

A NOMEAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

*José Eduardo Sabo Paes**

A disciplina constitucional do Ministério Público poderá sofrer modificação em breve. Desde 1992, tramita no Congresso Nacional proposta de emenda constitucional que, não obstante tratar de temas diversificados, passou a ser conhecida como “Reforma do Judiciário” ou “PEC do Judiciário”¹.

No Senado, a Proposta foi quase que totalmente reformulada, inclusive com alteração de dispositivos nem sequer cogitados pela Câmara, restando consolidado texto na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania que, no Plenário, foi objeto de 239 emendas e 113 requerimentos de destaque². Vale registrar que essa versão ainda não foi votada em primeiro turno.

O caminho que tomará dita Reforma é incerto, porque, em 18 de fevereiro de 2003, decidiu-se pelo retorno do Projeto àquela Comissão, inclusive com a possibilidade de apresentação de substitutivo ou de reunir a matéria das proposições e das emendas com parecer favorável num único texto. Decidiu-se, ainda, que, após o trabalho da Comissão, a matéria retornaria ao Plenário para votação em primeiro turno, sendo aberta oportunidade para apresentação de novos requerimentos, que deverão ser apresentados antes de iniciado o processo de votação.

Recentemente, também, o Poder Executivo criou na estrutura do Ministério da Justiça a Secretaria de Reforma do Judiciário, à qual compete

“formular, promover, supervisionar e coordenar os processos de modernização da administração da justiça brasileira, por intermédio da articulação com os demais órgãos federais, do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Ministério Público, dos Governos estaduais, agências internacionais e organizações da sociedade civil”;

“orientar e coordenar ações com vistas à adoção de medidas de melhoria dos serviços judiciários prestados aos cidadãos”;

“propor medidas e examinar as propostas de reforma do setor judiciário brasileiro”; e
“dirigir, negociar e coordenar os estudos relativos às atividades de reforma da justiça brasileira”³.

Não obstante essa fase de novas incertezas, parece ser consenso que modificações constitucionais pertinentes são necessárias. Por isso, importante analisar tópico relevante acerca do Ministério Público da União, relativo à nomeação do Procurador-Geral da

* José Eduardo Sabo Paes é Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios e Doutor em Direito pela Universidade Complutense de Madri.

¹ PEC n. 96/1992, na Câmara, e PEC n. 29/2000, no Senado.

² *Diário do Senado*, de 21 nov. 2002, p. 22351.

³ Estrutura Regimental do Ministério da Justiça (aprovada pelo Decreto n. 4.720, de 5 de junho de 2003), art. 2º, inc. II, “e”, e art. 23.

República, inserto no texto cuja votação foi finalizada na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania em 6 de novembro de 2002.

No § 1º do art. 128 introduz-se, talvez, a mais sensível modificação na estrutura do Ministério Público da União, por Subemenda do Relator oferecida à Emenda n. 54-CCJ. A proposta aprovada preconiza que o Procurador-Geral da República será

“escolhido pelo Presidente da República em lista tríplice de integrantes do Ministério Público Federal maiores de trinta e cinco anos e com mais de dez anos de carreira, eleitos por seus membros, e nomeado após aprovação da maioria absoluta do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida uma recondução”⁴.

De plano vê-se que essa redação concede preferência aos integrantes de um dos ramos do Ministério Público da União. Devem ser salientados, no entanto, dois pontos extremamente positivos: a lista tríplice, que democratiza a instituição, com a participação da classe, na escolha do Procurador-Geral da República, tal como ocorre nos demais Ministérios Públicos, e a possibilidade de recondução por uma única vez.

