

CONTROLE EXTERNO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E JUDICIÁRIO: UM ENGODO POLÍTICO NO QUADRO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO *

FERNANDO RODRIGUES MARTINS

Sumário

I Introdução. 2. A definição de controle externo. 3. Mecanismos de freios e contrapesos. 4. A revisão constitucional e a proposta de Jobim. 5. Conclusão.

I INTRODUÇÃO

O art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, inserto na novel Carta Magna, garantiu aos cidadãos o poder de revisão da Constituição Federal após cinco anos de sua promulgação.

Naturalmente, o poder constituinte originário, àquela época, já previa certas dificuldades de governabilidade do Estado brasileiro ante uma Constituição, sobretudo, voltada ao “inchamento” da máquina estatal – *causadora, então, de um imen- te déficit público*.

Daí, nesse período de revisão constitucional, lastreado desde o final do ano passado, inúmeras propostas de emendas foram indicadas no sentido de salvar (ou, até, prejudicar) a recente Carta Política.

Dentre esse sem-número de propostas, restou ao forte Ministério Público, bem como ao Poder Judiciário – *instituições que não tangenciam no cumprimento de seus deveres* –, a pecha de poderes incontroláveis externamente.

* Tese aprovada por maioria, com emenda aditiva.

Tal assertiva, a nosso sentir, é equivocada. O pensamento parte daqueles que confundem os “chavões” de morosidade da máquina burocrática jurisdicional (ou excesso de atribuições) com o verdadeiro espírito de harmonia e independência entre os três Poderes constitucionais. Vejamos.

2 A DEFINIÇÃO DE CONTROLE EXTERNO

Definir controle externo em nível constitucional, confessamos, não é atribuição tão simples. Exige conhecimento daqueles que se propõem a esclarecer a difícil matéria.

No entanto, a despeito de nenhum doutrinador se arriscar nesta seara, a própria Constituição Federal nos empresta a valiosa resposta.

Tome o exemplo do art. 71 da Carta Magna, o qual atribui como função do Congresso Nacional o *controle externo* das contas da União. Ainda, na mesma linha exemplificativa, o § 1º do art. 31 do mesmo diploma legal estabelece o *controle externo* por parte da Câmara Municipal quanto às contas do Município.

Em outra esteira de raciocínio, observe-se que o Legislativo é competente para julgar o Presidente da República por crime de responsabilidade: *esta é uma função basicamente jurisdicional*. Ao Legislativo também cabe aprovar a indicação de determinados titulares de cargos públicos: *função executiva*. É da competência do Executivo expedir medidas provisórias ou iniciar processo legislativo: *atividade legiferante*. Já o Judiciário pode iniciar processo legislativo de determinadas matérias e ainda nomear magistrados de carreira: *funções legislativas e executivas, respectivamente*, também atinentes ao Ministério Público.

Ora, quer-nos parecer, então, que o alcunhado controle externo é a atribuição conferida pela Constituição Federal a cada um dos Poderes no sentido de fiscalizarem-se, policiarem-se, harmônica e mutuamente.

Portanto, não há mais falar-se em separação rígida de Poderes – *como na proposta inicial de Montesquieu* –, eis que a independência entre os Poderes é relativa, jamais absoluta, tendo em vista o modo de atuação flexível de cada ente, que é a característica indiscutível do Estado contemporâneo.

3 MECANISMOS DE FREIOS E CONTRAPESOS

Volvendo à premissa anterior, enfatizamos que o princípio da separação entre os Poderes não é mais revestido daquela rigidez absoluta, onde um ente não intervém nas funções e prerrogativas de outro. Já, no direito hodierno, não servem mais as teorias enquadradas de *Aristóteles, Locke e Rousseau*.

Hoje, como no dizer de *José Afonso da Silva*, é preferível quedar-se pela chamada “colaboração entre os poderes” do que falar-se em separação de Poderes, haja vista que as formas de relacionamento são flexíveis.

E justamente neste diapasão é que surgem os mecanismos de freios e contrapesos (*checks and balances*).

Os freios e contrapesos estão espalhados em nossa Constituição Federal e legislação ordinária e, exatamente, se consubstanciam no controle externo de cada um dos Poderes, reciprocamente.

Como em linhas passadas registramos, os Poderes se arvoram em funções atípicas às de origem a fim de *equilibrar, sopesar* todas as prerrogativas, outorgando aos cidadãos a idéia básica e fundamental da democracia – *marca insofismável da nova Carta Magna*.

