidores subordinados;

- autorizar entrevistas de funcionários e servidores do Ministério Público à imprensa em geral sobre assuntos da sua área de atuação;
- designar os membros do seu gabinete e distribuir os serviços entre eles;
- publicar mensalmente as estatísticas previstas na lei;
- executar os encargos da Administração Superior;
- determinar as implantações de vencimentos;
- indicar comarca de difícil provimento;
- exercer as demais competências administrativas financeiras, orçamentárias, patrimoniais e de pessoal, assim como outras competências necessárias ao desempenho do seu cargo.

Registre-se que a Lei Orgânica expressamente estatui a possibilidade de o procurador-geral *delegar por ato expreso, qualquer competência administrativa que, por força de lei, não lhe seja privativa* (art. 19, XII, n). Há outro dispositivo, anterior, segundo o qual o procurador-geral poderá submeter ao Colégio de Procuradores proposta para delegar suas funções administrativas (art. 19, I, c).

É patente a necessidade de interpretação. Enquanto no primeiro dispositivo citado há a delegação de qualquer ato que não seja privativo ao procurador-geral, o segundo dispõe a imprescindibilidade de submissão da delegação das funções administrativas do procurador-geral, ao Colégio de Procuradores.

Por via lógica, a interpretação que melhor se harmoniza com o sistema da Lei Orgânica é a de se considerar que as propostas de delegação encaminhadas ao Colégio de Procuradores devem se referir aos casos de atribuição privativa, podendo a delegação ocorrer diretamente, nas demais hipóteses.

As atividades de execução do procurador-geral, segundo o art. 116 da Lei Orgânica estadual, são:

- a) ajuizar ação penal de competência originária dos tribunais;
- b) impetrar mandado de segurança e *habeas corpus* contra ato: do governador; da mesa e presidência da Assembleia Legislativa; da presidência do Tribunal de Justiça ou de algum de seus membros; do presidente do Tribunal de Contas do Estado ou do Município; do prefeito de São Paulo; do presidente da Câmara Municipal de São Paulo; dos Secretários de Estado;
- c) impetrar mandado de injunção, pela inexistência de norma regulamentadora estadual ou municipal;
- d) promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a defesa do patrimônio público e social, bem como da probidade e legalidade administrativas, quando a responsabilidade for decorrente de ato praticado, em razão de suas funções, por: Secretário de Estado, membro de diretoria ou conselho da administração indireta estadual, membro do Ministério Público ou do Poder Judiciário, ou, ainda, conselheiro do Tribunal de Contas;
- e) propor ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, ou, ainda, ação de inconstitucionalidade por omissão da Constituição Estadual;

- f) oferecer representação de intervenção do Estado no município, quando for o caso;
- g) propor ação rescisória de decisões de competência originária dos tribunais;
- h) propor ação civil de decretação da perda do cargo, cassação de aposentadoria ou de disponibilidade de membro do Ministério Público;
- i) promover o arquivamento de representação, peças de informação, notícia crime e inquérito policial de sua atribuição originária;
- j) representar o Ministério Público nas sessões plenárias do Tribunal de Justiça;
- k) recorrer ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, nos processos de sua atribuição.

Uma vez mais, a Lei Orgânica prevê o *poder de delegação das funções de execução do procurador-geral para outro membro da instituição* (art. 116, XIV).

A atual disposição organizacional e funcional das promotorias de justiça, embora possa ser aperfeiçoada, por se achar em melhor harmonização com o que se estabelece na constituição e leis vigentes, quando comparada com a organização e funcionalidade das procuradorias de justiça, não contribui para o aproveitamento, de maneira mais desejável, da vasta experiência adquirida pelo integrante da segunda instância.

O poder de delegação das funções administrativas e de execução do procurador-geral consubstancia o elemento motriz que viabiliza a imediata valorização e atualização da atividade do procurador de justiça, conforme se verá mais adiante.

4. MODIFICAR PARA VALORIZAR: RESTAURANDO A GRANDEZA DAS FUNÇÕES DO PROCURADOR DE JUSTIÇA

O atual perfil constitucional do Ministério Público exige o repensar da atuação dos seus membros.

Redimensionou-se a atividade do promotor de justiça, mediante a elaboração de diversos atos e avisos, emanados da Procuradoria-Geral de Justiça e da Corregedoria Geral do Ministério Público de cada Estado, preocupação essa também evidenciada pelo Ministério Público Federal.

Tendo em vista a imprescindível modificação de prioridades das funções do procurador de justiça, ajustando o exercício quantitativo e qualitativo das procuradorias de justiça de maneira a se atender às finalidades de execução do órgão de segunda instância, seria de bom alvitre que se procedesse à implementação de medidas de valorização dos membros da segunda instância, cuja experiência profissional não pode ser ignorada nem amesquinhada na elaboração de atos sem a expressão social que se harmonizariam materialmente com as atribuições constitucionais do Ministério Público.