Quanto à preferência concedida a um dos ramos, notoriamente, constitui violação inaceitável de normas estabelecidas pelo constituinte originário. Desde a promulgação da Constituição de 1988 observam-se dúvidas e interpretações divergentes a respeito da nomeação do Procurador-Geral da República. Alguns juristas defendem que a função só pode ser exercida por integrante do Ministério Público Federal. Para quem assim raciocina, não é relevante o fato de o Ministério Público da União compreender, também, em igualdade de condições, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. De qualquer sorte, ainda que a questão teórico-jurídica não tenha restado definida, a verdade é que, passados quase 15 anos do advento da “Nova Constituição” e 10 da promulgação da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993 — Estatuto do Ministério Público da União —, na prática, vem prevalecendo aquela tese, uma vez que até junho de 2003 foram nomeados para a chefia do Ministério Público da União só integrantes do Ministério Público Federal.

Ao contemplar essa interpretação, o relator da reforma no Senado argumentou que o Ministério Público da União não tem carreira própria. Essa entidade é apenas hospedeira de quatro ramos que sob ela se abrigam. Mencionou expressamente o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Ponderou que cada Ministério Público possui carreira própria e seus membros não podem transferir-se de um ramo para outro. Acertadamente, explicou que as carreiras, portanto, são estanques. Por isso, sustentou que a redação que então vinha prosperando induziria a perplexidade consistente na definição de em qual carreira seria escolhido o Procurador-Geral da República: no Ministério Público Federal ou dentre membros de qualquer das carreiras que integram o Ministério Público

⁴ *Diário do Senado*, de 13 nov. 2002, p. 21120.

da União? Respondeu que, se fosse interpretado como de qualquer membro dos quatro ramos, o Ministério Público Federal seria o único ramo que não teria uma chefia direta, porque todos os demais, mesmo os dos Estados federativos, têm como chefes integrantes de suas respectivas carreiras. E sentenciou que seria absurdo e confrontaria a Lei Complementar n. 75, de 1993, porque no art. 49, e inciso II, exige-se que o Procurador-Geral da República seja membro nato e presidente do Colégio de Procuradores da República⁵.

Com a devida vênia, o relator equivocou-se, porque não se pode interpretar a Constituição tendo como parâmetro ato normativo de hierarquia inferior. E análise mais percuciente revela a necessidade de se dar solução diversa à questão, porquanto a exegese que vem prevalecendo não tem respaldo nem na Constituição nem no Estatuto do Ministério Público da União.

Para se chegar a essa afirmativa, deve-se partir, inicialmente, de elementar princípio de hermenêutica jurídica, segundo o qual a lei não pode conter, entre seus dispositivos, palavras inúteis nem contradição real. Essa regra vale, inarredavelmente, para a exegese constitucional. Ao interpretar, é crucial ter em mente que o ordenamento jurídico é um sistema organizado, articulado, hierarquizado. Eventuais contradições são apenas aparentes. Mas não se pode apreender a totalidade do conteúdo normativo de um determinado dispositivo legal tomando-o isoladamente. É necessário relacioná-lo a outros dispositivos e, muito especialmente, aos princípios contidos no sistema jurídico do qual ele é apenas uma parte.

Dentre os métodos de interpretação, o dito sistêmico, ou sistemático, também teve suas virtudes salientadas por Carlos Maximiliano⁶. Afirma o publicista que “de princípios jurídicos mais ou menos gerais se deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente” e que “é maior a presunção de acerto quando a exegese resulta de comparar trechos da mesma lei, do que de confrontar preceitos de leis diversas”. Especificamente sobre a interpretação das normas constitucionais, Michel Temer⁷ preleciona que “a interpretação de uma norma constitucional levará em conta todo o sistema, tal como positivado, dando-se ênfase, porém, para os princípios que forem valorizados pelo constituinte”. Igualmente, o constitucionalista português Jorge Miranda⁸ afirma que

“a integração das lacunas de normas formalmente constitucionais deve ser feita no interior da Constituição formal, sem recursos a normas de legislação ordinária. É olhando ao sistema de normas da Constituição formal, como expressão da Constituição material que o agente da integração deve raciocinar quer procure a analogia (*legis* ou *juris*) quer atenda aos princípios gerais”.

