

DIREITO INSTITUCIONAL

PERSPECTIVAS DE EXISTÊNCIA DAS PROMOTORIAS COLETIVAS: SUPERAÇÃO DA HERANÇA KELSENIANA

Alceu Schoeller de Moraes
Promotor de Justiça/RS

I - INTRODUÇÃO

Muito se medita sobre o papel das instituições públicas e dos indivíduos que as compõem, quase sempre sem preparar o terreno das indagações com uma necessária linha divisória: até onde vai o papel do indivíduo-componente e inicia o da instituição. Esta é a base sobre a qual se assenta toda a perspectiva deste estudo, onde vai proposta a análise da instituição Ministério Público, facetada em Promotoria de Justiça, e de seu componente, o Promotor de Justiça.

Não se fará exame dos papéis enquanto pautas de atribuições, que têm um rico traçado normativo e dignificariam um estudo próprio, senão por breve exposição, pressuposta ao avanço no tema central.

De fato, este trabalho tem a perspectiva de análise da estrutura tradicional de uma Promotoria de Justiça, órgão célula do Ministério Público, isolando algumas de suas características estruturais básicas. De fazer, na história, uma repescagem da importante noção de Promotoria Pública. Então, invocando a idéia-princípio de independência funcional, de expor a equivalência da perspectiva tradicional à unipessoalidade: uma Promotoria, um Promotor de Justiça, em simetria existencial.

Apanham-se, com especial cuidado, as fortes linhas de influência que partem da doutrina de Hans Kelsen, quando concebe, em sua Teoria Pura do Direito, no espaço reservado à Estática Jurídica, os traçados existenciais de uma pessoa jurídica ou corporação. Como se

verá, muito das notáveis percepções de Kelsen acontece, quiçá natural e inconscientemente, no dia-a-dia da Corporação Ministério Público.

Após, ao desenho tradicional vai-se contrastar uma perspectiva inovatória, que estrutura as linhas principais de conformação de uma Promotoria Coletiva, ou seja, que equivalha a um órgão composto por dois ou mais Promotores integrantes. Mas não apenas coletiva na composição, porque a coletivização esboça-se implicando mudanças agudas na estrutura decisória – e por isso na formação da própria cultura institucional –, já que o processo de tomada de decisões em ambiente coletivo há de acontecer em alta complexidade.

Expõe-se uma nova perspectiva que se centra na compreensão do complexo processo decisório incrustado na Promotoria Coletiva: esse o foco central de estudo.

II - A PROMOTORIA DE JUSTIÇA

O conceito de Promotoria de Justiça está, sem sombra de dúvidas, talhado a partir da gratificante experiência de afirmação institucional, havida no curso de um processo histórico-evolutivo marcado pelo crescente acréscimo de valioso conteúdo atribucional. Desde o tempo do Promotor Público, do homem-instituição acusatório, designado pelo Poder da Capital para promover a pacificação social mediante persecução criminal em juízo, muito foi engrossado o caldo de atribuições funcionais.

O passo inicial mais significativo – e marco de verdadeira ruptura paradigmática – foi dado através da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), quando atribui ao Ministério Público a iniciativa de investigação, pela via instrumental do inquérito civil, e a titularidade de ação, pela via da ação civil pública, voltadas à defesa de certos interesses metaindividuais, notadamente os difusos e os coletivos, à época arrolados em *numerus clausus* (devido ao veto à cláusula geral do inciso IV do artigo 1º). Compreende-se, invocando Mazzilli¹, a vastidão dos interesses metaindividuais, que vão desde o aglomerado de interesses individuais homogêneos até a noção de difusão.

Longe de qualquer exagero, foi a reboque desta Lei que se inseminou, indiretamente e quiçá sem a exata consciência do

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 5/7.

inimaginável alcance do feito, o poder investigatório civil do Ministério Público, superando inclusive pesadas discussões e enormes disputas interinstitucionais que havia – e até hoje têm espaço – quanto a um possível monopólio policial da investigação criminal. A investigação civil tornou-se realidade consistente, privativa do Ministério Público e imune, pela lei, a qualquer reivindicação alheia de co-propriedade. Só por isso o passo à frente foi imenso, acarretando notáveis responsabilidades profissionais, provocando um redimensionamento institucional cujos lindes finais ainda agora restam por aviventar. A expressão deste poder tipicamente ministerial e potencialmente satisfativo – e “extrajudicial” –, isola verdadeira área de atuação auto-realizante, não-condicionada à prestação jurisdicional e com eficácia de transformação da realidade. Com a feição maior do poder investigatório vieram perspectivas como de celebração de compromissos de ajustamento ou de expedição de recomendações, servindo de mola de fechamento ou de impulso investigatório, isto a significar que o Ministério Público poderia interferir pela sua própria mão na realidade, para provocar, dela, as necessárias mutações.

Mas mais. Foi trazida a incumbência de propositura de ação civil pública para a tutela dos interesses metaindividuais protegidos na Lei nº 7.347/85. Isto significou a possibilidade de acesso ao Judiciário para obter os provimentos voltados à transformação da realidade, na medida do necessário. Significou, no ápice, a construção convicta de uma ação realmente coletiva, preparada em seu rito e em seu conceito processual para comportar megalitígios: novas perspectivas de legitimação, noções diferenciadas de partes, abrangência incomum à sentença e novos potenciais de interferência no mundo social, são alguns dos exemplos de remodelamento processual (formal e substancial) cristalizado na Lei.

Posteriormente, em 1988, a edição da Carta Constitucional significou mais uma ruptura profunda. Diante do ser “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado” e a quem foi incumbida “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, conforme está plasmado no *caput* do artigo 127 da Constituição Federal, a missão de tutela dos interesses metaindividuais alargou-se superlativamente.

