

A Instituição Brasileira do "Ombudsman": o Papel do Ministério Público da União

DAISY DE ASPER Y VALDÉS

Mestra em Direito Público, Univ. de Brasília.
Ph. D., Universidade do Sul da Califórnia.
Procuradora da República Aposentada.
Assessora Técnica do Senado Federal

SUMÁRIO

1. *Definindo o contexto.*
 - 1.1. *Condições sociais e políticas para conhecimento da instituição.*
 - 1.2. *Algumas experiências preliminares.*
 - 1.3. *Uma experiência local: A cidade de Curitiba.*
2. *O papel do Ombudsman do Ministério Público da União.*
 - 2.1. *Princípios e natureza institucional.*
 - 2.2. *Unidade e indivisibilidade.*
 - 2.3. *Estrutura Organizacional.*
 - 2.4. *O chefe do Ministério Público da União.*
 - 2.5. *Características da carreira.*
 - 2.6. *Direitos e garantias.*
 - 2.7. *Funções institucionais.*
 - 2.8. *Impacto do Plano Brasileiro.*
3. *Conclusão.*

Estudo apresentado no Seminário sobre "O Ombudsman: Diversidade e Desenvolvimento" promovido pelo Instituto Internacional do Ombudsman, em Edmonton, Alberta, Canadá (9 a 14 de agosto de 1992).

1. Definindo o contexto

1.1. Condições sociais e políticas para conhecimento da instituição

Entre as democracias emergentes da América Latina, o Brasil representa, em diversos aspectos, um caso atípico. O governo militar (1964/1984) propiciou um relativo sucesso econômico, e comparado com outros governos latino-americanos, exerceu apenas um moderado autoritarismo. A atual democracia brasileira herdou menos caos econômico e turbulência social, possuindo uma classe militar mais consciente politicamente do que alguns dos países vizinhos. De acordo com a maior parte de estudos sobre transição democrática, um país como o Brasil, que experimentou maior prosperidade econômica e menos repressão sob autoritarismo, tem mais possibilidades de sucesso na transição democrática¹. Por outro lado, críticos se opõem a este raciocínio afirmando que estas vantagens ou características do autoritarismo brasileiro representam, de fato, obstáculos à sedimentação do espírito democrático. Logo, porque o regime militar no Brasil foi relativamente bem sucedido econômica e politicamente em comparação com outros regimes latino-americanos; os atores políticos remanescentes detiveram uma significativa parcela de poder e influência ainda atuante na política atual. Assim, segundo os referidos estudos, o Brasil seria particularmente vulnerável a um "gradual" estilo de regressão². A menos que as práticas democráticas sejam fortalecidas, os avanços dos últimos anos podem ser desfeitos: talvez pela oclusão do espaço oferecido para o exercício da autoridade civil e de um "neo-liberalismo" constitucional.

Como consequência, instituições imbuídas da etogenia democrática, como o *Ombudsman*, encontram a oportuna e adequada condição social para sua implementação no Brasil, no sentido de fortalecer o sentimento democrático. Ademais, o federalismo brasileiro, como o canadense e o australiano, representa essencialmente uma resposta territorial ao governo de uma imensa e diversa área geográfica habitada por um povo identificado com uma só linguagem dominante (português) e cultura (luso-brasileira). A experiência histórica, a linguagem e a religião (predominantemente católica) convergiram para dar àqueles que povoam o subcontinente brasileiro um sentido peculiar e coeso de nacionalidade.

A nova Constituição democrática, promulgada em 5 de outubro de 1988, prevê um Ministério Público independente e autônomo, com funções similares ao modelo sueco da instituição denominada "Ombudsman". Inicia-se, com esta ordem jurídica, uma era democrática indutora de profundas mudanças estruturais. Modernidade é uma das preocupações centrais. A introdução do *Ombudsman*, popular e largamente adotado, claramente emerge como uma resposta excepcional à realidade contemporânea.

Evitando uma moralidade imposta, usual durante o regime autoritário, o governo admite a ineficiência administrativa e o direito do público

de exigir padrões mais altos de produtividade. Na ocorrência de erros ou ilegalidades, espera-se que o órgão responsável encontre meios de corrigi-los e prevenir novas ocorrências. Na inexistência de erros, ou ilegalidades, é importante saber que idéias falsas ou queixas os cidadãos têm da administração, ou dos burocratas, e restaurar a confiança nas relações entre Estado e cidadão. Pois, para reconhecer uma democracia autêntica

“o sistema político deve garantir múltiplos canais para o atendimento das reclamações individuais contra o Estado-administração. A burocracia pública deve permitir que relativamente pouco evada sua sofisticada malha de controles e mecanismos internos de atendimento a reclamações. Os servidores públicos devem ser sensíveis às críticas de seu desempenho.”³

Já à luz do novo surto democrático que ocorreu em 1984, com o fim do governo militar, os arquitetos da nova legalidade advogaram a implementação do “Defensor do Povo” como um instrumento importante para a defesa dos direitos e garantias dos cidadãos. Os legisladores estavam ávidos por introduzir inovações capazes de reverter o quadro crônico de ineficiência administrativa. Embora a legislação e métodos que governam a instituição do *Ombudsman* discrepem nos vários cenários políticos, a percepção que os legisladores têm do papel que desempenha a instituição, as expectativas em torno de sua atuação e a forma como a mesma se desenvolve, na prática, deram margem a adaptações que resultaram no fortalecimento do Ministério Público como a genuína organização do *Ombudsman*.

