



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 2

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

COORDENAÇÃO DO TOMO 2

Vidal Serrano Nunes Júnior

Maurício Zockun

Carolina Zancaner Zockun

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP
DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Pedro Paulo Teixeira Manus
DIRETOR ADJUNTO
Vidal Serrano Nunes Júnior

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
José Manoel de Arruda Alvim
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz

Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL | ISBN 978-85-60453-37-5

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II (recurso eletrônico)

: direito administrativo e constitucional / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. [et al.] - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017

Recurso eletrônico World Wide Web (10 tomos)

Bibliografia.

1. Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

MINISTÉRIO PÚBLICO: ASPECTOS GERAIS

Luiz Sales do Nascimento

INTRODUÇÃO

Estudar as instituições jurídicas exige o debruçar-se sobre a história, com a finalidade de melhor compreendê-las, seja no que tange à compreensão do processo de sua construção acabada no presente, o que é muito importante para a atividade jurídico-interpretativa, seja no que se refere à proferência, isto é, uma previsão científica do porvir da instituição a curto prazo, tão cara à política e às ciências sociais que a estudam.

Daí a importância de tratarmos, logo no primeiro capítulo, ainda que de forma superficial, das origens da instituição a que nos propusemos a estudar.

Então será possível estabelecer um conceito, estudar as incumbências a serem perseguidos pela instituição, e situá-la na estrutura estatal da República Federativa do Brasil, objetivo do segundo capítulo.

O capítulo subsecutivo deverá cuidar dos princípios próprios do Ministério Público, das garantias institucionais, e prerrogativas de seus membros.

A seguir, faz-se necessário, em capítulo próprio, dissertar sobre a sua estrutura, para em nova divisão, aberta subsequentemente, apresentar o verbete relativo às suas funções institucionais.

Por fim, diante de uma sociedade em transformação acelerada, marcada pelo que o sociólogo Manoel Castells denomina de mundo informatizado, globalizado, e em rede, busca-se apontar, com supedâneo na realidade presente, possíveis caminhos a serem trilhados pela instituição Ministério Público, na defesa dos interesses de toda sociedade.

Introdução.....	2
1. Origens do Ministério Público	4
1.1. Método de abordagem da origem histórica do Ministério Público	5
1.2. Teorias das origens remotas, e das origens próximas do Ministério Público	6

2.	O Ministério Público brasileiro.....	9
3.	Conceito e posição constitucional do Ministério Público	12
3.1.	Conceito de Ministério Público.....	13
3.2.	A posição do Ministério Público na estrutura do Estado brasileiro.	15
4.	Dos princípios institucionais, autonomia institucional, prerrogativas e vedações de seus membros	17
4.1.	Dos princípios institucionais	17
4.2.	Da autonomia institucional.....	19
4.3.	Das prerrogativas dos membros do Ministério Público	20
4.4.	Das vedações dos membros do Ministério Público.....	21
5.	Da estrutura do Ministério Público Brasileiro	22
5.1.	Como está estruturado o Ministério Público no Brasil	22
5.2.	O conflito de atribuições entre os diversos ramos do Ministério Público.	22
5.3.	O Ministério Público Federal	22
5.4.	O Ministério Público do Trabalho.....	23
5.5.	O Ministério Público Militar	23
5.6.	O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios	24
5.7.	Os Ministérios Públicos dos Estados	25
5.8.	O Ministério Público e a matéria eleitoral	25
5.9.	A escolha do Procurador-Geral e sua destituição.....	26
5.10.	Leis regulamentadoras do Ministério Público.....	26
5.11.	O Ministério Público de Contas	27
5.12.	O Conselho Nacional do Ministério Público.....	28
6.	Das funções institucionais.....	30
6.1.	Função de promover, privativamente, a ação penal de iniciativa pública.	30
6.2.	Função de controle externo das atividades policiais	34

6.3.	Função de zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública.....	34
6.4.	Função de promover Inquérito Civil e Ação Civil Pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, e de outros direitos e interesses difusos.....	35
6.5.	Função de defender as populações indígenas.....	36
6.6.	Função de promover as ações de inconstitucionalidade, e representações para fins de intervenção da União nos Estados	38
6.7.	Funções instrumentais	40
6.8.	Norma de encerramento	40
6.9.	Considerações sobre o § 1º do art. 129 da Constituição da República, e breve apanhado sobre as regras processuais relativas ao Ministério Público no âmbito civil.....	41
7.	O futuro da instituição.....	55
	Referências	58

1. ORIGENS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No que tange à história da instituição Ministério Público, há duas correntes.¹ A primeira vislumbra sua origem já nas sociedades da chamada Idade Antiga, e a outra, em sociedades historicamente mais próximas da contemporaneidade, vale dizer na Idade Média, na Idade Moderna, e no início da Idade Contemporânea, inaugurada com a Revolução Francesa de 1789.

