

4.1.2 O Ministério Público Brasileiro e o Ministério Fiscal e Defensor do Povo Espanhóis – um trabalho de direito comparado – segunda parte

Ana Letícia Martins de Souza

Promotora de Justiça em Minas Gerais

*Especialista em Direitos Fundamentais pelo Instituto de Direitos Humanos
“Bartolomé de las Casas” da Universidade Carlos III de Madri*

Em prosseguimento ao artigo publicado no *MPMG Jurídico* nº 03, quando foi abordada a instituição do Defensor do Povo, apresenta-se, aqui, resenha referente ao Ministério Fiscal constante de trabalho desenvolvido na pós-graduação (ali denominado Máster) em Direitos Fundamentais, na Universidade Carlos III de Madri, nos anos de 2004 e 2005.

Mais uma vez, ressalte-se que o objetivo é apenas uma aproximação ao tema, a partir das Constituições dos dois Estados e das Leis Orgânicas, observando o desenvolvimento histórico, estrutura, atribuições e prerrogativas.

O Ministério Fiscal (MF) encontra-se previsto na Constituição espanhola no Título destinado ao Poder Judiciário¹, interpretando-se como reconhecimento de sua função de cooperador com a Administração da Justiça, embora ainda sob influência direta do Poder Executivo.

O MF atual começou sua formação no século XIX, quando, em 1835, os Promotores Fiscais tornaram-se legalmente parte processual nas ações penais públicas, vinculados ainda ao Governo-Monarca-Estado.

As instituições dos dois países, a princípio, mesclavam suas funções com o interesse do governante Monarca e suas pretensões fiscais, havendo uma transformação paulatina nesse perfil, a partir das Revoluções liberais e consolidação de seus princípios. O que ocorreu na Espanha, em especial, com a criação dos Advogados do Estado (1866) e com a Lei Orgânica do Poder Judiciário, positivando as funções de zelar pelo cumprimento da lei e de defesa do interesse público.

A separação entre as carreiras da magistratura e do fiscal ocorreu em 1926, mantendo o MF dependente do Poder Executivo. Dependência acentuada durante o regime franquista, com maior relevo à função fiscal de comunicação entre o Governo e os Tribunais.

O chefe do MF é o Fiscal Geral do Estado, nomeado, entre juristas espanhóis com reconhecido prestígio, com mais de 15 anos de carreira, politicamente, pelo Rei, ante proposta do Governo, após ouvido o Conselho Geral do Poder Judiciário.

Ingressa-se na carreira por processo de seleção conjunto com o da magistratura. A ascensão aos distintos cargos que integram sua estrutura (Conselho Fiscal, Junta de Fiscais de Sala, “Fiscalías” do Tribunal Supremo, ante o Tribunal Constitucional, da Audiência Nacional, Especial para a Prevenção e Repressão ao Tráfico Ilegal de Drogas, Especial para a Repressão aos Delitos Econômicos relacionados à Corrupção, dos Tribunais Superiores de Justiça e das Audiências Provinciais) dá-se por concurso interno ou nomeação do Governo, a partir de informações prestadas pelo Fiscal Geral, segundo a antiguidade.

Semelhantemente ao sistema brasileiro, há incompatibilidades e vedações previstas nos arts. 127 da Constituição e 57 da LOMF².

Os quatro princípios basilares do MF são unidade de atuação, a dependência hierárquica, a sujeição aos princípios da legalidade e a imparcialidade³.

Não é permitido ao Governo dar ordens ou instruções ao Fiscal Geral do Estado, inobstante a previsão legal de sua destituição politicamente.

Os fiscais hierarquicamente inferiores submetem-se às ordens escritas dos superiores e, em caso de descumprimento, seus atos são considerados inválidos, incorrendo-se em falta disciplinar. Em se considerando a ordem ilegal por aquele que a recebeu, deverá o mesmo manifestar previamente e por escrito seu inconformismo, a fim de isentar-lhe de responsabilidade futura, cumprindo-a, porém⁴.

Interessante também a máxima “la pluma es sierva, pero la palabra es libre”, válida para que os fiscais atuem livremente em suas intervenções orais, a despeito de qualquer ordem recebida⁵.

Sua imparcialidade decorre da sujeição ao princípio da legalidade, não sendo tais princípios considerados pela doutrina incompatíveis com a sujeição hierárquica e a interferência política externa⁶.

A vinculação do MP brasileiro exclusivamente ao ordenamento jurídico ali não é aplicada, sendo componente exclusivo da independência dos magistrados.

Semelhantemente ao Brasil, são missões do MF a defesa da legalidade, dos direitos dos cidadãos e do interesse público tutelado pela lei, de ofício ou mediante petição dos interessados, ademais de zelar pela independência dos Tribunais e buscar neles a satisfação do interesse social (art.124.1).

À defesa da legalidade, o principal instrumento é a denúncia de inconstitucionalidade ao Tribunal Constitucional, no caso concreto, visto que não possui legitimidade para o controle de constitucionalidade em abstrato.