Assim, a influência original, baseada no surgimento do *Ombudsman* sueco, transformou-se num dedicado cometimento ao desempenho das funções institucionais da organização com fundamento em uma independência e autonomia garantidas constitucionalmente.

1.2. Algumas experiências preliminares

As Constituições brasileiras anteriores conceberam o Ministério Público Federal colocando-o ora incorporado ao Poder Executivo, ora como parte do Poder Judiciário. A primeira Constituição Republicana (24-2-1891) apenas mencionava que dentre os Juizes que compoem o Supremo Tribunal Federal, um seria escolhido o Procurador-Geral da República, designado pelo Presidente da República (art. 58, § 2.º). Mas uma lei de 1890 (de n.º 1.030) já organizava o Ministério Público como instituição. A Constituição de 1934 o considerou como órgão de cooperação nas atividades governamentais. A de 1946 reservou-lhe um título autônomo, enquanto a de 1967 o incluiu numa seção do capítulo do Poder Judiciário e a sua Emenda 1/69 o situou entre os órgãos do Poder Executivo. Agora, a

Constituição lhe dá o relevo de 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.

Durante o período militar, por inspiração do então Senador Josaphat Marinho, preocupado com o processo de controle pelo Poder Legislativo dos atos da administração pública, incluiu-se preceito no art. 45 da Constituição Federal de 1967, que dispunha: "a lei regulará o processo de fiscalização, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, dos atos do Poder Executivo e os da Administração indireta". A disposição permaneceu letra morta, em nosso direito constitucional, até 1984, quando a Lei n.º 7.295, de 19 de dezembro de 1984, o regulamentou e, em função dele, foram criadas nas duas Casas Legislativas a Comissão de Fiscalização e Controle. Em palestra realizada no Tribunal de Contas do Estado da Bahia, ressalta o consagrado constitucionalista:

"Ao lado da competência sancionadora do Poder Judiciário, limitada, de ordinário, por depender de provocação formal, reconhece-se ao Legislativo aptidão ampla para adotar providências ou criar órgãos visando à apuração e punição de abusos administrativos. A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, reformada, previu, "para a defesa dos direitos fundamentais", a designação de um "Comissário Parlamentar", pela Câmara dos Deputados (Bundestag), (art. 45-b). A Constituição de Portugal, além de tornar explícito — o que seria dispensável no Estado de Direito — que "os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar com justiça e imparcialidade no exercício de suas funções" (art. 226.2), criou a figura do "Provedor de Justiça", de designação da Assembléia da República e perante o qual "os cidadãos podem apresentar queixas por ação ou omissão dos poderes públicos" (art. 23). De contexto semelhante é a Constituição espanhola. Estabelece que "os cidadãos e os poderes públicos estão submetidos à Constituição e a todo o ordenamento jurídico" (art. 9.º). Estipula que "os direitos e liberdades reconhecidos vinculam todos os poderes públicos" (art. 53.1). Subordina a Administração Pública "aos interesses gerais", "com submissão plena à lei e ao direito" (art. 103.1). Dispõe que "os Tribunais controlam o poder regulamentar e a legalidade da atuação administrativa, assim como a sujeição desta aos fins que a justificam". Declara que as Cortes, ao lado do exercício do Poder Legislativo, "controlam a ação do Governo". E ainda cria o "Defensor do Povo", de designação das Cortes, para "defesa" dos direitos fundamentais e "controle da atividade da Administração", segundo o que for prescrito em lei orgânica (art. 54). Afigura-se

irrecusável, assim, a tendência a robustecer o poder de vigilância das instituições parlamentares sobre a corporação executiva. Em face dos novos sistemas constitucionais de índole democrática, o legislador encontra mandamentos suficientes para instituir formas vigorosas de contenção dos excessos e desvios da atividade administrativa.”⁴

Portanto, embora bem defendida a idéia inicial de um mecanismo extra para conter os excessos da administração, a experiência brasileira nas últimas décadas com organizações semelhantes ao *Ombudsman* sueco limitou-se a algumas poucas agências para atendimento de queixas ou reclamações do público em geral, ligadas ao Poder Executivo. Em 1974, por exemplo, a proposta de implementação pela Comissão de Valores Mobiliários do Ministério da Fazenda de um órgão para tratar das reclamações apresentadas pelo público nem chegou a ser implementada. Outros projetos de lei, que enfatizavam o possível papel da organização como preventivo de corrupção, também não se efetivaram.

De fato, a idéia do *Ombudsman* continuou sendo estranha ao Brasil, até meados dos anos 70. O termo era pouco familiar nos círculos acadêmicos e legais, e não parecia muito compatível com o prevalente sistema militar. Quando surgiram os primeiros sinais indicando a “abertura” de um novo e significativo processo político, mobilizações em torno dos novos partidos políticos e a eleição direta para governadores de Estado — depois de um jejum de vários anos, em novembro de 1982 — ensejaram os prospectos de revigoração do federalismo brasileiro e o surgimento de mecanismos essencialmente democráticos como a instituição do *Ombudsman*.

