

Uma nova perspectiva sobre a nomeação do Procurador-Geral de Justiça e o princípio do Promotor Natural

CELSO QUINTELLA ALEIXO (*)

Uma das questões institucionais mais relevantes para o Ministério Público é o atual processo de escolha do Procurador-Geral de Justiça. Apesar de, como regra quase absoluta, não poder influir nas ações e decisões dos Promotores, pois a chefia que exerce é somente administrativa e institucional, e não funcional, o Procurador-Geral detém atribuições originárias por demais relevantes para que, em sua escolha, haja a participação do Governador do Estado.

No passado, o chefe administrativo e institucional do Ministério Público era nomeado livremente pelo Governador do Estado, que, ao seu exclusivo arbítrio, escolhia o Procurador-Geral. Essa liberdade de escolha era tão ampla que até mesmo pessoas que não pertenciam aos quadros da instituição poderiam ser nomeados, não sendo raro advogados serem chamados a ocupar o cargo.

A demissão do Procurador-Geral era *ad nutum*, estando igualmente sujeita apenas ao humor do chefe do Poder Executivo. Se qualquer Promotor, ou o próprio Procurador-Geral, adotasse medidas que incomodassem o Executivo, como, por exemplo, simplesmente processá-lo, não haveria qualquer óbice para que o Governador demitisse o chefe da instituição. E, em seu lugar, poderia ser colocado alguém que se sujeitasse a ser apenas uma conveniente figura decorativa.

A Constituição de 1988 modificou significativamente o perfil do Ministério Público, que passou a exercer, diretamente e com total independência, uma parcela da soberania nacional, desvinculado do Poder Executivo. Apesar de encontrar sua origem histórica no seio do Executivo, a instituição dele se libertou, o que significou um enorme avanço para o país.

Como é sabido, o Procurador-Geral de Justiça, de acordo com o novo texto constitucional, não pode mais ser demitido pelo Governador e deve, necessariamente, ser membro do Ministério Público. Ele é escolhido para uma investidura de dois anos, facultada uma recondução, a partir de lista tríplice formada através de eleição da qual participam somente os integrantes da carreira. Os três nomes mais votados compõem a lista, que é encaminhada ao Executivo. Destes três nomes, o Governador pode nomear aquele que mais lhe agrade.

Obviamente, se ficar provada a existência de qualquer favorecimento ilícito nesta escolha, como, por exemplo, trocas ou promessas de favores, ela pode ser anulada como qualquer outro ato administrativo. A prova do vício é, contudo, tão difícil que conseguir anular a nomeação é tarefa praticamente impossível.

Vê-se que, apesar do avanço, ainda existe espaço para que o Governador nomeie para chefiar o Ministério Público alguém que lhe seja mais conveniente ou que possa até mesmo ser trazido para sua estrutura de poder. Da maneira como hoje é feita a escolha, até mesmo o primeiro da lista acaba tendo que se aproximar politicamente do Governador para obter a nomeação, o que é insalubre para a instituição e, pior, traz imensurável prejuízo para a sociedade.

PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL

Como exigência do devido processo legal, e ao lado do princípio do juiz natural, existe também o princípio do Promotor Natural, cuja presença na Constituição já foi amplamente percebida pela doutrina e pela jurisprudência.

O princípio do Promotor Natural significa que as funções do Ministério Público, para que possam ser exercidas por determinada Promotoria, devem ser estabelecidas, previamente, em escolha impessoal e, uma vez fixadas, não podem ser retiradas. Por força deste princípio, todo Promotor deve ter suas atribuições definidas anteriormente aos fatos que ensejarão sua atuação. Esta definição é feita através de critérios legais e de forma impessoal, ou seja, ninguém pode escolher quem será o Promotor que irá processá-lo, ou o que irá participar do julgamento de seus processos.

A necessidade da existência do princípio é a mesma do princípio do juiz natural: evitar que haja o Promotor de exceção, ou de encomenda, constituído para um caso específico. O Ministério Público, quando atua como parte, embora formalmente parcial, é materialmente imparcial. Embora processualmente ele possa ocupar o pólo ativo da relação processual, do ponto de vista do direito material o Ministério Público é imparcial, pois somente tem comprometimento com o interesse da sociedade, que pode ou não ser contrário ao interesse daquele que ocupa o pólo passivo no processo. É por isto que o Promotor pode lutar, inclusive através de recursos, pela improcedência de um pedido contido em uma ação que ele mesmo deflagrou.

