

## O MINISTÉRIO PÚBLICO NA REFORMA DO JUDICIÁRIO

SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA

A efetivação de uma verdadeira 'Reforma do Judiciário' é aspiração dos cidadãos brasileiros em geral, dos advogados, da própria Magistratura e das instituições que, como o Ministério Público, exercem, segundo a Constituição Federal, 'funções essenciais à justiça' (arts. 127 e seguintes)

Tal como colocada, porém, na Emenda Constitucional nº 45/04, não se diferencia ela, em essência e finalidade, das demais reestruturações, de índole político-institucional, administrativa e econômica, que se têm verificado em nosso País, e em outros Estados latino-americanos, e que tantos questionamentos têm provocado.

Está, com efeito, na moldura posta, vinculada, em grande parte, ao fenômeno da globalização e da internacionalização ou supranacionalização de interesses, influências e hegemonias.

Nesta linha, o Banco Mundial tem financiado estudos e projetos de transformações judiciárias em muitos Países da América Latina e do Caribe, como se vê pelo constante dos Documentos Técnicos nºs 280 e 319 divulgados por aquela instituição.

Na Conferência sobre Reforma do Judiciário na América Latina e no Caribe, realizado em 13/14 de junho de 1994, em Washington, D.C., sob o patrocínio do Banco, feriu-se o tema do 'Desenvolvimento Econômico e o Papel da Reforma Judicial'.

Objetiva-se, com essa modalidade de Reforma, afastarem-se 'os obstáculos judiciais ao desenvolvimento do setor privado', mercê da atuação do Judiciário na 'proteção dos direitos de propriedade', no 'velamento do cumprimento das obrigações contratuais', na viabilização de 'menores custos nos negócios e de um maior acesso' a esses e ao capital. O reexame do tema,

consoante o primeiro documento citado, deve ser feito à luz da globalização e da desregulamentação crescentes da Economia.

Propugna-se por meios extrajudiciais (os 'MARC', 'mecanismos alternativos de resolução de conflitos'), como a negociação, os juizados especiais, a mediação, a conciliação, a arbitragem; com o afastamento, em muitos casos, da participação dos advogados. Não se pode desprezar, a propósito, o fato de Juízes e juristas brasileiros chegarem a afirmar a existência de um 'direito processual de quarta geração', que dispensaria a 'presença do Poder Judiciário', substituído pela arbitragem, como meio para a solução de litígios.

Lê-se, outrossim, no segundo texto citado, que 'a reforma econômica requer um bom funcionamento do Judiciário, o qual deve interpretar e aplicar as leis e normas de forma previsível e eficiente, diante da emergência da abertura dos mercados'.

No Congresso Internacional sobre a Reforma do Estado e da Administração Pública do CLAD (Panamá, 28/31 de outubro de 2003), foi apresentado trabalho de Carlos Santiso, em que destacamos e estranhamos:

(a) 'Diversamente do resto da região, a principal questão no Brasil não é se o Judiciário é suficientemente independente, mas que ele se tornou independente demais'. 'A independência judicial tem-se evidenciado excessiva em muitos aspectos, criando um Judiciário insulado, que não corresponde, e, por vezes, é irresponsável.'

(b) A atuação judiciária é prejudicial à 'governança democrática', em razão de sua 'excessiva independência, ancorada na estrita interpretação da separação de poderes, enriquecida pela Constituição de 1988'. Referindo-se à 'endêmica corrupção do sistema judicial', acentua o referido trabalho que 'a rejeição do princípio do *stare decisis* é o centro envenenado do dilema judicial brasileiro', e 'fortalece a independência individual dos juízes e a autonomia dos tribunais frente a seus superiores hierárquicos': 'o precedente permite um sistema jurídico coerente e verticalmente centralizado, baseado em um conjunto hierárquico de normas e instituições judiciais'.

(c) 'As cortes são lentas, distantes, inacessíveis e freqüentemente corruptas e a fraqueza dos mecanismos de disciplina interna e controle externo inibe a efetividade dos sistemas de gerenciamento baseado no desempenho'.

(d) 'Freqüentemente, o Judiciário decide contra o Executivo e prestigia as mal concebidas partes asseguradoras de benefícios da generosa Constituição de 1988, por vezes em detrimento da racionalidade econômica e das exigências de austeridade'.

Dois pontos são realçados pelas diretrizes do Banco Mundial, no financiamento das alterações organizacionais do Judiciário: (a) a celeridade do processo; e (b) a previsibilidade das decisões.

Afirma-se que o quadro existente é o da ineficiência desse Poder; da inabilitação do processo, como forma de composição de conflitos e julgamento de questões; da morosidade da prestação jurisdicional; e da aleatoriedade dos resultados.