Pelo Decreto n.º 93.714, de 1986, o então Presidente José Sarney criou uma comissão para recebimento de queixas públicas, a CODICI (Comissão de Defesa dos Direitos dos Cidadãos), que foi muito criticada. Contrariamente às expectativas de excelência de uma organização colegiada para atendimento das insatisfações do público, a CODICI comprovou ser inadequada. A dificuldade de acesso do público em geral, combinada com um processo dividido de tomada de decisões, dependente da orientação da administração federal, foram as principais causas de insucesso. Os membros da comissão estavam sob a supervisão do chefe do Poder Executivo federal, escolhidos por esta autoridade entre membros civis e militares de sua confiança. Tinham como função a “proteção dos direitos dos cidadãos contra abusos de poder, falhas e omissões na administração federal”. Limitou-se, porém, a receber reclamações de servidores públicos descontentes. Além disso, aos membros da comissão não era exigida experiência legal, e muitos haviam desempenhado atividades políticas. Essas características desacreditaram o órgão como um mecanismo de reparação de erros administrativos.

A vantagem foi o propiciamento de uma atmosfera para discussão e crítica da necessidade do estabelecimento de um mecanismo de atendimento às reclamações do público que fosse imparcial e independente. Intensas discussões seguiram a idéia de incluir esse mecanismo na redação final da Lei Maior. Recomendou-se que as regras governando a instituição fossem amplamente discutidas pelos parlamentares, pelo Ministro da Justiça e pela Ordem dos Advogados do Brasil. O Ministério Público envolvia-se no estudo de opções que mais se ajustassem às necessidades democráticas.

Quanto aos parlamentares, o partido governista, Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), tentava atingir consenso, enquanto o Partido da Frente Liberal (PFL) sugeria, pelo Senador Marco Maciel, o ressurgimento do "Ouvidor-Geral", que existira no período colonial. A novidade consistia em que o nomeado fosse escolhido entre os membros do Ministério Público, previamente aprovado pelo Senado, para um mandato de dois anos, renováveis. Foi a inspiração para o transplante da idéia do *Ombudsman* para o Ministério Público Federal na redação final da Constituição Federal de 1988, que finalmente a concebeu sob o Título IV, que trata da organização dos poderes, no Capítulo IV, artigos 127 a 130, que regulam as funções essenciais à justiça.

KIRCHHEINER observa que a democracia não é tanto o uso de formas institucionais corretas, como o sistema representativo, mas "um estado mental, um modo de vida, um respeito pelo direito individual no mais amplo significado, que inclui um sentimento de segurança, humanidade, dignidade humana e estima pessoal"⁵. Enquanto vários países copiaram o modelo original do *Ombudsman* sueco, muitos não adotaram o mesmo espírito democrático que rege a instituição. Deram-lhe poderes semelhantes e iguais funções, "mas não lhe dotaram com as condições adequadas para o seu desempenho"⁶.

A Assembléia americana assim descreve a essência da organização:

"um agente público independente, do alto escalão, que recebe queixas ou reclamações, que investiga as matérias concernentes, e que faz recomendações para as ações adequadas. Ele pode também investigar por sua própria iniciativa. Ele faz relatórios públicos periódicos. As suas principais armas são persuasão, crítica e publicidade. Ele não pode, legalmente, modificar ou reverter o ato administrativo."⁷

1.3. *Uma experiência local: a cidade de Curitiba*

A tentativa pioneira de implementar uma organização semelhante ao *Ombudsman*, em nível local, foi um experimento-piloto na cidade de Curitiba (população: 1.6 milhões), capital do Estado do Paraná. O Decreto

n.º 215/86-PMC estabeleceu a estrutura e a jurisdição da organização. Com uma jurisdição restrita buscava-se evitar um excesso de reclamações e despesas. A premissa era de que um atendimento personalizado tende a estimular mais rápidos e melhores serviços. Este *Ombudsman* local deveria "investigar reclamações e queixas ou alegações de erros ou omissões" contra a administração pública local. Estimula-se o acesso à organização para apresentação de críticas ou reclamações sem restrições, ressalvada a discricção do órgão quanto às reclamações que irá investigar. Não se incumbem das que estejam fora da jurisdição nem as que lhes pareçam infundadas. Com uma composição simples, de poucos servidores, a organização tem apresentado resultados positivos⁸. O seu sucesso deve-se também ao incentivo do Prefeito, que vê a organização como um auxílio na formulação das políticas locais e na avaliação daquelas já postas em prática. O fluxo contínuo de comunicação entre governantes e governados ajuda, assim, a desenvolver a administração municipal.

Entretanto, a organização é melhor caracterizada como uma agência de informações e referências, que tem estimulado a população local a apresentar idéias e participar na melhoria dos serviços públicos locais. As críticas e sugestões apresentadas pelos cidadãos são redirecionadas para as agências competentes e as recusadas são devidamente explicadas à parte interessada⁹.