Considera-se que as alterações da atividade dos procuradores de justiça devem ser obtidas em duas etapas: a primeira, procedendo-se às modificações imediatas e de curto e médio prazo, sem que se viole a legislação vigente; a outra, através da propositura de reforma constitucional e legal.

Com relação à adoção de medidas que poderiam ser implantadas desde logo, levando-se em conta as atribuições por natureza e as atribuições por delegação, pugna-se pela observância das seguintes sugestões:

1ª) a observância da *regra da preferência da antiguidade para o exercício dos atos de atribuição por delegação*

Dessa maneira, consagrar-se-á a *delegação preferencial de atribuições para os procuradores de justiça*, pelo procurador-geral de Justiça, objetivando a atuação em setores de atribuição originária (crimes de prefeitos, recursos especiais e recursos extraordinários), precedida de inscrição para tal função, conforme ato administrativo dotada da adequada transparência, observando-se a antiguidade dos procuradores de justiça interessados.

Mesmo que o procurador-geral entendesse que tais funções seriam de confiança, a designação direta deveria recair sobre membro da segunda instância, por ser preferencial o atendimento às demandas da carreira em primeira instância, especialmente no que diz respeito ao preenchimento do cargo nas entrâncias inicial e intermediária, cujos claros existentes geram o acúmulo de serviços para outros promotores de justiça, em prejuízo reflexo ou indireto dos cargos ordinariamente por eles ocupados.

De qualquer modo, seja mediante a abertura de prazo para inscrição dos interessados, como na delegação a pretexto de se tratar de função de confiança, os promotores de justiça somente deverão ser designados para tais funções na ausência de procuradores de justiça interessados.

2ª) a *ocupação preferencial de procuradores de justiça, para o exercício de funções administrativas do procurador-geral, quando cabível à delegação*

3ª) a observância da *regra da vedação da dupla elaboração de manifestações escritas*

A reformulação da segunda instância passa necessariamente pela redução do quadro de procuradores de justiça voltado para a apresentação de parecer repetitivo, assim considerada a segunda manifestação do Ministério Público em mesma fase processual.

Pouco importa, aliás, a natureza da matéria (cível, criminal ou de interesse difuso ou coletivo). É preciso que seja racionalizada a atuação dos membros do Ministério Público, abandonando-se de vez a *dupla elaboração de manifestações escritas*.

Quando o promotor de justiça recorre, apresenta contrarrazões ou parecer recursal, não há mais sentido na elaboração de manifestação escrita a este propósito, pela procuradoria de justiça.

O desperdício da atuação do procurador de justiça fica patente, o que caracteriza ofensa ao *princípio da eficiência do ato administrativo*, conforme prevê o art.

37, *caput*, da CF, que preceitua: a *administração pública obedecerá aos princípios da... eficiência*.

Outro argumento, além do princípio da eficiência, que obviamente se relaciona com o critério da razoabilidade dos atos, deve ser levado em consideração.

O Ministério Público, desde a promulgação da Constituição de 1988, rege-se pelo *princípio da unidade* (art. 127, § 1º, da CF⁶), valendo o ato processual do promotor de justiça, por si só, sem a necessidade de atuação do procurador de justiça, emitindo segunda manifestação da mesma instituição. Tal redundância, além de representar para a instituição, um desperdício de esforços de atuação, concentrando o exercício cumulativo da instituição em um mesmo processo, gera riscos indesejados de contradição de manifestação, frustrando, na prática, a atuação do promotor de justiça.

4ª) a *criação de grupos de recursos especiais de atribuição não originária, a fim de que procuradores de justiça possam ser designados para interpor recursos aos tribunais superiores, nos feitos de atribuição originária do procurador-geral*

5ª) a *atuação efetiva do procurador de justiça junto às Câmaras e Grupos de Câmaras, e demais órgãos colegiados do Poder Judiciário, em segunda instância, para os fins de atuação nos processos que exigem a intervenção da instituição*.

Afinal, o procurador de justiça pode ser instado a promover a sustentação oral, em determinado processo cível ou criminal, assim como deverá deliberar pela interposição ou não de eventual recurso ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, quando for o caso.

No Estado de São Paulo, há 300 cargos de procurador de justiça.

A carreira de segunda instância, no Ministério Público de São Paulo, é assim composta: um cargo de procurador-geral de Justiça; quatro subprocuradores-gerais (institucional, jurídico, relações externas e gestão); um cargo de Corregedor-Geral do Ministério Público; três Coordenadores de Centro de Apoio; nove membros eleitos para o Conselho Superior; cinco Secretários de Procuradorias de Justiça: Criminal, Cível, Direitos Difusos e Coletivos, *Habeas Corpus* e de atuação junto à Câmara Especial e um Ouvidor-geral.

É certo que alguns desses cargos podem ser preenchidos por promotores de justiça, mas, ainda que todos eles fossem preenchidos apenas por procuradores de justiça, haveria 276 membros de segunda instância disponibilizados para as novas atribuições constitucionais.

Outra sugestão, que necessita de modificação constitucional e legal, não pode deixar de ser apresentada.