Hoje, o próprio Ministério Público Criminal, aquele que expressou a gênese institucional, bate-se por um atuar em face da macrocriminalidade e do crime organizado, como que se projetando a um mundo de criminalidade similar àquele mundo metaindividual

aberto pelas portas da Lei da Ação Civil Pública ao Ministério Público Civil. A isso já alertava, nos anos oitenta, J. B. de Azevedo Marques², como que organizando a antevisão dos enormes desafios do combate à macrocriminalidade e de como isso importa à preservação da democracia.

Até mesmo a clássica dicotomia civil/criminal, que divisava águas internas à instituição e, inclusive, marcava profundamente as grandes vocações e os mais notáveis vultos profissionais, cada vez mais torna-se ilusória, na esteira de novos universos de atuação como o de combate à improbidade administrativa (da Lei nº 8.429/92). Aqui, abre-se a porta da preservação de caríssimo interesse difuso (tutela do patrimônio público, não só nas clássicas acepções patrimoniais *stricto sensu*, como imaterial – de justificância, pela moral, e de finalística, pela eficiência e pela utilidade pública). E se misturam o civil e o punitivo civil e o punitivo criminal, em mundos que necessariamente interagem. Falar em dicotomia, em ser Promotor Criminal ou ser Civil, nesta seara, significaria lançar-se fora da complexidade e comprometer as mais plenas potencialidades.

Para dar conta da elevada carga de atribuições, alguns esboços de racionalização, mais voltados à pragmática e à redução ou à poda da intervenção como *custos legis* no processo civil, foram lançados à meditação: neste sentido, a proposta de redefinição conceitual de Macedo Jr.³, a de filtragem e seletividade de hipóteses esboçada por Lourenço Alves⁴ e a proposta de interferência (não mais de intervenção) apresentada pelo autor⁵.

Enfim, um parco esboço histórico, como o que se fez, já é suficiente para revelar as novas facetas institucionais, que simplesmente soterraram no passado a figura do Promotor Público.

² MARQUES, João Benedito de Azevedo. Direito e democracia: o papel do Ministério Público. São Paulo: Editora Autores Associados, 1984.

³ MACEDO JR., Ronaldo Porto. “Proposta de racionalização da intervenção do ministério público no cível a partir do conceito de interesse social.” Revista da Associação Paulista do Ministério Público. São Paulo: Escolas Profissionais Salesianas, n. 36, 2001, p.70/73.

⁴ ALVES., José Lourenço. “Buscando adequar a intervenção do ministério público no processo civil.” Revista da Associação Paulista do Ministério Público. São Paulo: Escolas Profissionais Salesianas, n. 34, 2000, p.36/39.

⁵ DE MORAES, Alceu Schoeller. “O novo Ministério Público no velho processo civil.” Réplica - Informativo da Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Ideograf, n. 67, 2001, p. 7.

Além disso, ganha cada vez maior vulto a idéia-princípio de unidade institucional, não sem motivos colocada em primeira ordem no corpo do § 1º do artigo 127 da Constituição Federal. Trata-se de princípio fundamental, em cima do qual se estrutura toda a construção institucional: o Ministério Público uno significa uma instituição com alma, com regulamento, com código de ética, com repartição de atividades, com escalonamento de níveis funcionais, mas mais notadamente representa a idéia de que cada membro é parte de um todo e detém uma fatia de poder. Cada Promotor é órgão, por isso representante da própria instituição e, enfim, comprometido com esta unidade. Ser parte é ser o próprio todo. Daí porque se pode extrair (ou, no mínimo, reconhecer uma razão de direta influência) do princípio da unidade institucional a idéia de indivisibilidade (aí o segundo princípio institucional positivado no § 1º do artigo 127 da Constituição Federal) e até mesmo de independência funcional (o terceiro princípio institucional). A indivisibilidade e a independência funcional existem e se resolvem no contexto de uma instituição marcada pela unidade.

A unidade institucional amalgama-se numa disciplina de repartição de atribuições que se dá por níveis funcionais (e estabelece inclusive uma carreira: Promotorias de Entrância Inicial, de Entrância Intermediária e de Entrância Final e Procuradorias), que se encaixam e criam complexa teia de interdependência administrativa. Unidade que acontece sem pressuposição de hierarquia, muito antes, pelo contrário, concebendo entre os níveis (neles e em relação aos demais) a total independência e a inviolabilidade para o exercício das respectivas atribuições.

O grande senão da unidade está na ausência ou no parco significado cultural que possa ter. Ou seja, tem-se um princípio notadamente orgânico, que estabelece um comando máximo e basilar de unidade e de onde são extraídas as bases de sustento da instituição, que não está talhado a agir culturalmente: não gera uma cultura de unidade de pensamento, não gera coerência postural, não gera uniformização de atitudes. Há barreiras à plenitude da unidade institucional, sendo a maior delas aquela provinda do contra-fluxo da independência funcional quase dogmatizada.

O problema objeto deste texto exsurge: criar espaço para uma nova Promotoria. E recrudesce, na medida em que, do ponto de vista estrutural, ainda se faz determinante a perspectiva de Promotoria Pública. A estruturação institucional, amarrada ao passado e à história

não-superada, gera inequívoco descompasso com a realidade de complexas atribuições.