Parece que a participação do cidadão através de sugestões e reclamações tem sido um fator para fortalecer o governo municipal. Desta forma foram postos em prática um ambicioso sistema de coleta de lixo, e um programa de reciclagem. A cidade tem sido alvo de atenção internacional como exemplo de uma "cidade-modelo de bem-estar".¹⁰ O atual Prefeito, Jaime Lerner, é um arquiteto em seu terceiro mandato desde 1971.

2. O papel de "Ombudsman" do Ministério Público da União

2.1. Princípios e Natureza Institucional

O Ministério Público da União — informado pelo seu novo papel constitucional — está conquistando gradualmente uma posição excepcional na estrutura do Estado, devido à relevância de suas funções na proteção dos direitos humanos e dos interesses coletivos.¹¹ Contudo, não é aceitável a tese de alguns que querem ver na instituição um quarto poder do Estado. Suas atribuições, mesmo ampliadas aos níveis acima apontados, são antologicamente de natureza administrativa, porém funcionalmente independentes do Poder Executivo. Seus membros integram a categoria dos agentes políticos, e, como tal, hão de atuar "com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e res-

ponsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais".¹² Não são funcionários públicos em sentido estrito, nem se sujeitam ao regime estatutário comum. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, "que lhes são privativos".¹³

Nestas condições, a Lei Maior reconhece aos membros da instituição prerrogativas e responsabilidades idênticas àquelas dadas aos Juizes. Os integrantes do Ministério Público não se caracterizam como servidores públicos civis *stricto sensu*, pois estão sujeitos a regras e regulamentos específicos. A orientação doutrinária afirma os princípios estruturais da organização: unidade, indivisibilidade e independência funcional. Estes princípios asseguram a instituição de sua autonomia funcional e administrativa, conforme estabelecido no art. 127, § 2.º.¹⁴ Essa foi a orientação doutrinária que informou a elaboração das normas constitucionais sobre o Ministério Público, que lhe afirmam os princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional e lhe asseguram autonomia administrativa, facultando-lhe, observado o disposto no art. 169, "a propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e provas e títulos". Dá-se-lhe, assim, o poder de iniciativa de lei nessas matérias. Cabe-lhe também a elaboração da proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias. Mas não se lhe dá o poder de iniciativa da proposta orçamentária, devendo esta integrar-se no orçamento geral a ser submetido ao Poder Legislativo pelo Poder Executivo.

Uma característica relevante, portanto, é a independência da instituição, o que desenvolve a confiança e estima do público, com que organizações similares têm sido agraciadas. Assim, a independência e a autonomia do órgão são também mantidas por uma interação harmônica com o Poder Legislativo; pelas provisões constitucionais que garantem o método de nomeação e provimento para a função; pelas atitudes do chefe do Ministério Público e dos seus membros; e, ainda, pelo desejo do Governo de aceitar um controle externo das suas decisões.

Vários países que adotaram o *Ombudsman* têm, sem exceção, preferido integrá-lo com o Poder Legislativo do que com o Executivo, e essa escolha não é acidental. Em muitos países, o Executivo emprega mecanismos para permitir o controle de seus próprios servidores, o que pode incluir provisões para o recebimento de reclamações por parte do público. Preocupam-se, entretanto, em assegurar os interesses da administração pública, às vezes em detrimento de proteção imparcial aos direitos do cidadão.

Da mesma forma, num sistema presidencial, com nítida separação entre Legislativo e Executivo, aconselha-se — para garantir uma indepen-

dência autêntica — relacionar o *Ombudsman*, em qualquer grau, ao Legislativo. A instituição terá então um desempenho semelhante à Comissão Parlamentar de Inquérito, no seu poder investigatório. Mecanismos adicionais para garantir essa independência são as provisões formais para investidura na função e outros fatores intangíveis, como a liberdade de expressão, que são fundamentais em todas as formas democráticas de governo.

2.2. *Unidade e indivisibilidade*

Os princípios básicos de “unidade” e “indivisibilidade” são visualizados numa estrutura orgânica, multifária e diversificada. O art. 128 da Constituição dá conseqüência ao *princípio* da unidade do Ministério Público. Por isso, trata todos os Ministérios Públicos enumerados nos seus incisos e alíneas como se constituíssem uma instituição única, afirmando que a instituição do Ministério Público *abrange* todos os Ministérios Públicos ali indicados.

Ainda, como mais um aspecto, da essencialidade da organização, admite o art. 130 do Ministério Público especial, não mencionado no art. 128, funcionando *junto aos Tribunais de Contas*, ao qual, portanto, aplicam-se as mesmas disposições pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.¹⁵ Mas ao Ministério Público *junto aos Tribunais de Contas* só compete o exercício de suas funções essenciais de *custos legis*, porque a representação das Fazendas Públicas, aí, como em qualquer outro caso, é função dos respectivos Procuradores, nos termos dos arts. 131 e 132.