A defesa dos direitos do cidadão dá-se como titular da ação penal pública e através do remédio constitucional do recurso de amparo, para a proteção dos direitos fundamentais em sentido estrito⁷.

Quanto à defesa do interesse público e da satisfação social, leciona Ruben Martinez Dalmau⁸ que ora são tratados, restritivamente, como sinônimos, ora identifica-se a satisfação social aos princípios diretores da política social e econômica da Constituição⁹, ora o interesse público é considerado pelo determinado em cada caso concreto pelo Fiscal Geral.

O zelo pela independência dos Juízes se dá no exercício de suas funções: participação dos julgamentos, atuação entre nós identificada como de fiscal da lei, bem como em atividades administrativas do próprio Poder Judiciário (como nas aposentadorias por invalidez dos magistrados, por exemplo).

Segundo ainda Dalmau, há dois entendimentos quanto à independência do Ministério Fiscal ou Público em relação aos Poderes Executivo e Judiciário.

O primeiro, denominado governista, justifica maior influência do Executivo sobre o Ministério Fiscal ou Público, a fim de vigiar a independência do Judiciário e desenvolver políticas públicas de interesse da sociedade junto a este Poder, sob um ponto-de-vista do Governo.

É o Governo o executor das leis, contando com o Ministério Público ou Fiscal como seu braço executor, cuja missão é buscar, judicialmente, a implementação das políticas públicas desenvolvidas por ele, a partir do interesse geral.

O segundo entendimento, judicialista, critica essa influência, entendendo tratar-se de um reconhecimento menor do Poder Judiciário como Poder do Estado. Traduzido como meio de controlar e neutralizar seu poder e de impor o Executivo sobre o Poder Legislativo.

O seu fundamento reside na divisão mais rígida dos Poderes, com igual independência de cada um. O fim do Ministério Fiscal ou Público, portanto, seria a correta aplicação da lei, como o é dos magistrados, encontrando-se submetido unicamente à Lei, com dever de atuação imparcial, exigindo-se, para tanto, estrutura e garantias suficientes, como as reconhecidas ao próprio Poder Judiciário.

Ao que parece, o Ministério Fiscal espanhol mais se aproxima ao modelo governativo, matizado em vários aspectos, especialmente em virtude dos princípios da legalidade e da imparcialidade.

Ao passo que o Ministério Público brasileiro mais se aproxima ao modelo judicialista, igualmente matizado, ante a nomeação do Chefe da instituição pelo Poder Executivo e porque não integra a estrutura do Poder Judiciário.

Não obstante as semelhanças com o Defensor do Povo espanhol, objeto do artigo anterior, o Ministério Público brasileiro,

portanto, mais se aproxima à figura do Ministério Fiscal. Não se justificando, outrossim, a idéia, às vezes defendida, de criar um Defensor do Povo brasileiro, retirando-se, para isso, parcela de atribuições do *parquet*, eis que de origens, missões e fundamentos de existência diversos, perfeitamente coexistentes em um ordenamento jurídico, como ocorre no espanhol.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. **El Ministerio Fiscal**. Aranzadi Editorial. Espanha. 1999.
- CORCHETE MARTÍN, M. J. **El defensor del Pueblo y la protección de los derechos**. Espanha. Ediciones Universidad Salamanca. 2001.
- DALMAU, R. M. **Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal**. Universitat de Valencia. 1999.
- DA SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Malheiros. São Paulo. 2003.
- DE ESTEBAN, JORGE Y LÓPEZ GUERRA, LUIS, con la colaboración de GARCIA MORILLO, JOAQUÍN Y PÉREZ TREMP, PABLO TREMP, PABLO PEREZ, **El Régimen Constitucional Español**, tomo I. Labor, Barcelona, 1980.
- D. C. ROWAT, **El Ombudsman**. Méjico. Fondo de Cultura Económica. 1973. P.39.
- LOPES, J. A. V. **Democracia e cidadania: o novo Ministério Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- MAZZILLI, H. N. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo. Saraiva. 1997.

Notas:

¹ Constituição espanhola, Título VI, artigo 124.

² Lei Orgânica do Ministério Fiscal.

³ Constituição espanhola, artigo 124.2.

⁴ Art.27 da Lei Orgânica do Ministério Fiscal.

⁵ Art.25 da LOMF.

⁶ DE ESTEBAN, JORGE Y LÓPEZ GUERRA, LUIS, con la colaboración de GARCIA MORILLO, JOAQUÍN Y PÉREZ TREMP, PABLO, *El Régimen Constitucional Español*, tomo I, pág. 247. Labor, Barcelona, 1980.

⁷ Previstos nos arts.14 a 29 da Constituição Espanhola.

⁸ DALMAU, R. M. *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*. Universitat de Valencia. 1999.

⁹ Previstos na Constituição espanhola, nos artigos 39 a 52, incluindo-se, entre outros, a proteção à família, às crianças, à saúde, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico, cultural e artístico, a habitação, a Seguridade Social e os consumidores.