⁵ *Diário do Senado*, de 13 nov. 2002, p. 21120.

⁶ *Hermenêutica e aplicação do direito*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 128-129.

⁷ *Elementos de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1992. p. 24.

⁸ *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra, 1991. p. 269.

Além disso, é necessário considerar que os princípios jurídicos possuem maior relevância que as simples regras específicas de conduta. Na Constituição Federal há vários princípios jurídicos, de maior ou de menor amplitude e hierarquia. Alguns deles recebem do próprio texto constitucional a qualificação de fundamentais. Outros, ainda que sejam apenas implícitos, têm sua importância decorrente do fato de se relacionarem a pontos estruturais da conformação do Estado brasileiro. Celso Antonio Bandeira de Mello⁹ chega a afirmar, com razão, que

“violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.

E explica, o renomado administrativista: “Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas mestras que o sustentam e alui-se toda a estrutura nela esforçada”.

Nem mesmo o legislador pode criar, extinguir ou modificar direitos contrariando princípios assentados na Constituição. Se o fizer, estará criando leis inconstitucionais. Com muito maior razão os agentes políticos, no momento da aplicação da lei, mediante a produção de específicos atos administrativos, devem estar atentos para os valores contidos e, especialmente, para as finalidades apontadas nos princípios. Isso também se aplica, obviamente, ao ato de nomeação do chefe do Ministério Público da União.

Já se percebe dessas premissas que o texto constitucional, em primeiro lugar, é o parâmetro mestre a ser utilizado para a resolução da questão. Depois de esgotadas as possibilidades dentro da própria Constituição é que poderiam ser utilizadas as disposições da Lei Complementar n. 75, de 1993.

Assim, se dúvida razoável houvesse – não há! – para se identificar o verdadeiro sentido da expressão “dentre integrantes da carreira”, contida no primeiro parágrafo do art. 128 da Constituição Federal, que confere ao Presidente da República a prerrogativa de nomear o chefe do Ministério Público da União, não se poderia analisá-lo de forma isolada, sob pena de maquiar-se a verdadeira intenção da norma e subverter-se a dicção constitucional.

Conforme estabelecem o art. 128 e seu inciso I da Constituição Federal, o Ministério Público da União compreende o Ministério Público Federal, o do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios. Por sua vez, o § 1º do mesmo art. 128 preconiza que “o Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira”.

O legislador da Lei Complementar n. 75, de 1993, optou por organizar o Ministério Público da União em carreiras distintas para cada um dos ramos. Mas, daí a dizer que o

⁹ *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 546.

Ministério Público da União não possui carreira própria e que apenas abriga em sua denominação carreiras que integram seus quatro ramos, cada um com carreiras distintas, para, em seguida, concluir que o Procurador-Geral da República deve ser escolhido, unicamente, dentre membros do Ministério Público Federal, vai uma distância muito grande. E porque o dispositivo em questão (CF, art. 128, § 1º) refere-se a “integrantes da carreira”, no singular, querer que o Procurador-Geral da República seja escolhido apenas dentre um dos ramos do Ministério Público da União, do mesmo modo, é limitar demais o leque de opções que o constituinte originário colocou à disposição do chefe do Poder Executivo, onde a Constituição não limitou.

Se o constituinte originário quisesse que referido cargo fosse exercido por membro pertencente a uma única carreira, teria individualizado dita carreira, no § 1º do art. 128, tal como distinguiu expressamente cada um dos ramos do Ministério Público da União no inciso I do art. 127. A toda evidência, não é relevante que o substantivo “carreira”, no § 1º do art. 128, esteja no singular. Em virtude disso, a chefia do Ministério Público da União pode ser exercida por qualquer membro de qualquer carreira do Ministério Público da União.