A divisão existe, porquanto se quer buscar uma identidade que justifique logicamente a continuidade entre aqueles corpos de funcionários do poder político de outras épocas históricas e o Ministério Público atual.

¹ GOULART, Marcelo Pedroso. *Elementos para uma teoria geral do Ministério Público*, p. 70.

Assim, uns e outros estudiosos do tema, tomam um recorte histórico-social no que tange ao objeto de estudo, e o comparam com a estrutura e as funções da instituição nos dias atuais.

Essa forma analítica da comparação histórica garante inteligibilidade à teoria, mas se aparta da realidade objetiva, uma vez que não vislumbra o processo social em movimento.

1.1. Método de abordagem da origem histórica do Ministério Público

Para tratar das origens da instituição, comparando-a a outros sistemas historicamente determinados, necessário valeremo-nos do método dialético de análise da realidade, o único que consideramos de fato científico, pois que consentâneo com o mundo concreto.

Perfunctoriamente, de fato de forma muito simplista, pode-se dizer que a dialética reflete o mundo em constante movimento, provocado este pela contradição entre suas partes, que se relacionam negando uma a outra, em uma luta cuja intensidade quantitativa atinge um ponto no qual se transforma a própria qualidade do objeto, em uma síntese, que já traz dentro de si a sua negação, em um novo processo de constante transformação do mundo.

E isso se dá não apenas com os objetos concretos, como também com as formas sociais.

Acresça-se a isso, uma visão não idealista do mundo, que nos faz concluir quão ociosa é essa discussão.

Sobreleva não olvidar, neste ponto, que o primeiro ato histórico é o da produção dos meios para a satisfação das necessidades vitais e básicas. E que a satisfação dessas necessidades leva a outras necessidades.²

Concomitantemente, o homem se reproduz, e surge a família.³

² MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Feuerbach. Oposição das concepções materialista e idealista (capítulo primeiro de *A Ideologia Alemã*). *Obras escolhidas*, p. 20.

³ *Idem*, p. 21.

E da produção da vida, do trabalho, e da família, surge uma relação que, a par de natural, é também social. A essa relação natural e social é inerente uma cooperação entre os indivíduos.⁴

E essa cooperação leva a uma divisão natural do trabalho no seio familiar, e depois na separação social entre famílias, cada qual com seus interesses. A repartição é desigual, quantitativa e qualitativamente, não apenas no que tange ao trabalho empregado, como também em relação aos produtos desse trabalho.⁵

Dessa divisão laboral surge a contradição entre o interesse de cada um dos indivíduos e de cada uma das famílias com o interesse da comunidade como um todo, isto é, de todos os indivíduos que intercambiam uns com os outros.⁶

Desponta então o Estado,⁷ como um aparato de forças autônomo, que como em uma ficção, defende o interesse do todo social.

Defende, em verdade, aqueles interesses comuns necessários a tornar o sistema em que se vive em uma determinada época suportável. Colima a harmonia social, e portanto a por fim aos conflitos, ou a amenizá-los.

Há funções desse aparato de forças chamado Estado, que são atribuídas, conforme novas divisões de trabalho, não naturais ou voluntárias, mas racionais, e cada vez mais aperfeiçoadas, primeiro a pessoas que se tornam funcionários, depois a instituições.

Daí ser ociosa a divisão histórico-doutrinária sobre a origem do Ministério Público.⁸

1.2. Teorias das origens remotas, e das origens próximas do Ministério Público

Com efeito, há quem identifique a origem do Ministério Público na figura do magiaí, funcionário integrante do corpo dos Procuradores do Faraó no Antigo Egito, vez

⁴ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Feuerbach. Oposição das concepções materialista e idealista (capítulo primeiro de *A Ideologia Alemã*). *Obras escolhidas*, p.21.

⁵ *Idem*, p. 24.

⁶ *Idem*, p. 24.

⁷ Aqui a expressão não é utilizada tal como a entendemos hoje, como Estado-Nação, e sim como um aparato de forças que subjuga a sociedade impondo a ela determinados fins em detrimento de outros.

⁸ Ociosa a divisão, porquanto o estudo histórico sobre as origens da instituição são importantes para a elaboração do atual conceito de Ministério Público.

que algumas de suas atribuições eram similares àquelas da instituição hodierna, no mundo contemporâneo ocidental.