É certo que todos temos em mente, e apoiamos, a conhecida assertiva, de Rui Barbosa, de que 'justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta'.

Mas as soluções, certamente, não poderão passar pelas restrições ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa; nem pela castração do Judiciário, e de outras instituições, dentre elas, especialmente, o Ministério Público, quanto à respectiva competência, que tem de ter conteúdo suficiente, para que possam fazer justiça no caso concreto em que se estabelece o conflito de interesses juridicamente qualificados; e no controle da atuação dos Poderes Legislativo e Executivo, eis que tal é a sua superior missão.

Não podemos, nesta matéria, deixar de partir da constatação de que a causa primeira da sobrecarga do trabalho judicial está no próprio meio social, altamente conflituoso, não sendo, aliás, o congestionamento, de Varas e Tribunais, privilégio brasileiro.

A Emenda Constitucional nº 45/04, conhecida como a da 'Reforma do Judiciário', envolveu o Ministério Público.

Relevantes inovações atingiram, com efeito, o *Parquet*, mediante as modificações trazidas ao elenco dos parágrafos dos arts. 127 (§§ 4º a 6º), 128 (§§ 5º e 6) e 129 (§§ 2º a 5º), bem como pelo acréscimo do art. 130-A, e §§, que tratam do novel Conselho Nacional do Ministério Público; todos esses, dispositivos da Carta Magna Nacional, sendo o citado Conselho objeto, também, do art. 5º, e §§ 1º e 2º; da Emenda.

A Constituição Federal de 1988 modificara, radicalmente, a posição do Ministério Público, no Estado Brasileiro, conferindo-lhe papel e poderes que o tornaram um dos segmentos governamentais e sociais mais importantes. Papel e poderes, cujo cumprimento e exercício, respectivamente, foram, dentre acertos e excessos, evidenciando essa importância fundamental do MP, no contexto sócio-político, com o que muitos setores se sentiram 'incomodados', o que, certamente, explica a maior parte das alterações constitucionais introduzidas pela Emenda nº 45/04.

Posicionou, a CF, o *Parquet* fora dos três Poderes Políticos tradicionais, caracterizando-o como instituição una e indivisível, dotada de independência

(CF, art. 127, § 1º), com poder de iniciativa legislativa e autonomia funcional, administrativa e financeira, cabendo-lhe a escolha do Procurador-Geral, que exerce mandato (arts. 127, §§ 2º e 3º; 128, §§ 1º a 5º; e 168). A seus membros são asseguradas, por seu turno, as garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade remuneratória (art. 128, § 5º, I).

Não obstante a acirrada resistência do Poder Judiciário e do Ministério Público ao chamado 'controle externo', vieram a ser, ao final, instituídos o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público. O primeiro é objeto do art. 103-B, incluído, pela EC nº 45/04, na Seção dedicada ao Supremo Tribunal Federal; o segundo, pela introdução de um art. 130-A, na própria Seção destinada ao MP.

Para tentar descaracterizar o caráter externo do controle exercido por esses colegiados, optou-se por essa localização contextual, além de, no caso do Conselho Nacional de Justiça, ser ele qualificado como um dos 'órgãos do Poder Judiciário', inserido no elenco desses, constante do art. 92 da CF, em um inciso 1-A, com localização a seguir do Supremo Tribunal Federal (inciso I) e acima do Superior Tribunal de Justiça (inciso II). Essa forma de inserção não foi praticada no que concerne ao Conselho Nacional do Ministério Público, que não é tecnicamente, portanto, um órgão, mas um ofício, pólo competencial não integrante de uma estrutura organizacional.

Aflora, assim, desde logo ostensiva, a natureza de controle externo, e não de autocontrole, exercido sobre os diversos Ministérios Públicos e seus Membros (§ 2º do art. 130-A). Com efeito, controle interno somente se identifica, se o controlador e o controlado integram a mesma estrutura organizacional, o que incoorre, *in casu*.

É certo que o STF, no recente julgamento da ADI 3.367-DF, teve, por maioria, como constitucional o Conselho Nacional de Justiça.

Não podemos, no entanto, deixar de apontar, com relação ao Conselho do MP, seus fatais vícios.

Sua composição é desbalanceada, pois que, em um total de 14 componentes, 5 são do MP da União, e apenas 3 dos Ministérios Públicos dos Estados, além de juízes, advogados e cidadãos indicados pelas Casas do Congresso Nacional (art. 130-A, § 1º).

A competência do Conselho é inegavelmente assustadora, em termos de intromissão, e, pode dizer-se, de real hierarquia em relação à instituição e a seus Membros.

Estabelece o § 2º do art. 130-A que compete ao Conselho a função de controle. E o conceito de controle não engana.