A Promotoria Pública foi erguida sobre o pilar da unipessoalidade. O Promotor, um homem só, ele e a sua inviolável consciência do justo e da legalidade. Para que pudesse haver independência funcional, um nicho de imunidade ao Poder da Capital haveria de ser gestado, não somente sendo escudo às influências provenientes do Governo, como àquelas possíveis e nocivas influências da própria cúpula institucional. Isolava-se o Promotor em face do poder político externo mas se isolava, também, em face do entrefluxo de poder interno. Tamanha imunização teve um valor histórico enorme, pois deu base para o estabelecimento de uma instituição forte e dotada de uma consciência de si mesma – e de suas atribuições – muito marcante. A base desta imunização está na idéia-princípio de independência funcional, hoje cristalizada no § 1º do artigo 127 da Constituição Federal, sendo o terceiro princípio institucional ali positivado. Roberto Decomain⁶ destaca a faceta de insubordinação a terceiros, de não-adstrição a comandos e de ausência de subordinação por hierarquia. Já Mazzilli⁷ ergue-a ao topo de “verdadeira nobreza, que tanto eleva a instituição”, donde deflui a concepção de “Promotor Natural”.

Por outro lado, dever-se-iam garantir ao Promotor Público predicamentos capazes de assegurar-lhe imparcialidade, num foco de proteção à pessoa-instituição. Por isso, a tendência evolutiva desembocou na equiparação aos predicamentos dos magistrados (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos), porque só assim o exercício livre das atribuições poderia acontecer. Para as garantias institucionais como segurança contra a subordinação ao Poder Executivo alertava Roberto Lyra⁸, traçando interessante esboço histórico do processo de conquista das garantias até seu tempo.

Fruto da idéia-princípio de independência funcional, que tem nítida faceta orgânica, mas também marcada pela variante da imparcialidade, cuja conotação é de mais proteção pessoal, a definição

⁶ DECOMAIN, Pedro Roberto. Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público: Lei 8.625, de 12.02.1993. Florianópolis: Livraria e Editora Obra Jurídica Ltda, 1996, p. 19/20.

⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público na Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 78/79.

⁸ LYRA, Roberto. Teoria e prática da Promotoria Pública. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 25/56. Observa-se que se trata de republicação, em segunda edição, de texto editado em 1937, obra clássica e pioneira.

estrutural de Promotoria Pública equivale, historicamente, à unipessoalidade. O Promotor órgão, presentante institucional. Ele, a boca viva da instituição e por quem os poderes - e as atribuições - ministeriais se resolvem.

Promotor Público, órgão e pessoa una, entrelaçam-se e se amalgamam, formando um conceito histórico-estrutural tão arraigado, a ponto de ganhar ares de sacramentalidade, quiçá de dogma fundamental. Algo como se a base e a vida da instituição estivessem sob inexorável penhor disto. E, por isso, exsurge a definição estrutural como reflexo da idéia-princípio de independência funcional, rígida e inquebrantável.

Esta concepção voltada à insularidade, conquanto possa ter grande valor afirmativo da idéia-princípio clássica de independência funcional, dá mostras de importantes problematizações, surgidas em face da adaptabilidade aos novos tempos. Por evidente, a concepção revestida de rigidez haverá de apresentar menor grau de adaptabilidade, justamente por assentar-se num maior fechamento aos influxos externos.

Os mais proeminentes problemas de adaptabilidade estão, como visto, (1) no descompasso evolutivo com as novas pautas atribucionais e (2) no choque com a idéia-princípio de unidade institucional.

Toda uma gama de evoluções havidas no plano das definições atribucionais aconteceu e tem abertura para continuar acontecendo, inclusive colimando com a constitucionalização de novos planos de metas (defesa da ordem jurídica e defesa do regime democrático), dir-se-ia de supra-metas ou metas supra-jurídicas, pois projetam imersão num mundo novíssimo, com fronteiras além dos limites do jurídico estrito, como que proporcionando uma metalinguagem de proteção (defender a ordem jurídica é estar munido de mecanismos maiores do que os nela confinados; defender o regime democrático é estar no mundo político). Observa-se, inclusive, o esboçar de novas feições garantistas e de superação dos ideais liberais e constitucionais clássicos, como faz Eduardo Ritt⁹. A par destas notáveis transformações, permanece-se atado ao estruturalismo histórico e ao antecedente dogma – ilusório e autodestrutivo, se exacerbado – da independência funcional.

Este novo cenário político-jurídico tem cobrado enorme coerência institucional, assim revigorando a idéia de unidade e fomentando a

⁹ RITT, Eduardo. "O Ministério Público como instrumento de democracia." Revista do Ministério Público do Rio grande do Sul. Porto Alegre: Metrópole, n. 42, 2000, p. 83/104.

necessária especificação de sua eficácia cultural: é preciso conhecer o Ministério Público uno, que possa exibir sua feição e possa ser reconhecido, por sua identidade cultural, pela própria sociedade. O anárquico de uma instituição composta por tentáculos auto-governáveis e culturalmente desconectáveis do corpo institucional precisa ser alvo de meditações mais profundas e mais cuidadosas, para que se busquem alternativas viáveis de adaptação.

Isso porque não se faz possível ao Promotor de Justiça, herdeiro necessário da Promotoria Pública, ao órgão unipessoal, ao sujeito de uma só mente e do intelecto isolado, àquele que toma decisões na solidão da própria consciência, àquele que arca solitário com o peso da tomada de atitudes, enfim, à estrutura tradicional, legitimar-se perante tamanha complexidade aberta pelas válvulas das novas atribuições e diante da sociedade do novo milênio. Porque, ademais, carece o Ministério Público de uma mais nítida unidade cultural, para que se saiba qual o seu pensamento, quais as suas metas e como serão realizadas as suas pautas atribucionais.

III - A PROMOTORIA DE JUSTIÇA COMO CORPORAÇÃO KELSENIANA

A observação do modelo de Promotoria, conforme herdado do processo histórico, revela uma enorme intimidade conceitual com as idéias retratadas na Teoria Pura do Direito, notadamente no âmbito do estudo da Estática Jurídica, de Hans Kelsen¹⁰. Há, em alguns pontos, uma identificação deveras profunda.