De fato, textos descobertos após atividades arqueológicas de escavação deixam entrever que o referido magiaí tinha entre suas funções a de reprimir os rebeldes e violentos, acusando-os e coligindo provas contra eles, bem como a de realizar a defesa dos órfãos e das viúvas. Era a língua e os olhos do rei.⁹

E aquela que é ainda a atribuição mais clássica do Ministério Público da atualidade, a de acusar, foi função dos temóstetas na Grécia clássica.¹⁰

Em Roma, aos *questores* cabia apurar os crimes de homicídio, aos *censores* verificar condutas repreensíveis praticadas pelas pessoas do povo, e aos *procuratores caesaris* e *advocatus fisc* detinham as funções de gestão dos domínios do Império Romano, e de confiscar os bens dos condenados, o que leva alguns autores a vê-los como interessados na persecução penal.¹¹

Outras funções hoje alocadas na seara cível, já existiam entre os visigodos, na figura do saions, como a defesa do erário, dos incapazes, e dos órfãos.¹²

Note-se, entretanto, que se os magiaís eram a língua e os olhos do faraó para reprimir os que pretendiam subverter a ordem, se os *procuratores caesaris* e *advocatus fisc* eram os responsáveis pela gestão dos domínios imperiais, e os saions defendiam o erário, havendo ainda autores que veem como origem do Ministério Público as figuras dos bailios e dos senescais, responsáveis pela defesa dos senhores feudais em juízo, claro está que não defendiam a sociedade, mas sim o detentor do poder político.

Logo, quem pretenda tratar da gênese da Advocacia Pública na defesa do Estado, também poderia citar todas essas figuras do aparato de poder da antiguidade clássica e mesmo da Baixa Idade média.

E à mesma conclusão se pode chegar quando se trata da corrente que pugna pela origem próxima da instituição ministerial.

Com efeito, é da sabença geral, que durante a Idade Média, o poder secular e o poder temporal estiveram em luta pela conquista do poder político.

⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*, p. 2.

¹⁰ GOULART, Marcelo Pedroso. *Elementos para uma teoria geral do Ministério Público*, p. 70.

¹¹ SALLES, Carlos Alberto de. Entre a razão e a utopia: a formação histórica do Ministério Público. *Ministério Público II: democracia*, p.15.

¹² GOULART, Marcelo Pedroso. *Op. cit.*, p. 70.

Um poder que desde a queda de bizâncio estava fragmentado, mas que a igreja católica, culturalmente hegemônica, soube habilmente manter em suas mãos.

Os tribunais eclesiásticos possuíam competência não apenas para julgamento de questões do direito canônico, como também das questões do direito comum.

Os reis, nobres que eram, passaram a se compor com os senhores feudais, em uma articulação necessária nessa luta pela conquista do poder político, e ajudaram na criação de tribunais dos senhores feudais.

Derrotado o inimigo comum, chegara o momento de os reis, que eram nobres com quase nenhum poder a mais que seus pares, empreenderem a luta pela centralização do poder político, que no mundo cristão ocidental culminou com o absolutismo.

E nesse processo, o monopólio da jurisdição tinha importante papel. Daí que, para a defesa dos interesses da Coroa, e com a finalidade de ocupar espaços institucionais, surgiram os agentes do rei (*advocatus parte publica, gens du roi*).¹³

Em 1303, o rei Filipe, o Belo, editou a *Ordonnance*, que consolidou o processo de monopolização do poder de julgar, subtraindo a jurisdição aos nobres.

Esse texto legal foi o primeiro a prever explicitamente o corpo dos Procuradores do Rei, que teve suas atribuições ampliadas à medida que o poder político foi se concentrando nas mãos da Coroa.¹⁴

Esses funcionários eram a “Mão do Rei”, e mão, em latim, é designada pela expressão *manus*, que dá origem à expressão Ministério. Havendo quem sustente, no entanto, que os exercentes da advocacia, naquela época, entregavam-se a um ministério privado, enquanto o Procuradores do Rei entregavam-se a um ministério público.¹⁵

E por muito tempo os Procuradores do Rei defenderam os interesses do Estado e, por consequência, da Coroa, já que no absolutismo monárquico essas duas instituições se confundiam.

Assim, tirante a atribuição de se tornar o acusador público, e outras poucas atribuições, pode-se concluir, mais uma vez, que até antes da Revolução Burguesa de 1789, quem pretenda tratar da gênese da Advocacia Pública na defesa do Estado, também

¹³ GOULART, Marcelo Pedroso. *Elementos para uma teoria geral do Ministério Público*, p. 72.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*, p. 447.

poderia citar todas essas figuras do aparato de poder acima citadas, do fim da Idade Média, e de toda a Idade Moderna.

A ruptura institucional que provocou o fim do Absolutismo consubstanciou-se em um processo de marchas e contramarchas, com recuos e avanços, pois muitos grupos de interesses e classes sociais estavam abrigados no que era conhecido como o Terceiro Estado. Essa complexidade da estrutura da sociedade e do Terceiro Estado podem explicar os diversos períodos revolucionários, e o fato de o Ministério Público continuar como um braço do Poder Executivo perante os tribunais, fiscalizando o cumprimento das leis e dos julgados, autônomo em relação ao Parlamento e ao Judiciário, mas sem o monopólio da acusação.¹⁶

Com efeito, se a atribuição de acusar é atividade soberana, e como na ideologia própria da revolução liberal, a soberania é do povo, nada mais razoável que destinar essa atividade a um agente eleito pelo povo.