O Procurador-Geral de Justiça, ao lado de suas atribuições de administrar o Ministério Público e de representá-lo institucionalmente, também exerce atribuições típicas da instituição. Diversas funções institucionais estão sob a responsabilidade do PGJ, como, por exemplo, processar criminalmente aqueles que detêm foro por prerrogativa de função, propor ações diretas de inconstitucionalidade por ofensa à Constituição Estadual, propor ações civis públicas em face do Governador e dos Presidentes da Assembléia Legislativa e do Tribunal de Justiça, ou, ainda, representar pela intervenção federal no Estado.

Indubitavelmente, ele exerce atribuições de Promotor ao atuar em alguma destas hipóteses, aplicando-se igualmente a ele o princípio do Promotor natural.

Da mesma maneira que ninguém pode encomendar o Promotor que funcionará em processos e procedimentos nos quais seja interessado, também não deveria ser aberta a possibilidade do Governador poder encomendar seu próprio Procurador-Geral de Justiça, de poder escolher aquela pessoa que lhe processará.

Seria risível se não fosse trágico, pois ridiculariza o direito brasileiro e faz zombaria com o povo o fato do governante escolher aquele que investigará seus próprios atos de improbidade.

A possibilidade do Governador poder efetuar uma escolha, ainda que restrita a três nomes, é algo frontalmente contrário à idéia do Promotor natural. Permite-se, pois, ao chefe do Executivo escolher, dentre os três, aquele que, ao seu sentir, adotará a postura que lhe seja mais conveniente nas não remotas nem raras hipóteses em que ele estiver prestes a ser processado.

Infelizmente, o atual processo de nomeação do Procurador-Geral, embora totalmente incompatível com o princípio do Promotor natural, tem previsão em sede constitucional. Assim, em razão do princípio da unidade hierárquico-normativa da Constituição, que a grande maioria da doutrina publicista afirma existir, não se pode argumentar que há qualquer inconstitucionalidade em transferir ao Governador a decisão sobre quem será o Procurador-Geral de Justiça (de encomenda) de seu Estado.

Isso não significa, porém, que não se possa argüir a suspeição do Procurador-Geral para funcionar em processos e procedimentos em que o Governador seja réu, pois a suspeição, instituto do direito processual, pode ser lançada em face de qualquer membro do Ministério Público ou do Judiciário. *Mutatis mutandis*, há alguns anos, por exemplo, três Ministros do Supremo Tribunal Federal voluntariamente deram-se por suspeitos para atuar em julgamento em que o ex-Presidente da República Fernando Collor de Mello era acusado. O Motivo da suspeição: os três haviam sido nomeados por Collor.

O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

Para explicar o atual processo de escolha do Procurador-Geral, alguns sustentam que a participação do Poder Executivo na nomeação se justifica por uma necessidade de que o Governador fiscalize o Ministério Público, exercendo uma atividade limitadora da instituição, inerente ao sistema de freios e contrapesos - *checks and ballances* - do qual devem participar o Legislativo, o Executivo, o Judiciário e, por seu perfil constitucional, também o Ministério Público.

Citando o federalista americano JAMES MADISON, que afirmava que, pelo fato de os homens não serem anjos, haveria a justificativa da existência de

instrumentos de controle daqueles que detêm parcela do poder estatal, um cientista político chegou a afirmar ¹ que a escolha do Procurador-Geral pelo Governador seria necessária porque os membros do Ministério Público não são anjos. Assim, não haveria argumento lógico para que o Ministério Público não fizesse parte do sistema de limitação mútua do Estado.

O equívoco desse palpite não resiste a sequer ao primeiro aprofundamento de sua análise, se não forem esquecidos os aspectos jurídicos da atividade do Procurador-Geral de Justiça. É justamente pela necessidade da existência do sistema de freios e contrapesos que o Governador não pode ter qualquer ingerência na escolha do Procurador-Geral, até mesmo porque estes dois agentes políticos também podem não ser o reflexo de uma figura angelical.

Na verdade, é justamente para conferir aplicação e eficiência ao controle dos atos do Estado que o PGJ não deve ser nomeado pelo Governador. Como já mencionado, é o Procurador-Geral um dos legitimados para propor ações diretas de inconstitucionalidade dos atos legislativos sancionados e dos atos normativos editados pelo Governador (art. 29, VIII, da Lei 8625/93), processar criminalmente os Secretários de Estado e os deputados estaduais, dentre outros atos de repercussão política e que contrariem frontalmente o Poder Executivo estadual, como, por exemplo, o pedido de intervenção no Estado. Assim, para garantir que o Procurador-Geral, ao exercer suas funções, tenha a mesma independência que têm os outros membros do Ministério Público, sem sofrer qualquer interferência política, é inviável que a sua nomeação seja feita pelo Poder Executivo.