O fato de no § 3º estabelecer-se que a escolha do Procurador-Geral dos Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios será mediante formação de lista tríplice, dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, demonstra claramente o que quis o constituinte de 1988. Se pretendesse que a escolha do Procurador-Geral da República ficasse limitada ao âmbito do Ministério Público Federal, teria dito expressamente. Tratar-se-ia de restrição imposta aos integrantes dos outros ramos, haveria de estar expressa. Não está. E o intérprete não pode criar distinção inexistente.

A propósito, apenas pelo prazer de argumentar, a seguir são apontados alguns casos em que a Constituição Federal, na organização do Estado, exige a participação do Ministério Público da União, mas o faz limitando expressamente as carreiras que devem participar, excluindo, por conseguinte, outras. No art. 104 e inciso II, relativamente à composição do Superior Tribunal de Justiça, mencionam-se expressamente os membros do Ministério Público Federal, Estadual e do Distrito Federal e Territórios. Ficaram excluídos os membros do Ministério Público do Trabalho. No art. 107 e inciso I, no que concerne à composição dos Tribunais Regionais Federais, explicitamente se refere a “membros do Ministério Público Federal”. Restaram excluídos, aqui, os membros do Ministério Público do Trabalho, os do Ministério Público Militar e os do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. No art. 111 e § 1º, no tocante à composição do Tribunal Superior do Trabalho, e no art. 115 e inciso II, no que concerne à composição dos Tribunais Regionais do Trabalho, ambos reportam-se, expressamente, a membros do Ministério Público do Trabalho. Ficaram excluídos, agora, os membros do Ministério Público Federal, os do Ministério Público Militar e os do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Do mesmo modo, no art. 123 e inciso II, a respeito da composição do Superior Tribunal Militar, cita, explicitamente, os “membros do Ministério Público da Justiça Militar”. Foram excluídos os membros do Ministério Público Federal, os do Ministério Público do Trabalho e os do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Vê-se que, em todos os casos em que o constituinte originário quis limitar a participação a um ou a alguns dos ramos do Ministério Público da União, o fez explicitamente. E trata-se de questão de lógica. Se são princípios institucionais do Ministério Público da União a unidade e a indivisibilidade, isso deve refletir-se na chefia da Instituição. Assim, a extravagante tentativa de se modificar a Constituição para colocar expressamente que o Procurador-Geral da República será nomeado dentre integrantes do Ministério Público Federal padece de grave vício de inconstitucionalidade, porquanto, se aprovada a alteração, restariam quebrados pelo menos dois princípios básicos do Ministério Público, vale dizer, o princípio da unidade e o da indivisibilidade. Além disso, instituiria discriminação negativa contra três ramos do Ministério Público da União, em favor de um único, sem qualquer fundamento. Em síntese, haveria membros do Ministério Público da União que teriam a possibilidade de ser nomeados Procurador-Geral da República, e outros que não. A opção pelo repúdio a essa tentativa implica decisão de preservar os princípios maiores da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público da União. Implica a valorização da opção do legislador constituinte originário¹⁰.

Essa peculiaridade não passou despercebida a constitucionalistas de renome. Moraes¹¹ afirma que

“a melhor interpretação sugere que a *carreira* a que se refere a Constituição Federal é a do Ministério Público da União, ou seja, deverá recair sobre qualquer um dos seguintes ramos: Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público da Justiça Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios”.

E registra:

“Essa conclusão pode, igualmente, ser observada pelo julgamento do mandado de segurança n. 21.239/DF, ocorrido após a promulgação da vigente constituição, porém anterior à nova Lei Complementar do Ministério Público da União, onde o Supremo Tribunal Federal reconheceu o autogoverno do Ministério Público da União, e a conseqüente impossibilidade do Presidente da República nomear os chefes do Ministério Público do Trabalho e da Justiça Militar, que deverão sê-lo pelo próprio Procurador-Geral da República, membro de qualquer das carreiras do Ministério Público da União”.