A pessoa jurídica, que Kelsen denomina de corporação, presta-se ao estabelecimento de responsabilidade limitada, sendo ela própria sujeito de deveres jurídicos e de direitos subjetivos que a ordem jurídica lhe impõe ou confere.

O conceito de órgão da corporação é de extrema importância, pois correlaciona o indivíduo e a corporação, aquele o elemento através do qual esta atua e cuja conduta é atribuída à própria corporação. A noção kelseniana de organicidade está na base da concepção estrutural de uma tradicional Promotoria Pública.

Nessa interação entre corporação e indivíduo, Kelsen destaca alguns problemas como (1) sob que condições pode a conduta de um

¹⁰ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 122/213.

indivíduo ser interpretada como sendo de uma corporação enquanto pessoa jurídica e (2) da corporação como sujeito de deveres e direitos subjetivos (que apenas podem ter por conteúdo a conduta humana e atingir somente indivíduos).

A concepção de ordem normativa particular como constituinte de uma comunidade especializada, quando aplicável às pessoas jurídicas, fixa não apenas a existência de um micro-universo regularmentar, válido no âmbito interno da corporação, como dá a própria fórmula existencial desta pessoa, que é ficcional pura. Pela ordem interna são instituídos órgãos e proposto o mapa da divisão do trabalho.

Nessa esteira, emerge fundamental a distinção entre órgãos e membros: quando se pensa na estruturação do Ministério Público, tomada como base de estudo, chega-se à conclusão de que as fórmulas kelsenianas foram aplicadas à risca. Sem dúvida, a idéia de órgão, como presentante do poder institucional e que pratica os atos pela própria corporação, e de membro, como componente que exerça papel de gerencialidade porém despido da potencialidade de ser ato da corporação, parece ter dado o talho da divisão estrutural entre Promotor-Promotoria-órgão e quadro de servidores de apoio (ou, quiçá, da divisão órgão de execução versus órgão de administração, no estruturalismo das Leis Institucionais).

Aliás, a percepção, com Kelsen, da metáfora antropomórfica mal interpretada, para desmistificar a visão de uma entidade real, de um super-indivíduo ou organismo e para superar a hipostasiação de um meio auxiliar do pensamento e do conceito, permite mais que a superação de falsos problemas, porque pode revelar até mesmo a razão de ser de uma corporação.

No que concerne ao Ministério Público, a metáfora inverte-se ao centrar foco no indivíduo-órgão: isolado em sua independência funcional, ele prepondera sobre a unidade institucional. Quiçá aqui, mais uma vez, a importância de Kelsen tenha sido tamanha, de tal sorte que quem construiu a instituição teria – consciente ou inconscientemente – seguido a advertência kelseniana com tamanho fervor, a ponto de superlativizá-la na razão inversa. Faz-se mister, neste momento histórico, desconstruir a desconstrução da metáfora antropomórfica kelseniana, para que se possa erguer o conceito de unidade institucional a um teto mais consentâneo de razoabilidade.

A noção de complexidade da ordem regulatória de uma corporação em Kelsen tem essência normativa, pois os deveres e direitos da

corporação serão a soma dos estatúdos pela ordem jurídica estatal (direitos e deveres externos) mais aqueles estatúdos pelos estatutos da corporação (direitos e deveres internos). E mais, cabe a distinção entre direitos e deveres da corporação e direitos e deveres dos seus membros, no sub-plano regulatório interno.

A ordem externa (ordem jurídica total) tem valor determinante do elemento material da conduta que forma o conteúdo do dever ou do direito, ao passo que o estatuto (marco da ordem jurídica interna ou parcial) volta-se a definir o indivíduo que tem de cumprir dado dever ou exercer dado direito. Como não poderia deixar de ser, segundo a visão de escalonamento hierárquico-normativo, a ordem jurídica estatal constitui-se num valor externo determinante da ordem corporativa interna, pois não será válido o estatuto que contrarie a ordem jurídica estatal.

No caso de direitos e deveres internos da corporação, o estatuto determina tanto o elemento material como o elemento pessoal da conduta que forma o conteúdo do dever ou do direito. O indivíduo, como órgão da corporação, tem seu atuar dentro (atuar interno) e fora (atuar externo) da área corporativa delimitada pelo estatuto. Kelsen chega ao ponto de verificar que se o poder jurídico corporativo há de ser exercido por um órgão determinado através do estatuto, então o sujeito de direito é esse órgão. O órgão “substitui” ou “representa” a pessoa jurídica da corporação, o que atualmente se resume na mais exacerbada idéia de **apresentação**, donde vem até mesmo a noção de agente político. A minusvalia do conceito de pessoa jurídica é marcante, a ponto de compará-lo à situação análoga à do representante legal do incapaz (assim na atribuição de deveres que hão de ser cumpridos por um órgão da corporação e de direitos que hão de ser feitos valer através da ação judicial instaurada por um órgão da corporação).

Tais noções são de suma importância no que concerne ao estudo do Ministério Público, justamente porque a ordem jurídica, inclusive na matriz constitucional, interfere diretamente na explicitação das pautas atribucionais, amarrando as missões e os compromissos de atuação institucional. A sobrevivência do Ministério Público está marcada pela constante busca de alimento finalístico na ordem jurídica. Mas mais e muito além, as missões de defesa dos interesses sociais e do regime democrático talvez projetem a instituição a um mundo de extra ou metajuridicidade inalcançável à razão kelseniana purista.

Outrossim, Kelsen induz à visão do conceito de pessoa jurídica como mero auxiliar no contexto da ciência jurídica. Para ele, quando se diz que a ordem jurídica confere a um indivíduo personalidade jurídica (torna-se pessoa), isto apenas significa que a ordem jurídica torna a conduta de um indivíduo conteúdo de deveres e direitos. Por outro lado, quando se diz que a ordem jurídica confere personalidade jurídica a uma corporação, isso implica estatuir direitos e deveres que têm por conteúdo a conduta de indivíduos que são órgãos e membros da corporação.