Assim, quando o Procurador-Geral de Justiça nomeia certo cidadão, após aprovado em certame público, como Promotor de Justiça, está se arvorando na roupa de Chefe do Executivo do Estado, sendo essa uma função atípica lhe conferida por lei. Da mesma forma, quando o Chefe do Executivo de determinado Estado inicia processo legiferante, está incidindo nas atribuições da Assembléia Legislativa.

Tais intervenções nada mais são que o próprio controle externo, consubstanciadas nos mecanismos de freios e contrapesos, já que um Poder se imiscui em outro.

Certamente, o crítico que afirma não coexistir o controle externo no Ministério Público e no Poder Judiciário, em nosso modesto entendimento, desconhece a própria Constituição.

Exemplo clássico destas intervenções está na recente Lei Orgânica do Ministério Público.

Vejamos.

O § 2º do art. 9º da Lei 8.625/93, em consonância com o § 4º do art. 128 da CF, admite a hipótese de destituição do Chefe maior da Instituição ministerial, desde que haja *autorização* da Assembléia Legislativa, ou seja, o *impeachment*. Ora, neste caso há a intervenção do Poder Legislativo nas fileiras do Ministério Público. Portanto, o controle externo é visível a olho nu.

Não obstante, o inciso II do art. 52 da Constituição Federal delega ao Senado Federal a competência para processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União, nos crimes de responsabilidade, oportunidade em que, mais uma vez, pode ocorrer o *impeachment* de um dos ocupantes destes cargos. Ora, não há controle externo?

Correto dizer que os mecanismos de freios e contrapesos se revestem do caráter de controle externo, tendo em vista a interferência mútua dos Poderes entre si.

Passadas essas águas turvas, recordamos ainda que a Constituição Federal determina o controle *interno* por parte dos Poderes e entes federados. Nesse tópico é de se cogitar que os controles internos feitos pelo Ministério Público e Poder Judiciário são dos mais rigorosos. Prova desta assertiva são as Corregedorias-Gerais existentes, as quais, notadamente, velam pela probidade dos membros institucionais, punindo-os sempre quando há evidências fáticas.

Difícil é buscar órgãos de controle interno dentro dos Municípios, Estados e até da União, isto porque não existem.

Por fim, prova cabal da interferência de outros Poderes em nosso Ministério é por demais realçada pelo § 2º do art. 4º da Lei 8.625/93, o qual determina, *in verbis*:

“§ 2º A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Ministério Público, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de dotações e recursos próprios e renúncia de receitas, será exercida pelo Poder Legislativo, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno estabelecido na Lei Orgânica.” (grifo nosso).

Entendemos, com esta demonstração, estar provada a existência do controle externo (e interno) no que respeita ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, isto constitucionalmente.

Não existe controle externo? *Quid juris?*

4 A REVISÃO CONSTITUCIONAL E A PROPOSTA DE JOBIM

Ao argumento de que o Estado brasileiro não é governável, diversos interessados – *certamente, já processados e julgados* – espargiram a idéia de que o Ministério Público e o Judiciário são poderes sem controle e, portanto, livres de qualquer admoestação. A resposta a esse fato é simples, porque é política. Vejamos.

Em final do ano de 1992, o então Presidente da República, Fernando Collor de Mello, teve seu mandato cassado. Em meados do ano passado, alguns membros do Congresso Nacional estiveram envolvidos em um mar de lama diante da Comissão Parlamentar de Inquérito que apurava irregularidades no Orçamento da União.

Os dois Poderes da República foram maculados e, publicamente, ultrajados – *tanto é verdade que hoje o próprio Congresso Nacional não consegue sequer elaborar uma agenda mínima para a revisão constitucional*. Daí o engodo político: arrastar as idiosincrasias administrativas, sob o argumento da moralidade, aos intocáveis Ministério Público e Poder Judiciário. Afinal – *tentamos, nós, justificar o raciocínio dos “controladores”* –, não seriam somente o Legislativo e Executivo passíveis do repúdio da opinião pública. Havia a necessidade de macular as demais instituições. Eis o nascedouro da estultícia do controle externo – *que já existe*.

A revisão nasceu morta, podemos despreocupar. Mas a idéia ainda resiste motivo de meditação.

Entre a proposta do Deputado Nelson Jobim e a atual sistemática a que Promotores, Procuradores de Justiça e Juízes se submetem, ficamos com a Constituição Federal.