Do modo como é hoje realizada a escolha, o sistema de freios e contrapesos perde eficiência e credibilidade. Na vida real, distante dos manuais de ciência política estrangeiros, esse sistema pode acabar sendo substituído pelo brasileiroíssimo *toma lá da cá*, em que o Procurador-Geral, para ser reconduzido, para conseguir a nomeação de seu sucessor ou até mesmo para retribuir o "favor" de sua nomeação, tenha que, nos porões dos palácios de governo, transigir com o interesse público.

O sistema de freios e contrapesos é facilmente encontrado na atividade do Ministério Público.

O primeiro desses freios e contrapesos é a própria lei, que é utilizada pelos Promotores e Procuradores como instrumento de trabalho e que fornece parâmetros para a atividade ministerial. E as leis são elaboradas pelo Poder Legislativo que, ao editá-las, contrabalança a atividade do Judiciário, do Executivo e do Ministério Público.

Outro limitador reside no fato de que os atos do Ministério Público nos processos judiciais estarão sujeitos à apreciação do Poder Judiciário, cuja atividade deverá ser somada à atividade do Promotor. Se o Ministério Público propõe

¹ KERCHE, Fábio. Coluna Opinião do Jornal *O Globo*, publicado no dia 07.01.2003.

uma ação, seu mérito será objeto de análise pelo juiz na sentença. Se o Ministério Público interpõe um recurso contra uma decisão judicial, este recurso será examinado pelo tribunal imediatamente superior.

E mais. Em caso de inércia, quando eventualmente o Ministério Público não propuser ações para as quais esteja legitimado, outro legítimo interessado poderá ir ao Judiciário e iniciar o processo, propondo a ação cabível.

A forma de ingresso na carreira impõe outro limite à instituição. É o Poder Legislativo, através das leis e da Constituição, que define os requisitos para que alguém seja membro do Ministério Público, inclusive a salutar exigência do concurso público. Hoje, por força de norma constitucional, ninguém ingressa no Ministério Público sem demonstrar sua capacidade em rigoroso exame de provas e títulos. E os concursos, apesar de realizados pela instituição, contam com a participação de advogados, representando a OAB, nas bancas examinadoras, fato que democratiza ainda mais a seleção.

O Ministério Público está, ainda, sujeito à fiscalização orçamentária dos Tribunais de Contas, que é órgão do Poder Legislativo.

O maior e derradeiro controle está, porém, na própria sociedade, que cada vez mais cobra dos poderes públicos uma postura ativa, combativa, séria e independente. Para atender a estes anseios, o que é realmente necessário fazer é fornecer ao Ministério Público uma gama maior de instrumentos de controle das mazelas dos outros entes estatais que exerçam o poder, especialmente o Legislativo e o Executivo, e não desejar o fortalecimento das amarras que, verdade seja dita, ainda inibem a atuação ministerial, que poderia ser muito mais abrangente e eficaz.

PROPOSTA

Parece não haver dúvidas que o sistema atual de nomeação do Procurador-Geral deve ser modificado. Apesar de infinitamente superior ao que existia no passado, este sistema tem falhas e a instituição tem que continuar evoluindo. Uma alteração em nível constitucional, porém, parece objetivo de obtenção razoavelmente difícil. Nem sempre, sob uma perspectiva otimista, os integrantes do Congresso Nacional estão dispostos a tomar medidas moralizadoras e que representem avanços para a sociedade, especialmente quando estas medidas implicam em perda de poder para o chefe do Executivo. Hoje não existe nenhum indicador concreto de que a proposta que estabelece a eleição direta pela classe, em trâmite na Casa Legislativa nacional, e que corre no bojo da reforma do Judiciário, será acolhida pelos parlamentares.

Diante desse quadro, em que o prognóstico não é animador, se afigura adequado que haja uma mobilização concreta no seio do Ministério Público no sentido de fazer valer os superiores interesses da instituição. Ao invés de ficar esperando de braços cruzados por uma modificação constitucional que talvez

jamais chegue, a cada eleição para Procurador-Geral a classe deve se unir em torno de um nome e, após a votação, levá-lo ao chefe do Poder Executivo. Se não for conseguido consenso em torno do lançamento de um único candidato, deve haver, pelo menos, o consenso de todos os candidatos em torno da nomeação daquele que for o mais votado.

A execução de tal idéia é juridicamente possível e depende apenas da solução *interna corporis* das divergências internas da instituição. Acima de tudo, é preciso que cada candidato ao cargo não deixe que vaidades e interesses pessoais sobrepujem os interesses do Ministério Público e recuse a própria nomeação, caso não tenha sido o mais votado. E mais, que trabalhe pela nomeação do vencedor da eleição, deixando claro ao Governador que a democracia interna da instituição é o critério que deverá ser seguido.