2. O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

Despiciendo dizer que por ter sido colônia de Portugal, nossas instituições políticas e jurídicas beberam na fonte da ordem social, política e econômica da nação mãe.

E mais, com o advento da independência do país, quando essas terras passaram a integrar um novo Estado, as Ordenações Filipinas continuaram a vigorar,¹⁷ posto que a anomia daria ensejo à insegurança e ao caos.

E se a primeira constituição brasileira não se referiu explicitamente ao Ministério Público, foi o Código de Processo Criminal que previu e regulou, pela primeira vez em nossos ordenamentos jurídicos, a atividade desse servidor com atribuição de acusador criminal, nomeado pelo Imperador ou pelo Presidente de Província.

Com a Proclamação da República, foram editados dois decretos, o Decreto 848, de 11 de outubro de 1890, e o Decreto 1.030, de 14 de novembro de 1890.

¹⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*, p. 73.

¹⁷ *Idem*, p. 74.

O primeiro organizava a Justiça Federal, e atribuía ao Procurador da República, membro do Ministério Público Federal, investidura por quatro anos, período no qual gozava de inamovibilidade, para promover a ação penal pública e velar pela execução das leis no âmbito daquela jurisdição.¹⁸

O segundo decreto organizou o Ministério Público do Distrito Federal, prevendo suas funções institucionais de defesa e fiscalização das leis e dos interesses gerais, a assistência dos sentenciados, alienados, asilados, e mendigos e a promoção da ação penal pública.¹⁹

Sobreveio então a Constituição republicana de 1891, prevendo a nomeação, pelo Presidente da República, de ministro do Supremo Tribunal Federal, para funcionar como Procurador Geral da República, cujas funções seriam previstas em lei própria.

A Constituição de 1934 acabou com o sistema que fazia recair entre os ministros do Supremo Tribunal Federal a nomeação do Procurador Geral da República, que agora poderia ser escolhido livremente pelo Chefe do Executivo federal, e demissível *ad nutum*.

Ademais, passou a prever explicitamente a existência da instituição, cujo acesso passou a se realizar por meio de concurso público, e conferiu ainda estabilidade aos seus membros.

E sem embargo, outrossim, de não constar dos capítulos referentes a cada um dos Poderes da República, figurando como órgão de cooperação nas atividades governamentais, parece certo que, na prática, funcionasse como órgão do Poder Executivo.

A Polaca, como ficou conhecida a Constituição brasileira outorgada em 1937, de cunho fascista, não poderia tolerar um órgão autônomo fiscalizando a aplicação da lei, motivo pelo qual, em evidente retrocesso, voltou a tratar apenas da figura do Procurador Geral da República, que para ser nomeado pelo Chefe do Executivo, necessitava contar com os requisitos ínsitos à nomeação para o cargo de ministro da Suprema Corte. Prosseguiu sendo demissível *ad nutum*.

Foi neste período que o Ministério Público dos Estados passou a contar com a atribuição de defesa dos interesses da Fazenda Pública Federal.

¹⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*, p. 75.

¹⁹ *Ibidem*.

Transcorrido o interstício ditatorial, a Constituição de 1946 retornou aos trilhos da democracia, e sem embargo de manter a nomeação e demissão *ad nutum* do Procurador Geral da República pelo Chefe do Executivo, e manter com a instituição a defesa dos interesses da Fazenda Pública em juízo, inclusive nos Estados Membros da Federação, pelo Ministério Público dos Estados, passou a prever o ingresso por concurso público, a estabilidade após dois anos de efetivo exercício no cargo, a inamovibilidade, e ainda um sistema de promoção de entrância a entrância, tudo em capítulo próprio.

O golpe de 1964 levou à outorga de uma nova Carta Constitucional em 1967, que embora tenha eliminado o capítulo referente ao *Parquet*, regulando-o no capítulo do Poder Judiciário, manteve todos os traços característicos da instituição previstos na Constituição pretérita.

Na prática, todavia, não se afrontava o novo grupo dominante do poder político, que enviou sinal claro à sociedade de seu propósito de não aceitar órgãos de controle com autonomia quando da aprovação da Emenda 1, de 1969, que alguns consideram outra Constituição outorgada, ao retirar o Ministério Público do capítulo do Poder Judiciário, e incluí-lo naquele do Poder Executivo.

As inúmeras greves no ABC paulista, a organização dos movimentos sociais, e um trabalho político-parlamentar de oposição mais consistente, foram operando uma descompressão no regime que deu ensejo à abertura política.

Somado a isso, as preocupações mundiais com os denominados interesses difusos propiciaram, ainda em 1985, a elaboração de uma legislação que conferiu ao *Parquet* mais poder, e um novo perfil.