Em primeiro plano cabe uma crítica imediata à proposta guerreada. A nomeação do Procurador-Geral da República seria feita através do Presidente da República após lista tríplice “rascunhada” pelo Supremo Tribunal Federal. E a independência e a autonomia funcional, insertas nos §§ 1º e 2º do art. 127 da Constituição Federal?

Tais princípios foram bandeiras carregadas durante anos pela Instituição ministerial e, após bravamente conquistados em lutas árduas, querem retirá-los, devolvendo aos tribunais o poder de *imiscuir* no *Parquet*.

Ora, a proposta do ilustre Deputado-Relator se baseia justamente no contrário do que determina a Constituição Federal. Se o Ministério Público tem como atribuição maior a defesa do *regime democrático*, estaria ele, o próprio defensor da democracia, enfraquecido já no nascedouro de suas funções, pois perderia sua autonomia.

Outra estultícia é determinar que os membros do Ministério Público poderão ser até demitidos por um “Conselho Nacional”, que é um órgão administrativo. Nesse tópico a discussão é mais ampla. Se o órgão “inquisitivo” é apenas administrativo e não jurisdicional, a eficácia de sua decisão é relativa, tendo em vista que caberá ao interessado, expulso dos quadros ministeriais, o mandado de segurança nos casos de infração de direito líquido e certo por parte daquele sodalício, isto porque a *cláusula pétrea* (impassível de revisão) o princípio da inafastabilidade do Poder judiciário.

Não obstante tal apontamento – *e mesmo aceitando a hipótese desse Conselho* –, jurídica e constitucionalmente é impossível aceitar que um órgão administrativo possa demitir aquele que, por preceito constitucional, é revestido de vitaliciedade, pois como diria o saudoso *Hely Lopes Meirelles*,

“para a demissão do vitalício, o único meio é o processo judicial, geralmente o penal, pois a ‘perda do cargo, função pública ou mandato eletivo’ é efeito da condenação, devendo ‘ser motivadamente declarado na sentença’, em que incorre o infrator, ‘condenado à pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente à função pública’ (...). Para a demissão do estável, a Administração não precisa recorrer à Justiça, ainda que o fato sujeito à punição configure crime, uma vez que a Constituição permite fazê-lo *mediante processo administrativo disciplinar*, em que assegure ampla defesa ao infrator”. **

A lição do mestre bem demonstra que se os membros do Ministério Público gozassem apenas de estabilidade, a demissão por parte do “Conselho” seria possível através do processo administrativo. De observar-se que como a prerrogativa é a vi-

** *Direito administrativo brasileiro*. 16. ed., São Paulo: RT, p. 396.

talicidade, o único remédio para a demissão é a sentença judicial, sob pena de ferir o princípio do Estado de Direito.

Aprofundando mais na idéia deste Conselho Nacional do Ministério Público, acreditamos, intimamente, ser ele inconstitucional. É que os Ministérios Públicos Estaduais não podem curvar-se perante o Ministério Público Federal, representado na figura do Procurador-Geral da República. Esta proposta até torna-se possível em termos da magistratura, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal é o órgão máximo jurisdicional brasileiro. Contudo, o Ministério Público Federal não é a última instância do *Parquet*, porque as atribuições – *bem como as leis orgânicas* – entre os dois níveis ministeriais são adversas. Daí, a inconstitucionalidade da proposta advém da hipótese de supressão da forma federativa do Estado, pois é princípio fundamental da Constituição a não-intervenção entre os entes federados, *ex vi* do inciso IV do art. 4º da CF.

Por fim, os itens que autorizam a demissão por parte do Conselho Nacional do Ministério Público quanto aos seus tutelados é passível de mais uma crítica. Na proposta de Jobim pode haver a expulsão do Promotor de Justiça que faltou com *decoro*. Ora, essa circunstância é ampla e desafia um *sem-número* de interpretações, dado seu caráter subjetivo; isto porque o que se torna falta de decoro para determinada pessoa não o é para outra.

Quanto à magistratura, o Conselho Nacional também tem aspectos de inconstitucionalidade, ainda mais no que respeita à hipótese de o Supremo Tribunal Federal poder *avocar* processos de seu interesse. Princípio básico da Constituição Federal é o devido processo legal, o qual é revestido de três elementos: *observância das formalidades legais, ampla defesa e juiz natural*. No caso da advocatória, o Supremo Tribunal Federal estaria suprimindo o juiz natural do julgamento da parte, o que é, frontalmente, inconstitucional.

5 CONCLUSÃO

Atualmente, já existe controle externo do Ministério Público e do Poder Judiciário.