O princípio da unidade do Ministério Público já constava da exposição de motivos da Comissão elaboradora dos estudos e do anteprojeto de que resultou a Lei Complementar n.º 40/81. Segundo este diploma legal, o Ministério Público é, em seus lineamentos básicos, uma só instituição, quer atue no plano federal, junto à justiça comum ou especial, quer no plano dos Estados, Distrito Federal e Territórios. Não é fácil construir conceitos de unidade e indivisibilidade de instituições que se inserem no contexto da organização federativa, diversificada em níveis de jurisdição. Para exemplificar, considere-se a questão da indivisibilidade que fundamenta a realização do princípio da devolução, que dá ao chefe da instituição o poder de avocar funções dos subordinados, ou a realização do princípio da substituição que possibilita a um dos membros da instituição cumprir funções de outro. Não há como efetivar isso entre os vários Ministérios Públicos. Só é realizável dentro de cada um deles. Assinala o Prof. FREDERICO MARQUES o sentido daqueles princípios:

“No Brasil, em virtude da organização federativa, pode-se dizer que há um *parquet* em cada Estado, além do que constitui

Ministério Público Federal e dos que funcionam junto às jurisdições especiais. Dentro de cada *parquet* existe a unidade e indivisibilidade que estruturam a instituição como um corpo hierarquizado. De *parquet* para *parquet*, há apenas unidade funcional sob a base da lei, pois na aplicação do direito existem laços de coordenação e igualdade.”¹⁶

2.3. *Estrutura Organizacional*

Os servidores que compõem o quadro de pessoal da instituição fazem parte da administração pública direta. A União, os Estados, o Distrito Federal e as Municipalidades instituem, em cada uma destas jurisdições, um só regime jurídico e plano de carreira para os empregados que contratam. A Constituição estabelece que a administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes nos diferentes níveis de governo, bem como suas fundações, deve obedecer, além de outros, aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Dispõe o ordenamento máximo que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.¹⁷ É provisão geral da Constituição que os servidores nomeados em virtude de concurso público são estáveis após dois anos de efetivo exercício¹⁸.

O art. 128 da Constituição demonstra a composição do Ministério Público, do qual consta o Ministério Público do Trabalho como parte integrante daquela organização. É interessante notar como uma norma aparentemente clara possa ter sido fonte de grande controvérsia no confronto entre a competência dada ao Procurador-Geral da República para nomear, empregar e dispensar as pessoas que o assistem no desempenho das funções institucionais.

Mas uma questão conflitante foi provocada pela nomeação do Procurador-Geral do Ministério Público do Trabalho, diretamente pelo Presidente da República, sem consulta ao Procurador-Geral da República, que ficou conhecido como o “caso Roboredo”. Só recentemente foi a questão dirimida, quando a Corte Suprema reconheceu a prerrogativa do chefe do Ministério Público da União para nomear as pessoas subordinadas à sua direção, como no caso da chefia do Ministério Público do Trabalho, sem interferência do chefe do Poder Executivo.

2.4. *O chefe do Ministério Público da União*

O Ministério Público da União consolida os outros Ministérios Públicos da esfera federal, sob a chefia unitária do Procurador-Geral da Repú-

blica. Esta autoridade é nomeada pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal. O prazo do mandato é de dois anos, permitida a recondução, para a qual repete-se o procedimento que deve efetivar-se por meio de nova nomeação. A Lei Maior não limitou o número de recondução (art. 128, § 1.º). Já quanto aos Ministérios Públicos dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, formar-se-ão listas tríplices, dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha do Procurador-Geral da Justiça. Esta autoridade será nomeada pelo Chefe do Poder Executivo (Governadores de Estados, Presidente da República para o Distrito Federal e Territórios), para mandato também de dois anos, permitida uma recondução (art. 128, § 3.º). Note-se que, nesse caso, só uma recondução é permitida. Não há necessidade de repetir o procedimento de nova eleição, com elaboração de lista tríplice, bastando a renomeação pelo Chefe do Executivo competente. Com relação ao Procurador-Geral da República, a repetição do procedimento é mandatória, porque o Senado tem que aprovar a recondução, considerada uma nova forma de nomeação.

Refere-se a Constituição a "mandato" dos Procuradores-Gerais, mas o regime dessa investidura não é verdadeiramente um mandato. Não se trata de representação resultante de eleição dos integrantes da carreira, nem mesmo em relação aos Procuradores-Gerais dos Estados, Distrito Federal e Territórios. É um dos elementos do ato complexo de investidura. Esse tipo de "mandato" é, na realidade, uma *investidura a tempo certo*. Logo, pode ser interrompida antes do término do prazo, mas não ao livre arbítrio da autoridade nomeante, porque depende de autorização do Senado Federal por voto da maioria absoluta de seus membros, quando se tratar do Procurador-Geral da República (art. 128, § 2.º), ou por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva, quando se tratar de Procuradores-Gerais nos Estados e no Distrito Federal e Territórios (art. 128, § 5.º).