Tratava-se da Lei 7.347/1985, que disciplinava a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico.

Bem manejada, e obtendo significativos avanços para a sociedade, durante a Constituinte que se seguiu ao retorno da democracia, essa lei e seu bom uso pelo Ministério Público serviram de bandeira para ampliação dos poderes, da independência, autonomia e funções da instituição, que se desenharam efetivamente no texto constitucional de 1988.

Concomitantemente, Promotores e Procuradores de todo o Brasil buscaram uma reflexão mais profunda acerca do que poderia vir a ser o Ministério Público no contexto

de uma sociedade baseada no princípio do Estado Democrático de Direito que se avizinhava, objetivando transformar tais reflexões em ação política nos trabalhos da constituinte.

Referidas propostas foram construídas nos âmbitos do VI Congresso Nacional do Ministério Público, da pesquisa elaborada pela Confederação Nacional do Ministério Público-CONAMP, pela influência do então Procurador Geral da República, José Paulo Sepúlveda Pertence, integrante da Comissão de Notáveis instituída para desenhar o arcabouço do texto que viria a ser discutido nos trabalhos constituintes, e pela consolidação de estudos e propostas da comissão da CONAMP para os trabalhos no encontro de Curitiba.²⁰

E esse trabalho de reflexão e ação redundou na elaboração da Carta de Curitiba, aprovada em junho de 1986, no 1º Encontro de Procuradores- Gerais de Justiça e Presidentes de Associações de Ministério Público.²¹

O documento, fruto do trabalho orgânico dos membros da instituição, serviu de base teórica para as reivindicações junto à Assembleia Constituinte.²²

A Constituição da República, promulgada em 5 de outubro de 1988, tratou do Ministério Público no capítulo IV, que cuida das Funções Essenciais À Justiça, logo na Seção I, sendo que, por força da Emenda Constitucional 19, de 1998, e da Emenda Constitucional 45, de 2004, passou a contar com quatro artigos, quais sejam os arts. 127, 128, 129, 130, e 130-A.

O texto, dos mais avançados em todos os tempos, e em todo o mundo, passa a ser estudado nos próximos capítulos.

3. CONCEITO E POSIÇÃO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em ciências humanas, um conceito só expressa um sentido real e concreto se haurido do seu contexto social e histórico.

²⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*, p. 58.

²¹ *Idem*, p. 60.

²² *Idem*, p. 61.

Na Grécia Antiga, Aristóteles já identificara funções executiva, legislativa e judiciária, e nem por isso havia um Poder Executivo, um Poder Legislativo e outro Judiciário como viemos a conhecê-los no mundo atual.

Daí a importância do estudo acima realizado sobre as origens do Ministério Público, mais especificamente sobre as funções que hoje lhe são atribuídas, não importando se as origens são remotas ou próximas.

E se o contexto histórico é importante para o estabelecimento de um conceito de Ministério Público, o contexto social também o é, uma vez que é ocioso dizer como essa instituição tem características que variam na realidade hodierna dos Estados.

Com efeito, na França, por exemplo, é indiscutível a posição da instituição na estrutura do Poder Executivo, enquanto no Brasil a melhor doutrina já não diverge mais acerca de sua posição na organização do Estado.

3.1. Conceito de Ministério Público

Os juristas que se ocupam do estudo da instituição são unânimes em apontar a redação do *caput* do art. 127 da Constituição Federal de 1988 como o melhor conceito do Ministério Público brasileiro.

O aludido dispositivo está vazado na seguinte redação:

“Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

O Ministério Público é instituição permanente porque essencial a uma das funções soberanas do Estado, qual seja a jurisdicional, e também pelas incumbências constitucionais que possui.

O constituinte foi muito feliz ao conceituar a instituição com a redação acima, porquanto ela é de fato completa, isto é, o Ministério Público só é instituição permanente por ser essencial à função jurisdicional do Estado, e é essencial a essa função estatal, porque defende a estrutura da sociedade política tal como foi desenhada no pacto político do povo, que é a Constituição.

Na tripartição de poderes gizada em nosso texto constitucional, conquanto possua funções atípicas com o objetivo de manter sua independência, quais sejam a de

inovar o ordenamento jurídico e a de aplicar a lei de ofício para se autoadministrar, o Poder Judiciário tem por função típica a jurisdicional, isto é, de interpretar e aplicar a norma jurídica genérica e abstrata, para solucionar os conflitos de interesses concretos e particulares, sempre que provocado, objetivando preservar a harmonia social.

Nessa atividade de soberania estatal, além dos conflitos de interesses individuais, o poder judicante se vê diante de conflitos de interesses que dizem respeito ao interesse público primário.²³

O interesse público primário tem previsão constitucional devendo ser concretizado como um dos objetivos do Estado brasileiro, conforme redação insculpida no art. 3º, inciso IV:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Ora, se a sociedade política brasileira tem existência voltada para a concretização desses objetivos sublimes, como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inc. I), da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, inc. II), da erradicação da pobreza e da marginalização, e da redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inc. III), ao lado do bem comum, resta claro que seu ordenamento jurídico existe para concretizar referidos objetivos.