¹⁰ Alexandre de Moraes (*Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 43), utilizando-se do magistério de Canotilho, Vital Moreira e Jorge Miranda, enumera diversos princípios e regras interpretativas das normas constitucionais. Dentre eles, em razão da pertinência, dois podem ser mencionados aqui: o *da justeza ou da conformidade funcional*, segundo o qual “os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário”; e o *da concordância prática ou da harmonização*, segundo o qual “exige-se a organização e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros”.

¹¹ Ob. cit., p. 505.

No mesmo sentido, Hugo Nigro Mazzilli¹² e Pinto Ferreira¹³.

Aliás, é oportuno observar que o Procurador-Geral da República, na qualidade de chefe do Ministério Público da União, deve exercer função de coordenador de todos os ramos. Não é, de fato, o chefe direto do Ministério Público do Trabalho, do Militar e do Distrito Federal e Territórios. Neles interfere somente em determinadas situações previstas na Lei Complementar, conquanto tenha o poder de escolher os Procuradores-Gerais do Trabalho e da Justiça Militar. E, para essa coordenação, conta com importante instrumento trazido pelo Estatuto do Ministério Público da União, que, hoje, vem se tornando cada vez mais efetivo. Trata-se do Conselho de Assessoramento Superior do Ministério Público da União (LC n. 75, arts. 28-31), integrado pelo Vice-Procurador-Geral da República, pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Procurador-Geral da Justiça Militar, pelo Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios e presidido pelo Procurador-Geral da República. Parece significativo que, de todos os Vice-Procuradores-Gerais dos ramos do Ministério Público da União, apenas o Vice-Procurador-Geral da República, que há de ser, obrigatoriamente, escolhido dentre os Subprocuradores-Gerais da República (LC n. 75, art. 67, inc. I), integre tal Conselho. Justamente para que seja mantido o necessário equilíbrio quando o Procurador-Geral da República não pertencer ao Ministério Público Federal.

É de se mencionar, ainda, que o fato de a Constituição não prever expressamente a existência de um Procurador-Geral para o Ministério Público Federal não impede sua criação, tal como o legislador complementar fez com o Ministério Público do Trabalho e com o Ministério Público Militar (LC n. 75, de 1993, arts. 88 e 121), igualmente não previstos na Constituição Federal. Notoriamente, a atual redação do § 3º do art. 128 não impede que cada um dos ramos do Ministério Público da União também possua chefia própria. Mas, por não estarem previstos na Constituição, os chefes do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público Militar são nomeados pelo Procurador-Geral da República. Somente o Procurador-Geral da República e o Procurador-Geral do Distrito Federal e Territórios, dentre os ramos do Ministério Público da União, são nomeados pelo chefe do Poder Executivo. Evidentemente, há uma injustificável diferença de tratamento entre os ramos do Ministério Público da União que, ontologicamente, são iguais. Caberia, unicamente, a modificação do Estatuto do Ministério Público da União para criar chefia própria para o Ministério Público Federal, e não a subversão da ordem constitucional estabelecida pelo constituinte originário.

Por isso, se se quer aperfeiçoar o texto constitucional, o caminho mais razoável seria a modificação do próprio § 3º do art. 128 para positivar a nomeação dos chefes dos Ministérios Públicos dos Estados e de todos os ramos do Ministério Público da União pelo chefe do Poder Executivo, a partir de lista tríplice dentre integrantes das respectivas carreiras, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

¹² *Regime Jurídico do Ministério Público*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 224-234.

¹³ *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1992. v.5, p. 121-122.

Em síntese, acolhida a sugestão de se criar chefia própria também para o Ministério Público Federal, poder-se-ia, do mesmo modo, estabelecer que a nomeação dos chefes de todos os ramos do Ministério Público da União dar-se-ia por ato do Presidente da República. De qualquer sorte, é claro, há que se ter presente a necessária modificação constitucional de escolha do Procurador-Geral da República, chefe do Ministério Público da União, pelo Presidente da República, em lista tríplice de integrantes do Ministério Público da União, admitida uma única recondução.