Há, porém, curiosa incoerência dos textos que se referem aos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Distrito Federal e dos Territórios em situação idêntica aos dos Estados, sem considerar que aqueles são organizados e mantidos pela União e integram, por essa razão, o Ministério Público da União. São provenientes de lista tríplice formada pelos seus integrantes, diversamente do procedimento para a escolha do Procurador-Geral da República ou dos chefes dos outros Ministérios Públicos da União. Sua destituição depende de deliberação do Poder Legislativo, que, como órgão da União, é o Congresso Nacional, enquanto a destituição do Procurador-Geral da República depende do Senado Federal, não do Congresso. Porém essa mesma garantia não está prevista para os Chefes dos outros Ministérios Públicos integrantes da União Federal. Daí decorre, em relação aos Ministérios Públicos do Distrito Federal e dos Territórios,

que, embora integrantes do Ministério Público da União, foi-lhes conferida certa autonomia diante do Procurador-Geral da República, não cabendo a este indicar seus chefes nem exonerá-los como seus subordinados, como deverá ocorrer com os outros¹⁹.

2.5. Características da carreira

Note-se que as funções do Ministério Público só podem ser exercidas pelos membros da carreira, que devem residir na jurisdição de suas respectivas áreas de atuação.

É também disposição constitucional a aplicação do artigo 93, incs. II e VI ao Ministério Público, quando apropriada. Assim, lei complementar, de iniciativa do Procurador-Geral da República, disporá sobre o Estatuto do Ministério Público, observando, em relação à carreira, os seguintes princípios: ingresso na carreira através de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação. A promoção dos membros dar-se-á de entrância a entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas: (a) é obrigatória a promoção do membro que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento; (b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o procurador a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago; (c) aferição do merecimento pelos critérios da presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela freqüência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento; (d) na apuração da antigüidade, somente se poderá recusar o candidato mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação.

A aposentadoria com proventos integrais é compulsória por invalidez ou aos setenta anos de idade, e facultativa aos trinta anos de serviço, após cinco anos de exercício efetivo na carreira²⁰.

Embora o poder da instituição seja substanciado pela autoridade legal tanto de investigar ilegalidades como de compelir os órgãos administrativos a agir dentro de determinados parâmetros, o simples efeito moral da sua existência é bastante poderoso para provocar mudanças na administração pública em geral. Através de negociação racional e persuasão, a instituição tem obtido significantes resultados em relevantes questões como consciência ecológica, a defesa e proteção do bem público e social, bem como dos direitos e interesses das populações indígenas.

Credibilidade é outro fator importante. A transição do Ministério Público do papel de "braço direito" do Poder Executivo para uma posição

significativamente independente — garantida pela Constituição Federal de 1988 — tem sido adequadamente implementada pelo primeiro Procurador-Geral da República nomeado sob a égide da nova Lei Maior, em 1989, com a responsabilidade de modelar o novo papel da instituição. Vários resultados em favor da instituição podem ser creditados às características pessoais do Dr. ARISTIDES JUNQUEIRA e à excepcional habilidade no trato de questões constitucionais das mais complexas. A consideração com que os membros do Senado o distinguem foi comprovada pela confirmação unânime para um segundo mandato, em 1991.

Para ser efetivo, o Ministério Público deve desenvolver e manter um perfil público seguro. Este perfil tem sido modelado pela ênfase dada ao papel positivo da instituição ao promover uma maior interação com a sociedade civil para obter ações eficientes de âmbito nacional; ao mostrar como a administração pública, por meio de seus agentes políticos, pode usar sua experiência para desenvolver e popularizar sistemas mais justos e equânimes.

2.6. *Direitos e garantias*

Como agentes políticos, os membros do Ministério Público precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções, não sendo privilégios pessoais as prerrogativas de vitaliciedade, a irredutibilidade de vencimentos e inamovibilidade (art. 128, § 5.º, inc. I), que se lhes reconhecem, a todos, mas garantias necessárias ao pleno exercício de suas elevadas funções que incluem até mesmo o poder-dever da ação penal contra membros dos órgãos governamentais.

Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros as seguintes garantias:

(a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;

(b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, por voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa;

(c) irredutibilidade de pagamento, observado, quanto à remuneração, as provisões constitucionais que limitam o total de pagamento aos servidores públicos²¹.

Segundo a mais recente jurisprudência (HC: 67.759-RJ), sustenta o Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, da Suprema Corte, a existência

do “promotor natural”, paralelamente à figura do “juiz natural”. Ensina o ilustre magistrado que somente atendidos os requisitos daquela disposição constitucional (art. 128, § 5.º, I, *b*), poderá o membro do Ministério Público ser afastado da função para a qual estava designado. Assim, já não vigora norma infraconstitucional que autorize o afastamento de maneira diferente daquela constitucionalmente estabelecida. De acordo com o nobre Ministro do STF, o *promotor natural* completa, coerentemente, o princípio do *due process of law*, que a Constituição consagra e que compreende o do *juiz natural*²².

A imparcialidade da instituição é também fundada em vedações: receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; exercer a advocacia; participar de sociedade comercial, na forma da lei; exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas na lei. Neste caso, a lei específica deve ser muito cautelosa ao regular a participação política do membro do Ministério Público, visto que isto pode representar uma oportunidade para promoção pessoal em detrimento da imparcialidade necessária aos membros da instituição.