E esses objetivos serão realizados apenas com uma ordem jurídica embasada no regime democrático, que é aquele cujos valores são a igualdade e a liberdade.

Em sociedades complexas como a nossa, a democracia de baixa intensidade, vale dizer, aquela ancorada apenas no direito de votar e ser votado, não é suficiente para a realização dos objetivos acima referidos, pelo que outros mecanismos se fazem necessários para o atingimento de tais finalidades.

²³ Interesse público secundário é aquele próprio da Administração Pública, vinculado, pois, a uma pessoa jurídica de direito público, ao passo que interesse público primário é aquele relativo ao bem de todos, inscrito na Constituição como um dos objetivos do nosso Estado (ver art. 3º, inc. IV, da CF).

O reconhecimento de que nossa sociedade é pluralista, levou à adoção do regime democrático plural (ver art. 1º, inc. V), o que permite o equilíbrio entre as tensões decorrentes de interesses os mais diversos, muitas vezes contraditórios ou antagônicos.

Por isso mesmo, o constituinte manteve no texto da Constituição de 1988, e até ampliou o objeto da ação popular (ver art. 5º, inc. LXXIII), isentando seu autor do pagamento de custas, salvo comprovada má-fé.

Mas isso não basta, pois os conflitos entre interesses individuais e os interesses sociais, ou entre cada um desses e os interesses individuais indisponíveis, contariam com um desequilíbrio decorrente da pouca possibilidade de alguém empunhar a bandeira da defesa do interesse público, seja em decorrência dos gastos com profissionais habilitados, perícias, e até o consumo de tempo, sem contar a alienação daquele cidadão que vive uma vida de individualismo exacerbado.

O baixo número de ações populares em curso em todo o país revela o quanto acertou o constituinte ao eleger, juntamente com outros instrumentos de concretização do regime democrático, o Ministério Público como instituição incumbida de defender os interesses sociais e individuais indisponíveis, que de outro modo não seriam defendidos a contento.

Ademais, como bem pontua a melhor doutrina, no regime democrático, o Poder Judiciário não pode atuar como acusador e julgador, sob pena de um desequilíbrio processual decorrente da desigualdade.²⁴

3.2. A posição do Ministério Público na estrutura do Estado brasileiro.

Quanto à posição do Ministério Público na estrutura do Estado brasileiro, logo que a Constituição foi promulgada, parte da doutrina mantinha-se fiel ao entendimento segundo o qual a instituição pertenceria ao Poder Executivo, havendo correntes entendendo que se tratava do quarto poder da República.

É compreensível que assim fosse.

Afinal, historicamente uma das atribuições do Ministério Público brasileiro foi a defesa da Fazenda Pública da União, por meio da Procuradoria Geral da República, e

²⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*, p.71.

por meio dos Ministérios Públicos Estaduais nas comarcas do interior onde não houvesse Ministério Público Federal.

Ademais, um traço marcante da instituição, em todos os países, é a defesa do interesse geral em que as leis sejam cumpridas. E ao Poder Executivo cabe acompanhar a execução da lei.

Já os entusiastas de uma instituição com mais poder para pugnar pela realização dos valores decorrentes do florescimento de uma sociedade mais livre que se anunciava na Constituição pós ditadura, vislumbravam um quarto poder.

Parece pacífico, hoje, que o Ministério Público brasileiro não se enquadra em nenhuma das duas proposituras doutrinárias.

Seu desenho constitucional, com autonomia institucional, independência de seus membros, que contam com as mesmas prerrogativas dos magistrados, e suas funções relevantes, que derivam das já mencionadas defesas da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais, e dos interesses individuais indisponíveis, podendo ingressar com ações inclusive contra o Estado, porque defende o interesse público primário, e não o secundário, fazem do Ministério Público, claramente, uma instituição que não está alocada em nenhum dos três poderes.

Por outro lado, em que pese exercer parcela da soberania estatal, quando, por exemplo, promove a ação penal de iniciativa pública, não há elementos para definir a instituição como quarto poder.²⁵

Em verdade, considerando que a Constituição trata do Ministério Público como função essencial à justiça, em capítulo à parte dos poderes, e considerando ainda suas incumbências e funções, judiciais e extrajudiciais, vislumbra-se que se trata de uma instituição autônoma que paira entre os poderes, para fiscalizá-los. É um órgão de controle do Executivo e do Legislativo,²⁶ e até do Judiciário, com autonomia, sem o que não consegue exercer seu mister.

²⁵ FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo; GUIMARÃES JUNIOR, João Lopes. A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil Constitucional. *Ministério Público: instituição e processo*, p. 21.