Em linhas gerais, controle alberga acepções distintas, embora conexas, e, por isso, nem sempre dissociadas, e tradutoras do inter-relacionamento entre a atuação do órgão controlador e a do controlado; a de dominação; de direção ou comando; de limitação; de constatação; e de repressão.

O conteúdo do controle que cabe ao Conselho é, em verdade, profundamente interventivo, porquanto 'da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros' (cabeça do § 2º), desdobrando-se essa abrangente competência em atribuições de inegável extensão, profundidade e força, a abarcar aspectos de legalidade e de discricção.

Ao Conselho foi conferido o poder de 'expedir atos regulamentares' e 'recomendar providências', a propósito de 'zelar pela autonomia administrativa e financeira' do MP (inciso I do § 2º do art. 130-A). Chega a ser irônica essa colocação, pois que há nítida contradição entre a autonomia e a atuação, não exatamente 'regulamentar', mas, muito mais do que isso, regulatória do controlador. Quem regulamenta, e, mais ainda, quem regula, disciplina a atividade daquele que está sob seu controle, a partir de interpretação própria da legislação, que, pela regulamentação ou regulação, é complementada.

Extremamente amplo e profundo, e potencialmente cerceador da independência institucional e funcional de Procuradores e Promotores de Justiça, é o poder, do Conselho, de 'zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas'.

Trata-se, o Conselho, de um 'Superministério Público', com poder correicional e disciplinar, intensificando, ainda mais, a supremacia hierárquica desse colegiado sobre os Ministérios Públicos, eis que o poder disciplinar, repressivo, punitivo, é uma das mais agressivas expressões da hierarquia. Nessa linha hegemônica, interventiva, o Conselho poderá 'avocar processos em curso' — e a avocação é, inquestionavelmente, manifestação de superioridade —, 'aplicar sanções administrativas', inclusive aquelas que confrontam as garantias, fundamentais para os Membros do Ministério Público, e constitucionalmente asseguradas, da inamovibilidade (art. 128, § 5º, I, *b*), e da irredutibilidade remuneratória (alínea *c*): bem como as penas da remoção, da disponibilidade ou da aposentadoria 'com subsídio ou proventos proporcionais ao tempo de serviço'.

Mas não fica nisso a competência do Conselho: poderá ele ‘rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados, julgados há menos de um ano’. A par do evidente equívoco técnico, consistente no emprego do termo ‘julgados’ para processos administrativos, o dispositivo contraria comezinhos princípios de segurança jurídica, mercê da consagração da revisão contra o réu, ‘*pro societate*’, e da afronta à coisa julgada administrativa, na linha de uma ‘ação rescisória administrativa’, sem limitação de fundamento.

A EC nº 45/04, traíndo, uma vez mais, seu preconceito com a Justiça, englobando Juízes e Membros do Ministério Público, exagerou na instituição de canais de veiculação de reclamações, tendo criado, praticamente, um ‘disque-denúncia’, em sede de controle popular da Magistratura e do MP.

Senão, vejamos: (a) cabe ao Conselho, sem prejuízo da competência dos órgãos correicionais e disciplinares do *Parquet*, ‘receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares’ (art. 103-A, § 2º, III); (b) o Conselho escolherá ‘um Corregedor nacional, dentre os membros do Ministério Público que o integram’, competindo-lhe ‘receber reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares’ (art. 130-A, § 3º). (c) leis da União e dos Estados criarão ouvidorias do Ministério Público, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra Membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, § 5º).

Lembremos, nesta quadra, a lição do Ministro Alfredo Valladão, a quem prestamos a devida homenagem, e que, há 90 anos, escrevia seu festejado estudo sobre o ‘Ministério Público, Quarto Poder do Estado’, no qual escreveu: ‘As funções do Ministério Público subiram, pois, ainda mais, de autoridade, em nossos dias. Ele se apresenta com a figura de um verdadeiro poder do Estado. Se Montesquieu tivesse escrito hoje o “Espírito das Leis”, por certo não seria tríplice, mas quádrupla, a Divisão dos Poderes. Ao órgão que legisla, ao que executa, ao que julga, um outro órgão acrescentaria ele — o que defende a sociedade e a lei, perante a Justiça, parta a ofensa donde partir, isto é, dos indivíduos ou dos próprios poderes do Estado. E concluía: ‘É hoje um órgão autônomo, com atribuições próprias, para a defesa da Sociedade e da lei.’

Defendamos, pois, essa autonomia, como garantia da democracia, dos direitos sociais e individuais indisponíveis e da ordem jurídica, cuja provedoria é o núcleo do conteúdo da rica competência do *Parquet*.