O procurador de justiça possui experiência indiscutível, marcada por sua atuação profissional nas comarcas do interior e da capital, durante os anos todos de sua carreira.

6. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Para a sociedade brasileira, pode-se dizer que os procuradores poderiam ter maior utilidade, ainda, se pudessem integrar as Câmaras do Poder Judiciário, como procuradores de justiça julgadores. Deixariam, nessa hipótese, de se manifestar como autores de parecer ou parte em processos judiciais de segunda instância, passando a contribuir diretamente com a justiça para a análise do mérito dos casos concretos, como se desembargadores fossem. Isso contribuiria, evidentemente, para a redução da elevada quantidade de recursos que se acha “represada” nos tribunais, que não contam com estrutura compatível para a conclusão célere dos processos, como se desejaria. E, além disso, valorizaria a atividade do procurador de justiça.

Para a adoção do procurador de justiça julgador, é pressuposto necessário o término do quinto constitucional do Ministério Público, que seria substituído pelo ingresso de número de procuradores de justiça julgadores, por Câmara, em número tal que não comprometa a manutenção da atual proporção que o quinto oferece.

Não haveria, destarte, a necessidade de exoneração do procurador de justiça da carreira e seu ingresso formal à carreira do Poder Judiciário. Isso faria com que os custos referentes aos vencimentos e demais vantagens continuassem sendo arcados pelo Ministério Público.

O procurador de justiça julgador não teria função que se confundiria com a do procurador de justiça de instrução (o atual procurador de justiça), que continuaria atuando, como parte ou fiscal da lei, nos casos de intervenção do Ministério Público (interesses sociais e individuais indisponíveis).

Assim, o procurador de justiça julgador poderia ser relator, revisor ou membro da Câmara com direito a voto, em qualquer processo submetido ao Poder Judiciário, inclusive naqueles que não fossem de intervenção necessária do Ministério Público. Poderia julgar, pois, casos sem relevância social, porque estaria integrado à Câmara, como se desembargador fosse.

Milita em prol da proposta, ainda, o fato de que o membro do Ministério Público goza, constitucionalmente, das mesmas prerrogativas que o integrante do Poder Judiciário, o que representa a ausência de qualquer elemento de desequiparação que pudesse ser utilizado para prejudicar o julgamento.

Atualmente, o Tribunal de Justiça de São Paulo conta:

- a) oito câmaras da Seção de Direito Público;
- b) 16 câmaras da Seção de Direito Privado;
- c) 16 câmaras da Seção Criminal;
- d) uma Câmara Especial;
- e) três câmaras reservadas (ao meio ambiente, à falência e recuperação e de direito empresarial).

Cada uma das 44 câmaras poderia contar com um ou dois procuradores de justiça julgadores, viabilizando-se a criação de outras Câmaras e facilitando-se o acesso dos magistrados de primeira instância aos tribunais.

De tudo o que foi exposto, tanto pelas sugestões que podem ser desde já efetivadas, tanto como pela aludida proposta de emenda constitucional, conclui-

-se que é imperativo categórico o réquiem⁷ definitivo do velho Ministério Público, divorciado dos interesses da sociedade expressos na carta constitucional de 1988 e em sua legislação posterior.

Valorizar experiências para satisfazer os interesses da sociedade é indispensável, ainda mais quando as modificações geradas na primeira instância da carreira acarretaram, na prática, a visível constatação de que, justamente no momento em que o membro do Ministério Público alcança seu amadurecimento profissional e pode atuar de maneira mais efetiva promovendo a justiça, a sua ascensão à segunda instância o tem transformado num agente político com força interna, porém sem a força externa que se desejava.

A promoção ao cargo de procurador de justiça tem suprimido, na prática, os poderes que se tinha quando do exercício das funções de execução, como promotor de justiça. O desprestígio externo, o enfraquecimento da atividade profissional no momento em que a sociedade mais poderia dela se beneficiar e a valorização profissional, que deveria ser reconhecida pela concessão de maior poder de atribuição, têm de ser imediatamente afastados, para benefício da instituição e da sociedade.

O completo perfilhamento do Ministério Público de segunda instância com as atribuições constitucionais dadas a essa instituição, essencial à justiça, é a grande obra a ser realizada.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *História do direito português*. Coimbra: Almedina, 1996.
- BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *A formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro*. São Paulo: RT, 1955.
- CAETANO, Marcelo. *Lições de história do direito português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1962.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1990.
- JESUS DA COSTA, Padre Avelino de. *A Chancelaria real portuguesa e os seus registos, de 1217 a 1438*. In: *Revista da Faculdade de Letras*. Porto: Universidade do Porto, 1977, p. 71-101.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.
- PARANHOS, Paulo. *A Casa da Suplicação do Brasil, a modernidade na Justiça brasileira*. Rio de Janeiro: Erregê, 1993.

7. Réquiem, de *requies, requietis*, é vocábulo latino que significa descanso, repouso. Em religião, exprime a parte do ofício litúrgico e musical de defuntos.