²⁶ GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições, e regime jurídico*, p. 106.

4. DOS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS, AUTONOMIA INSTITUCIONAL, PRERROGATIVAS E VEDAÇÕES DE SEUS MEMBROS

4.1. Dos princípios institucionais

Depois de conceituar o Ministério Público no *caput*, o § 1º do art. 127 trata dos seus princípios institucionais, quais sejam o da unidade, o da indivisibilidade, e o da independência funcional.

Há outro, reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, como um princípio implícito, o princípio do Promotor Natural.

O princípio da unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão, chefiado por um só Chefe com poder hierárquico meramente administrativo, não podendo ele se imiscuir nas convicções jurídicas dos demais membros.

É claro que a unidade não se confunde com o caráter nacional da instituição.

Com efeito, a unidade é princípio que vigora dentro de cada um dos Ministérios Públicos, sem embargo de seu caráter nacional, conforme demonstra perfunctória leitura do *caput* e do § 5º do art. 128, do art. 61, § 1º, inciso II, lera “d” da Constituição Federal.

O princípio da indivisibilidade é o que veicula a ideia segundo a qual os membros do Ministério Público podem ser substituídos uns pelos outros, conforme os parâmetros legais, nunca arbitrariamente.

Substituem uns aos outros, sempre dentro de um mesmo Ministério Público.

Logo, se membro de um mesmo Ministério Público praticar ato judicial em juízo incompetente, a jurisprudência tem reconhecido que em razão do princípio da indivisibilidade, bastará a ratificação do ato pelo Promotor de Justiça que oficia perante o juízo competente.

No que tange à independência funcional, é princípio que garante ao órgão ou membro do Ministério Público agir conforme suas convicções, interpretando a lei juridicamente, conforme entendimento que repute mais adequado, inexistindo, pois, a possibilidade de outros membros ou órgãos da instituição interferirem no trabalho do representante da instituição.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que “a pretensão de um órgão do Ministério Público não vincula os demais, garantindo-se a legitimidade para recorrer, em face do princípio da independência funcional”.²⁷

Isso não quer dizer que não haja subordinação de caráter administrativo, pois a instituição possui autogoverno conferido ao respectivo Procurador Geral,²⁸ que deverá analisar, por exemplo, o deferimento de férias, licenças prêmios *et cetera*, conforme recomende o interesse público.

Hugo Nigro Mazzilli já defendera, muito antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, e ainda durante a ditadura, princípio implícito que hoje é reconhecido na doutrina e na jurisprudência: o princípio do Promotor Natural.²⁹

É princípio que consiste na previsão de lei, genérica e abstrata, indicando previamente o Promotor de Justiça que atuará em um caso concreto.

Trata-se de um princípio da maior importância para evitar as designações arbitrárias, que poderiam servir para beneficiar ou perseguir alguém.

O Supremo Tribunal Federal vacila quanto à existência do referido princípio, com corrente exigindo, para reconhecê-lo, a expressa menção a ele no texto constitucional, e outra corrente, a despeito de divisá-lo na Constituição, não lhe dando a extensão predicada pela doutrina, deixando assentado que o princípio do promotor natural é aquele que impede que o membro do Ministério Público venha a ser afastado arbitrariamente das funções que habitualmente desempenha, em consonância com atribuições legais, a não ser por relevante motivo de interesse público, por impedimento ou suspeição ou, ainda, por razões decorrentes de férias ou de licença.³⁰

Para essa última corrente, o postulado tem dupla finalidade: assegurar aos membros do Ministério Público o exercício pleno e independente do seu ofício, e proteger o réu contra o acusador de exceção.³¹

²⁷ STF. 1ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com agravo 978.746 PR, rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 02.09.2016.

²⁸ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*, p. 1689.

²⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*, p. 75.

³⁰ STF, Ação Penal 916-AP, 1ª Turma, rel. Min. Roberto Barroso, j. 17.05.2016.

³¹ STF, Agravo Regimental no *Habeas Corpus* 102.147-GO, 2ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, j. 01.03.2011.

4.2. Da autonomia institucional

Para se desincumbir de seus graves misteres constantes do já estudado art. 127, *caput*, a instituição Ministério Público precisa contar com autonomia, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, embora o Ministério Público não detenha personalidade jurídica própria, é órgão vocacionado à preservação dos valores constitucionais, dotado de autonomia financeira, administrativa e institucional que lhe conferem a capacidade ativa para a tutela da sociedade e de seus próprios interesses em juízo, sendo descabida a atuação da União em defesa dessa instituição.³²

Com efeito, impossível a defesa da ordem jurídica democrática, dos interesses sociais, e dos interesses individuais indisponíveis, sem garantias que não confiram autonomia à instituição.