Então, conclusivamente, afirma que o direito cria deveres e direitos que têm por conteúdo a conduta humana, mas não cria pessoas.

Ora, tanto quanto o exacerbo da inversão da metáfora antropomórfica kelseniana, a completa “individualização” ou, melhor, a maior redução do conceito de pessoa jurídica ao de órgão-indivíduo, equivale a um paulatino e proporcional esvaziamento do conceito de corporação (ou de instituição). É, sem sombra de dúvida, uma das heranças kelsenianas que mais precisa ser identificada, dissecada e neutralizada no âmbito da instituição Ministério Público, para que se possa transformar e se adaptar aos novos e transcendentos tempos. A instituição do Promotor Público, do homem só, do órgão unipessoal, absolutamente independente, implica a total corrosão de qualquer mínimo conceito de instituição, que dirá dela quando adjetivada – o que o fez a ordem constitucional – com uma idéia-princípio de unidade.

Tais indagações kelsenianas estão seguramente vivas hoje e se mostram fundamentais ao estudo, não apenas quando se quer compreender a corporação Ministério Público em sua formação histórica, mas notadamente quando se traçam novas linhas divisórias como as que são alvo deste estudo.

Não é sem razão, pois, o necessário conhecimento de Kelsen e a necessidade, se possível, de alcançar a superação dos atrelamentos que o Ministério Público, como corporação, mantém à matriz da teoria pura, notadamente da estática jurídica.

Este superar o herdado histórico é o único caminho capaz de abrir clareiras para a concepção de Promotoria Coletiva.

IV - A PROMOTORIA COLETIVA

Faz-se mister esboçar um novo paradigma estrutural. Algo que esteja à altura dos tetos elevadíssimos de complexidade trazidos pelas

novas fronteiras atribucionais e capaz de produzir, para cada espaço de atribuição, correlatas decisões. Algo que alivie, dos ombros de um só, o enfrentamento das situações complexas e, inclusive, anuvie o contrapeso da responsabilidade pela atuação e pelos resultados, não apenas no mundo jurídico, mas na sociedade, deste atuar. Algo que democratize a cultura da unidade institucional, assim tornando-a digna de ser una e reunificante permanente.

Esta nova concepção parte do gerenciamento de um complexo processo decisório, cuja existência reflete, primeiro, a maior tomada de participação, a coleta de pluralidade de idéias e a repartição das responsabilidades. O decidir passa de ato volitivo pessoal, fruto de uma cabeça que pense por si e pondere segundo sua herança e convicções, a ato coletivo. O decidir toma ares de deliberação coletiva, frutificando de um consenso decisório mínimo que vem à tona a partir deste processo decisório complexo.

Não se mais fala em Promotor de Justiça, mas em Promotoria-órgão e seus membros integrantes. Promotoria de Justiça, ela organicamente una no aspecto exógeno, pois a decisão que nasce do processo decisório existente em seu ventre representa seu próprio agir. Porém, endogenamente, desestrutura-se numa plêiade de integrantes e se reestrutura na unidade decisória havida neste conjunto. São vários os componentes, especializados e organizados de modo a repartir, entre si, o exercício das atribuições, sem que se concebam indivíduos independentes, autônomos e que encarnem o poder das atribuições em si. Cada um não será nada além de um componente para a decisão da Promotoria. Inexistindo hierarquia, a paridade assegura a cada Promotor uma parcela de contribuição, em idéias, em criatividade e em proposição decisória, cujo somatório irá formar, com a poda das divergências e com a suma do que se possa estabelecer como consenso decisório, a verdadeira decisão da Promotoria.

Note-se a riqueza do produto deste complexo processo. Quanto mais aberto e quanto maior o conjunto de idéias motrizes, quanto mais trabalhado seja o resultado consensuado, maior será a perspectiva de alcance das – e talvez de equivalência às – aspirações decorrentes da complexidade atribucional. Maior o potencial de solução do problema, já que um processo decisório complexo permite maiores considerações quanto à variabilidade de problemas e de soluções cabíveis.

Mas, fundamentalmente, tratar-se-ia de um processo decisório muitíssimo mais legitimante. Nascida de um pensar coletivo e de um

processo decisório complexo, a decisão – que corresponde ao fazer pelas atribuições e pela instituição – estaria muito mais agudamente enraizada na própria instituição. Legitimar-se-ia pelo processo decisório. Traria consigo o penhor de tantas mentes criativas quantos fossem os Promotores de Justiça integrantes da Promotoria. Desanuviaria responsabilidades, pois fala produzida por várias vozes concertadas.

Sem dúvida, tal concepção estrutural implicaria uma ruptura abrupta com a idéia de independência funcional. Por suposto não estaria a significar o sepultamento de tão cara idéia-princípio, cujo valor histórico é inegável e cuja importância, como pilar de sustento da própria instituição, não se infirma. Haveria, isto sim, como que uma mitigação da independência funcional, ou melhor, um deslocamento: da pessoa do Promotor para o órgão Promotoria.

Independente funcionalmente é a Promotoria Coletiva e à decisão produzida segundo seu processo decisório interno seria assegurado o valor de concretude do exercício das atribuições. Quanto aos Promotores de Justiça integrantes da Promotoria, realçam-se os predicamentos pessoais que asseguram imparcialidade e independência funcional no aspecto exógeno (são imunes à subordinação hierárquica a colegas de outros escalões funcionais e também ao Poder Executivo). Só não gozam de independência funcional no sentido de que a sua própria decisão é a decisão, ou seja, de que o seu pensamento gera ato decisório independente e pronto. Imersos num processo decisório, têm participação assegurada e equiparação (também aqui não há hierarquia), portanto somam ao fluxo decisório. Contribuem e até podem determinar, de certo modo, o resultado decisório, mas não são, por si sós e cada qual, o produtor do resultado em si mesmo, porque este depende da concorrência dos demais Promotores.