Ademais, é bom recordar que, entre as funções essenciais ao desempenho da justiça, a tarefa mais difícil tem sido atribuída aos promotores públicos, que devem agir, dependendo da situação, como promotores, incumbidos das acusações criminais, sendo assim tão parciais quanto os advogados, e, ao mesmo tempo, agindo como imparciais fiscais da lei. Segundo CALAMANDREI:

“Advogado sem paixão, juiz sem imparcialidade, tal é 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.”²³

2.7. Funções institucionais

A instituição desempenha papéis tradicionais e outras funções que lhe foram acrescentadas, próprias de sua natureza de *Ombudsman*. As funções institucionais do Ministério Público estão descritas no art. 129, entre as quais se destacam a de *dominus litis*, como titular da ação penal pública. Cabe-lhe também promover o inquérito civil e a ação civil pública para a tutela dos interesses públicos, coletivos, sociais e difusos; a ação direta da inconstitucionalidade genérica e interventiva, nos termos da Constituição; zelar pelo respeito aos Poderes Públicos e aos serviços de relevância pública, promovendo as medidas necessárias à sua garantia. É ainda o *defensor*

dos direitos e interesses das populações indígenas. Incumbe-lhe, além dessas atividades, a de intervenção em procedimentos administrativos, de controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar. Para tanto, tem autoridade para a requisição de diligências investigatórias e de *instauração* de inquérito policial, vedadas essas funções a quem não seja integrante da carreira, salvo quanto à legitimação para as ações civis que não impede seu exercício por terceiros ²⁴.

Outras funções compatíveis com a finalidade da organização podem ainda ser conferidas ao Ministério Público, sendo-lhe, entretanto, expressamente proibida a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas ²⁵.

2.8. *Impacto do Plano Brasileiro*

Este estudo analisou os papéis e as funções do Ministério Público e comparou-os com a instituição do *Ombudsman*. As similaridades são tão próximas que é óbvio que o veículo usado para inspirar os constituintes foi o conceito clássico do modelo sueco.

Conforme discutido, o Ministério Público tem demonstrado os benefícios decorrentes da autonomia conferida à instituição, desde 1988. Seus membros têm desenvolvido com eficiência pelo menos dois importantes aspectos de sua atuação: um pedagógico, ou de natureza preventiva, e outro corretivo, de fiscalização da constitucionalidade das normas. No primeiro caso, a instituição tem provocado um efeito social revitalizador ao recomendar aperfeiçoamentos na administração pública e no resguardo do direito público de garantias aos direitos constitucionais e liberdades públicas, ambos de forma generalizada ou em grupos específicos de cidadãos, como aposentados e proteção aos mais desfavorecidos, como as crianças sem lar. A natureza preventiva e educacional tem demonstrado também ser efetiva na proteção ao meio ambiente; e na tomada de posição em matérias bem complexas como a questão indígena e o resguardo aos direitos dos consumidores.

A relevante função do Ministério Público na promoção da ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, ou mesmo por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional ²⁶, tem sido significativa em termos do interesse público, mas monopolizadora das atenções do chefe da instituição. Acontece que cada Constituição nova propõe muitas dificuldades para os juristas, na medida em que as incompatibilidades da legislação inferior à luz da Lei Maior devem ser apontadas.

A instituição tem alertado a opinião pública contra o perigo de decisões administrativas questionáveis que possam ser danosas para com direitos humanos fundamentais ou que possam ferir o devido processo legal. O

Procurador-Geral da República demonstrou uma atuação exemplar no deslinde da turbulência política provocada por um excesso de medidas provisórias que caracterizaram a inauguração do Governo Collor de Mello.

Embora a Lei Maior diga que somente “em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei”²⁷, em muitas oportunidades, a presteza de ação do Procurador-Geral da República em apontar ocorrência de inconstitucionalidades em muitas dessas medidas, serviu como freio à adoção indiscriminada do mecanismo legiferante.

O Ministério Público tem discrição para agir privativamente, na promoção da ação penal pública ou da ação civil pública, que não impede a ação de terceiros, na mesma hipótese. Logo, atenção especial é concentrada na coleta de informações sobre as autoridades públicas, derivadas da mídia, das comissões parlamentares de inquérito ou mesmo das decisões judiciais. Essa nova postura ativa da instituição tem sido fonte de conflitos, tanto internos quanto externos à organização, porque alguns críticos comentam os excessos da legitimação ativa da instituição, criticando-os como dirigidos a granjear publicidade. Outros ponderam que, após tantos anos de atuação reativa, em regime autoritário, nada mais natural que a instituição adote uma postura pró-ativa.

3. Conclusão

As mencionadas características da instituição têm sido exercitadas sob uma nova ordem jurídica. Mas as leis orgânicas que disciplinam duas das funções essenciais à justiça — Ministério Público e Advocacia-Geral da União — estão ainda sendo consideradas pelo Senado Federal. Ambos os projetos tentam harmonizar os princípios gerais constitucionais às organizações específicas, nas quais o tradicional modelo do Ministério Público foi subdividido, para maior efetividade na administração da justiça. As atuais responsabilidades de ambas as instituições decorrem, também, do tradicional modelo sueco. Como é conhecido, na Suécia, por razões históricas, existem duas autoridades com as mesmas funções de *Ombudsman*: O Chanceler de Justiça, ou *Justitiekanslern* or *JK*, criado sob circunstâncias históricas especiais, em 1713, e o Comissário Parlamentar, ou *Justitieombudsman* or *JO*, estabelecido pela Constituição de 1809 sob outras circunstâncias especiais. O *JO*, ou *Justitieombudsman*, foi o progenitor direto dos agentes públicos nos diversos países que receberam o nome de *Ombudsman*, ou na tradução literal representantes (*Ombuds*) do povo.