Os Promotores e Procuradores, por sua vez, devem ter consciência da importância da nomeação do candidato mais votado. E exigir que todos os candidatos se comprometam a respeitar a vontade da maioria e a lutar pela prevalência do que a classe legitimamente decidiu. Ao que eventualmente se recusar a lutar pelos interesses do Ministério Público, somente restará à classe negar-lhe o voto, excluindo o recalcitrante da lista tríplice.

DISPENSA DA LISTA TRÍPLICE

Não procede ainda o argumento que o chefe do Poder Executivo tem um direito absoluto a, sempre e em qualquer hipótese, escolher o Procurador-Geral a partir de uma lista com três nomes. O fato da lista tríplice ter previsão legal não significa que ela não possa ser composta por apenas um ou dois candidatos (lista dúplice). No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, no ano de 2000, apenas dois Procuradores de Justiça concorreram ao cargo; já no ano de 1996, a lista foi uninominal.

O Governador não pode exigir que pelo menos três membros do Ministério Público se candidatem ao cargo de PGJ e componham a lista tríplice. E não pode porque o chefe do Executivo não tem o poder de influir na liberdade pessoal de um Promotor, exigindo sua candidatura. Acima de tudo, porém, não pode porque nenhum Promotor ou Procurador pode ser obrigado a se afastar das suas funções para ser Procurador-Geral. Em outras palavras, o Governador não pode, por ato unilateral, afastar um membro do Ministério Público, nomeando-o para exercer a chefia institucional, sob pena de se violar a garantia constitucional da inamovibilidade.

A nomeação para Procurador-Geral é, pois, um ato complexo. No direito positivo atual, ela é feita pelo Governador, mas depende da vontade do nomeado. Na mesma linha de raciocínio, verifica-se que a condição de candidato, de integrante da lista tríplice e a condição de nomeado estão exclusivamente ao arbítrio do membro do Ministério Público.

É possível, assim, que um integrante da instituição rejeite a nomeação e permaneça na lista tríplice. Nesta hipótese, o Governador não poderá nomear um eventual 4º colocado na eleição. Primeiro, porque o Governador está adstrito à lista tríplice que for enviada pelo Ministério Público, não podendo escolher nome que a ela seja estranho. Segundo, porque, assim como a renúncia, a recusa é ato que se interpreta de modo estrito e nos limites em que for efetuada. Se o que se estiver recusando for apenas a nomeação, e não a posição na lista tríplice, não há que se falar em substituição daquele que recusou.

Se o Governador devolver a lista sob esse fundamento, a nomeação deverá continuar a ser aguardada pelo prazo legal – 15 dias – e, caso não seja efetuada, o mais votado será automaticamente investido no cargo ².

CONCLUSÃO

Como se pode ver, a nomeação do candidato mais votado é uma conquista que pode perfeitamente ser efetivada internamente pelo próprio Ministério Público, sem a necessidade de uma alteração legislativa. E certamente a própria mudança na Constituição poderá ocorrer mais rápida e facilmente se já existir no plano fático uma situação consolidada. Em outras palavras: será mais fácil a aprovação da eleição direta para Procurador-Geral se, de fato, o poder dos Governadores de escolher um nome já tiver sido esvaziado através do consenso interno em torno da nomeação do mais votado.

Não se pode argumentar que essa sugestão é embaraçosa ou descortês com o Governador, uma vez que a recusa à nomeação não seria decorrente de qualquer fato relativo ao Poder Executivo, mas sim decorreria do respeito à escolha do colégio eleitoral da instituição. A cortesia que deve existir no relacionamento entre o Executivo e o Ministério Público não pode ser confundida com a submissão da instituição aos interesses e vontades do Governador. E as demonstrações de independência do Ministério Público jamais podem ser tidas como algo embaraçoso, mas sim ser motivo de orgulho por toda a sociedade.

Não parece, também, que a sugestão que se defende seja uma fraude à lei e à ordem constitucional pois, como visto, a recusa à nomeação é uma faculdade legal e legítima que está ao arbítrio do membro do Ministério Público.

² Art. 9º, parágrafo 4º da Lei 8625/93.

Percebe-se que, assim como a atuação do Ministério Público, essa questão não deve se orientar apenas pela legalidade estrita, mas, acima de tudo, por valores superiores como a justiça e a moralidade. A solução ora proposta talvez não seja, como tudo mais, perfeita. Certamente, porém, é muito melhor que a alternativa de assumir o risco de que ocorram eventuais acordos, celebrados na calada da noite, em que nomeações para Procurador-Geral sejam decididas, de forma desleal e fraudulenta, às custas da omissão do Ministério Público.

¹⁰ CELSO QUINTELLA ALEIXO é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.