É, em suma, um arrejamento na concretude das atribuições ministeriais: não mais se resolvem pelo pensamento uno e independente, senão pelo pensamento coletivo e interdependente. Somam-se pensamentos para decidir. Convergem experiências, idéias e criatividade no resultado decisório. Há riqueza e complexidade. Há fruto de um procedimento democrático (e nada melhor do que isto experimentado e posto em prática por quem deve ser guardião do regime democrático). Só quem saiba ser democrático – e se liberte do calabouço da individualidade ensimesmada – poderá vivenciar experiências efetivas e frutificantes de defesa da democracia.

Cabe indagar, a essas alturas, qual seria o âmbito de aplicabilidade imediata da fórmula intitulada Promotoria Coletiva. Uma repescagem histórica auxilia ao responder, conquanto se avance sem peias, já que o momento da mudança foi, de certo modo, desperdiçado. E, para tanto, mister movimentar com a legislação de regência institucional.

O primeiro diploma a ser considerado é a Lei nº 8.625, de 12-02-1993, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados. Seu critério de construção divisa órgãos de administração (inseridos no Capítulo III) e órgãos de execução (no Capítulo IV), além de órgãos auxiliares (no Capítulo V), quando considera a organização institucional. Releva, especificamente, tomar a arquitetura do órgão fundamental, porque célula básica: a Promotoria de Justiça, que é assim considerada do ponto de vista administrativo. E, neste campo, não há dificuldade alguma em abrir espaço de coletivização, até porque a própria regra do artigo 23, *caput*, da Lei nº 8.625/93 permite-as existir “com pelo menos um cargo de Promotor de Justiça e serviços auxiliares necessários ao desempenho das funções que lhe forem cometidas pela Lei Orgânica”. Ou seja, administrativamente é viável a figura da Promotoria compor-se por dois ou mais Promotores de Justiça.

O problema surge quando se toma a concepção de órgão de execução, caso em que a própria Lei abandona a idéia de Promotoria para trabalhar com “Promotores de Justiça”, conforme encabeça a Seção V do Capítulo IV, que trata das funções dos órgãos de execução. No plano do exercício das atribuições, não apenas não se cogita do órgão Promotoria, como se reproduz o histórico conceito de Promotor Público, tratando-se de atribuições atreladas à unipessoalidade. Então, administrativamente, até tornou-se admissível o estabelecimento de um regime de coletivização, o que significa acenar com a perspectiva de haver gerenciamento compartilhado da Promotoria que englobe pluralidade de integrantes. Todavia, no plano do exercício das atribuições – da execução – não há espaço para coletivização, porque resta mantida a idéia de que cada Promotor seja proprietário de sua área de atuação (área atribucional), delimitada, inapropriável e intangível. No atuar, no exercer das atribuições ou na execução, não parece haver espaço para divisão de poderes e de tarefas.

Na Lei Orgânica do Ministério Público do Rio Grande do Sul (Lei Estadual nº 7.669, de 17-06-1982), consta esboço similar, mas que divisa administração superior e administração e estes dos órgãos de execução. Tomando-se outra vez a célula, percebe-se a concepção de

Promotoria de Justiça como órgão de administração “com, pelo menos, um cargo de Promotor de Justiça e serviços auxiliares necessários ao desempenho de suas funções” (conforme artigo 23, *caput*, da Lei Orgânica, com redação decorrente de alteração produzida através da Lei nº 11.486/2000). Por outro lado, quando foca o exercício das atribuições, a Lei Orgânica toma em consideração a figura dos Promotores de Justiça (conforme artigo 30). Mas é mais incisiva ao sinalizar com rigidez no trato da matéria atribucional (ou de execução), quando regula, no § 2º do artigo 23, que “as atribuições das Promotorias de Justiça e dos cargos de Promotores de Justiça que as integram serão fixadas mediante proposta do Procurador-Geral de Justiça, aprovada pelo Órgão Especial do Colégio de Procuradores”. Vale dizer, quanto às atribuições (à execução), vige a idéia de compartimentação interna, de divisão e de fixação estanque: cada Promotor tendo sua área de atribuições sob propriedade definida. Com a mesma indução, há o previsto no § 7º: “Nas comarcas do interior do Estado, haverá uma ou mais Promotorias de Justiça, com um ou mais cargos numerados de Promotor de Justiça, que poderão exercer funções judiciais ou extrajudiciais, cíveis ou criminais, especializadas, gerais ou cumulativas”.

Significativo avanço aconteceu quando modificada a Lei nº 7.669/82 (pela Lei nº 11.486/2000) para contemplar, de modo geral, a figura do Promotor Coordenador, a quem se acometem funções de centralização administrativa e de representação institucional. Esta figura existe “nas Promotorias de Justiça com mais de um cargo de Promotor de Justiça” e é fruto da escolha pelos Promotores de Justiça integrantes e sob designação do Procurador-Geral de Justiça, para mandato de um ano, admitida recondução (§ 13 do artigo 23).