A reforma constitucional brasileira adotou ambos os modelos: o Ministério Público, inspirado no *JO*, chefiado pelo Procurador-Geral da República, como uma instituição permanente na defesa da ordem jurídica,

do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis; e a Advocacia-Geral da União, inspirada no JK, representando a União, judicial e extrajudicialmente, com as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo²⁸.

Os cidadãos têm ampliadas as vias de acesso para suas reclamações contra a administração pública e para garantia de seus direitos: tanto podem recorrer ao Executivo quanto ao Legislativo, como tradicionalmente, ao Judiciário, embora algumas importantes exclusões ainda existam. Mas, de modo geral, o sistema do direito administrativo está mais fortalecido para a proteção do público contra erros ou abusos do poder, atos administrativos nocivos ou acusações injustas. Os Tribunais e Cortes judiciais de primeira instância podem corrigir decisões administrativas injustas ou ilegais enquanto os Tribunais de Contas e auditorias podem invalidar irregularidades financeiras, e os responsáveis serem processados pelos promotores públicos.

Nesse contexto, mesmo a existência do *Ombudsman* subordinado ao Poder Executivo, ou a sua versão clássica, independente, ou ambas as versões, funcionando nos diversos níveis de governo — como exemplo o Ministério Público Federal, em nível nacional, ou o "Ouvidor-Geral", em nível local — "são mecanismos efetivos para a reparação das queixas ou reclamações do público e para o aperfeiçoamento da qualidade da administração pública"²⁹.

Referências bibliográficas

1. Guillermo O'Donnell, "Challenges to Democratization in Brazil", *World Policy Journal* (Spring 1988): 281-300.
2. Guillermo O'Donnell vê o perigo da regressão ao autoritarismo de duas formas: através de uma regressão rápida, pelo golpe militar convencional ou pela regressão gradual, e pela erosão das práticas democráticas.
3. Gerald Calden, "Ombudsman in Developing Democracies: Comment", *International Review of Administrative Science*, Vol. 50, Nº 3 (1984): 221-226, at 221.
4. Marinho, Josaphat. "Constituição e Poder de Fiscalização e Controle". Conferência proferida no Tribunal de Contas, em 9-4-85, Salvador, TC, pp. 6 e 7.
5. H. H. Kirchheimer, "The Ideological Foundation of the Ombudsman Institution", in *The International Handbook of the Ombudsman: Evolution and Present Function*, Gerald E. Calden ed. (Westport: Greenwood Press, 1983), pp. 23-26.
6. H. H. Kirchheimer, *ibid.*, p. 25.
7. S. V. Anderson ed., *Ombudsman for American Government?*, Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, Inc. 1968, p. iii.

8. Manuel Eduardo Alves Camargo e Gomes, "A Institucionalização do Ombudsman no Brasil", *Revista de Direito Administrativo*. Vol. 167 Janeiro-Março, (1987): 1-31, at p. 15.
9. Manuel Eduardo A. C. Gomes, *supra*, note 2 at p. 18.
10. MacMargolis, "Brazil's City That Works", *Newsweek*, October 14, 1991, at p. 21.
11. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988, Título IV, Capítulo IV, Seção I, art. 127.
12. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed., pp. 291 e 292.
13. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 17ª ed., pp. 50 e 51.
14. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988, Título IV, Capítulo IV, Seção I, art. 127, § 2.º
15. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988, Título IV, Capítulo IV, Seção I, art. 128, § 4.º
16. Frederico Marques. *Instituições de Direito Processual Civil*, V. I, Forense, Rio, 1958, p. 245.
17. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988, Título III, Capítulo VII, Seção I, art. 37, incisos I e II.
18. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988, Título III, Capítulo VII, Seção I, art. 37, incisos I e II.
19. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988, Título IV, Capítulo IV, Seção I, art. 128, parágrafo 4º
20. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988, Título IV, Capítulo III, Seção I, art. 93, inc. VI.
21. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988, Título III, Capítulo VII, Seção II, arts. 37, XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I.
22. *Constituição da República Federativa do Brasil*, art. 5º, incisos XXXV, LIII, LV.
23. João Afonso da Silva, *ob. cit.*, p. 59.
24. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988, art. 29 do ADCT.
25. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988, Título IV, Capítulo IV, Seção I, art. 129, inciso IX.
26. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988, arts. 129, item IV e 103, parágrafos 1º e 2º.
27. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988, art. 62.
28. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988, arts. 131 e 132.
29. Daisy de Asper y Valdés, "The Self-Perceptions of the Ombudsman: A Comparative and Longitudinal Survey" in *The Ombudsman Journal*, nº 9 (1990/1991): 1-40, at 34.