Mais além avançou-se, permitindo uma gestão democrática das próprias atribuições, pois “os Promotores de Justiça, havendo consenso entre eles, poderão propor ao Procurador-Geral de Justiça a divisão interna, a exclusão, a inclusão ou outra modificação das atribuições da Promotoria de Justiça em que estiverem classificados” (§ 4º do artigo 23 da Lei nº 7.669/82). Evidente que se permite apenas a proposição de novos critérios divisórios, pois a mecânica de transformação efetiva pede proposta do Procurador-Geral de Justiça e aprovação, por maioria absoluta, pelo Órgão Especial do Colégio de Procuradores (conforme § 3º do artigo 23). E, em princípio, cogita-se de um ato normativo que discipline não apenas a administração, mas o modo de repartir as

atribuições entre os Promotores da Promotoria de Justiça, isso evidentemente voltando-se para o estabelecer de zonas proprietárias. Não há inclinação para o compartilhar de poder sob um mesmo espaço atribucional, no sentido necessário à concepção de Promotoria Coletiva (e de seu processo decisório).

Cabe observar que no âmbito das Procuradorias de Justiça está prevista a existência de “regimento interno” destinado “a regular o funcionamento de seus serviços administrativos e a coordenação das atividades desenvolvidas no desempenho de suas atribuições” (conforme § 9º do artigo 21 da Lei nº 7.669/82, isso sem prejuízo daquele ato normativo que regula repartição de atribuições, proposto pelo Procurador-Geral e aprovado por maioria absoluta no Órgão Especial do Colégio de Procuradores (conforme § 1º e § 2º do artigo 21 da Lei nº 7.669/82).

Em junho de 2000 foi editado o Provimento nº 12/2000, da Procuradoria-Geral de Justiça, dispondo sobre “as Promotorias de Justiça e as atribuições dos cargos de Promotores de Justiça, de Entrância Inicial, Intermediária e Final”, que corresponde a um dos mais nítidos e abrangentes espelhos refletores da multifariedade das atribuições ministeriais. Neste Provimento estão esmiuçadas as atividades correspondentes às mais diversas zonas de atribuição: novidades a desbravar, como a tutela dos direitos constitucionais; matérias que já são marcas tradicionais de especialização, como a defesa da criança e do adolescente, dos portadores de deficiência, dos idosos, do meio ambiente, patrimônio natural e cultural, do consumidor, do patrimônio público; a matéria de intervenção obrigatória (ou de atuação como *custos legis*); a matéria criminal; enfim, há ali um apanhado significativo do que seja a atuação ministerial. Embora tendo tido grande importância no que concerne à explicitação das atribuições e à sua repartição, inclusive sinalando com mais clareza as áreas de especialização de atividades (ou as chamadas Promotorias Especializadas), o Provimento em nada inovou no que concerne à perspectiva de Promotoria Coletiva.

Do ponto de vista administrativo, em suma, é perfeitamente viável a estruturação coletiva de Promotorias, inclusive havendo processo interno de indicação de um Promotor Coordenador cujas funções especializam-se em concentrado de gestão e de representação institucional. Há previsão legal expressa para tudo isso acontecer e, de fato, está acontecendo. Administrativamente, as Promotorias florescem

como órgão complexo, dotadas de estrutura física (a ser gerenciada segundo os ditames do gerenciamento de bens públicos), de pessoal de apoio (estagiários, assessores, oficiais de diligência e servidores técnicos) e eventualmente aglomerando sob si mais de um Promotor.

Porém, quando se tocam nas zonas de atribuições – ou na idéia de órgão de execução –, já não mais clareza se encontra no texto legal no que concerne ao enfoque coletivizante. Há, pelo contrário, como que uma indução interpretativa ao regime de rigidez e de unipessoalidade.

É preciso avançar, admitindo a figura da Promotoria Coletiva também do ponto de vista das atribuições ou no plano da execução. Órgão atribucionalmente uno mas coletivamente composto e que se operacionaliza a partir de um complexo processo decisório interno. Mesmo não existindo previsão literal e acabada para este acontecimento, mesmo estando a legislação institucional marcada pela herança histórica de unipessoalidade, nada impede um giro interpretativo e a implementação deste novo modelo.

A boa brecha está na figura dos atos normativos sujeitos à deliberação por maioria absoluta do Órgão Especial do Colégio de Procuradores, que merecem ser concebidos não como um diploma de gestão (de administração), mas como bula fixadora do processo decisório, cristalizadora da unicidade atribucional (na Promotoria Coletiva) e, por fim, expropriatória das atribuições dos Promotores de Justiça (que cedem poder para o processo decisório e para o coletivo). Trata-se não de um ato de caráter geral e abrangente, como o é o Provimento nº 12/2000, mas voltado à especificidade de cada Promotoria. Por exemplo, na Promotoria de Defesa do Patrimônio Público da Capital, que é típica Promotoria Especializada e composta por um grupo de Promotores de Justiça, este ato normativo regeria todo o processo decisório coletivo, fixando critérios para construção das decisões a partir da coleta da participação dos Promotores integrantes. Não faria propriamente repartição de atribuições entre os Promotores, porque o plano geral das atribuições da Promotoria já está traçado (especialmente no Provimento nº 12/2000) e não há razão para subdividi-lo entre propriedades menores. Planificaria, isto sim, os processos para distribuição de tarefas a realizar e para a construção das decisões coletivas necessárias. Explicitaria, por exemplo, que as investigações devessem ser realizadas por determinado Promotor até um dado passo de maturação, que então propõe uma solução (arquivamento, ajuizamento de ação, celebração de compromisso de

ajustamento, ou outra hipótese decisória), a ser passada por um crivo revisivo necessário de outro ou de tantos outros Promotores. Só se torna decisão efetiva o produto majoritário de todo este processo decisório, que independe da vontade de um Promotor, pois depende da vontade coletiva (ou da Promotoria).

Obtempera-se que este processo de construção das decisões não pode ser engendrado com muitas amarras formais. Quanto mais fluido e informal possa acontecer, desde que aconteça com efetividade, tanto menos será amarrada a atuação da Promotoria Coletiva. Não se pode cair no extremo de um engessamento burocratizante, que supervalorize um processo com alta formalidade, escrito, prenehe de atas, adendos e votos, como se a Promotoria tivesse que se transformar num tribunal em sessão permanente para decidir o que fazer e decidir da forma como as decisões judiciais são colhidas em tribunais, suscitando até mesmo recursos pelos interessados.

Busca-se um processo democrático próximo da “terceira condição” para uma definição mínima de democracia, de Bobbio¹¹, em que os chamados a decidir respeitam a maioria, decidem diante de alternativas reais e estão postos em condição de plena escolha. Ademais, um processo decisório aliviado do “segundo obstáculo”, ou seja, que encontre alternativa, desmistificando a inexorabilidade, à constatação de que quanto mais democrático, mais burocrático é o aparato institucional.

Em verdade, o processo de tomada de decisões na Promotoria Coletiva deve-se pautar pela informalidade, pela oralidade e pela resolução imediata. A construção do consenso deve resultar de um debate oral entre os integrantes, cujo valor é apenas interno à Promotoria, descabendo a consignação de razões de divergência. O divergente e minoritário é alijável, pois o processo decisório acontece pelo produto majoritário, sendo este o que dará suporte à redação da peça (promoção de arquivamento, petição inicial, etc.) correspondente à decisão da Promotoria.

V - CONCLUSÃO

Para atingir o objetivo aqui proposto é imprescindível desvestir-se das cargas impositivas que alguns quase-dogmas e que a herança

¹¹ BOBBIO, Norberto. “O futuro da democracia.” In: O futuro da democracia. São Paulo: Paz e Terra, 2002, p. 30/33 e 47/48.

histórica relegam, bem como perceber a notável influência Kelseniana (a ponto de ter produzido o assimilar e o vestir metáforas identificadas na Teoria Pura).

Não se almeja nenhuma contestacionalidade cuja razão esteja em si mesma e no prazer adversativo. A desconstrução proposta não pede negação absoluta de alguns princípios e afirmação plena de outros, não soterra a riqueza histórica nem implode organismos.

A Promotoria Coletiva, como ajuntamento de indivíduos debaixo de um único pano administrativo, já é realidade inconteste e vai-se transformar em dia-a-dia institucional, devido à forma como a legislação de regência do Ministério Público foi sendo costurada. Até aqui nada é desconstruído, senão aproveitado.

O cerne da nova perspectiva está na superação da hipertrofia da idéia-princípio de independência funcional, quando extrapola limites e corrói a unidade institucional. Está na coleta da história do Promotor Público, para adaptá-la à realidade social dos tempos atuais. Está na implosão da unipessoalidade.

Ao invés da desconstrução pela desconstrução, propõe-se isto em parte, de modo a não apagar os rastros e a forma do objeto trabalhado e para que haja resultado novo. Pensa-se em propor construir algum novo conceito.

É exposta a concepção de Promotoria Coletiva, numa perspectiva que se centra na compreensão do complexo processo decisório nela incrustado. Ou seja, a grandiosa construção está, justamente, em compreender, acatar e instalar este desafio que é dividir o poder. Tomar decisões não mais solitariamente; comprometer a instituição não apenas pela sua própria e individual vontade. A independência funcional abandona seu reduto unipessoal, ganhando difusão e se focando num nível de coletividade.

Dir-se-ia democratização do Ministério Público?

Talvez. É bem verdade que a coletivização decisória total, em que as decisões institucionais aconteçam pela tomada de posição da totalidade de seus indivíduos-membros, esboça-se como que utópica.

Quiçá mais adequado fosse responder alertando para um arejamento inexorável. Ou responder confirmando a adoção de uma democratização parcial, estabelecida em nichos bem localizados e dividida entre certos pares especializados. Só isso já significará um brutal avanço, numa reformulação sem precedentes na vida institucional.

Então, a Promotoria Coletiva não vem para ser solução definitiva ou resposta pronta e acabada. Sendo espaço de um novo paradigma de processo decisório interno, complexo, haverá de nascer com suas portas abertas à sua própria transformação paulatina, que se almeja direcionada ao cada vez maior, mais abrangente e eficiente processo decisório.

O termo autopoiese seria demasiado?

Isto só a história que o futuro depositará pode responder.

VI - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES., José Lourenço. "Buscando adequar a intervenção do ministério público no processo civil." Revista da Associação Paulista do Ministério Público. São Paulo: Escolas Profissionais Salesianas, n. 34, 2000, p. 36-38.

BOBBIO, Norberto. "O futuro da democracia." In: O futuro da democracia. São Paulo: Paz e Terra, 2002, p. 29-52.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público: lei 8.625, de 12.02.1993. Florianópolis: Livraria e Editora Obra Jurídica Ltda, 1996, 490 p.

DE MORAES, Alceu Schoeller. "O novo Ministério Público no velho processo civil." Réplica - Informativo da Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Ideograf, n. 67, 2001, p. 7.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2000, 432 p.

LYRA, Roberto. Teoria e prática da Promotoria Pública. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, 274 p.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. "Proposta de racionalização da intervenção do Ministério Público no nível a partir do conceito de interesse social." Revista da Associação Paulista do Ministério Público. São Paulo: Escolas Profissionais Salesianas, n. 36, 2001, p. 70-73.

MARQUES, João Benedito de Azevedo. Direito e democracia: o papel do Ministério Público. São Paulo: Editora Autores Associados, 1984, 106 p.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. São Paulo: Saraiva, 1995, 672 p.

_____. O Ministério Público na Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989, 196 p.

RITT, Eduardo. "O Ministério Público como instrumento de democracia." Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Metrópole, n. 42, 2000, p. 83-105.