De fato, se o Ministério Público é, na estrutura do Estado, um órgão autônomo que paira entre os poderes com a finalidade de fiscalizá-los, é preciso que ele detenha garantias institucionais capazes de efetivar essa autonomia.

Por isso mesmo que o § 2º do art. 127 da Constituição Federal assegura autonomia funcional e administrativa ao Ministério Público.

A autonomia funcional significa que os membros do *Parquet* não estão subordinados a nenhum dos poderes do Estado.

Cabe aqui diferenciar o princípio institucional da independência funcional, da autonomia funcional.

Note-se que o primeiro diz respeito a não subordinação do membro do Ministério Público a outros órgãos da própria instituição, salvo do ponto de vista administrativo; e a autonomia funcional se revela na não subordinação aos poderes que ele, Ministério Público, tem o dever de fiscalizar como órgão de controle que é.

A autonomia administrativa se revela na iniciativa para propor direito novo ao parlamento, com a finalidade de criar e extinguir seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, bem como a política remuneratória e os planos de carreira.

³² STF, Ação Civil Originária 1936, Agr. Regimental/DF, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 28.04.2015.

À evidência que essa autonomia está jungida aos requisitos orçamentários, consoante previsão do art. 169 da Constituição da República.

Essa autonomia parece restringida pelo fato de haver iniciativa concorrente entre o Presidente da República e o Procurador Geral, conforme se vê da leitura combinada dos arts. 61, *caput*, e § 1º, inciso II, letra “d”, e 128, § 5º, todos da Constituição da República.

No que tange à autonomia financeira, ela decorre das disposições constitucionais constantes dos §§ 3º *usque* 5º do art. 127 da Constituição Federal.

Nesses dispositivos prevê-se o poder da instituição de elaborar sua proposta orçamentária, que será encaminhada ao Poder Executivo, que tem iniciativa da lei orçamentária. Por óbvio que o Chefe do Executivo não pode retificar a proposta orçamentária, submetida, entretanto, à análise do Poder Legislativo.

4.3. Das prerrogativas dos membros do Ministério Público

Tal como os magistrados, a Constituição da República de 1988 dotou os membros do Ministério Público das prerrogativas da vitaliciedade, inamovibilidade, e irredutibilidade de subsídios.

As referidas prerrogativas são importantes para que o jurisdicionado fique blindado contra pressões indevidas, exercidas pelo poder econômico, político etc.

De fato, a prerrogativa da vitaliciedade, adquirida após dois anos de efetivo exercício no cargo em primeiro grau, e adquirida com a posse em segundo grau, consiste na proibição da perda do cargo, salvo após o trânsito em julgado de sentença judicial condenatória.

Note-se que nem mesmo o Conselho Nacional do Ministério Público, pertencente ao próprio Ministério Público Brasileiro, tanto assim que previsto na Seção I do Capítulo IV da Constituição Federal, tem poderes para aplicar a sanção de perda do cargo, conforme decisão da Suprema Corte.³³

³³ STF, Medida Cautelar em Mandado de Segurança 31.354/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 10.08.2012.

A inamovibilidade é a impossibilidade, como regra, de o membro da instituição ser compelido a remoção ou promoção, podendo, pois, manter-se no cargo que abraçou, indefinidamente.

A promoção ou remoção deverá contar sempre com a sua anuência, expressa no ato de se inscrever em concursos internos aos quais se dá publicidade.

Por fim, há a prerrogativa da irredutibilidade de subsídios, conferida a todos os agentes públicos.

Com os princípios institucionais e as garantias institucionais, mais as prerrogativas dos membros do Ministério Público, as pressões externas perdem intensidade, o que permite ao membro do *Parquet* agir com liberdade e isenção na persecução das suas incumbências constitucionais.

4.4. Das vedações dos membros do Ministério Público

Ademais das prerrogativas e garantias institucionais, o sistema que capacita o Ministério Público a exercer suas funções com a combatividade de um advogado, e a imparcialidade de um juiz,³⁴ deve prever vedações a seus membros.

É assim que o art. 128, inciso II, alíneas “a” *usque* “f”, e § 6º da Constituição, prevê vedações, quais sejam: a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; b) exercer a advocacia; c) participar de sociedade comercial, na forma da lei; d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; e) exercer atividade político-partidária; (Redação dada pela Emenda Constitucional 45, de 2004),³⁵ f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei. (Incluída pela Emenda Constitucional 45, de 2004).

³⁴ “Entre todos os cargos judiciários, o mais difícil, segundo me parece é o do Ministério Público. Este, como sustentáculo da acusação, devia ser tão parcial como um advogado; e como guarda inflexível da lei, devia ser tão imparcial como um juiz. Advogado sem paixão, juiz sem imparcialidade, tal o absurdo psicológico, no qual o Ministério Público, se não adquirir o sentido do equilíbrio, se arrisca – momento a momento – a perder, por amor da sinceridade, a generosa combatividade do defensor; ou, por amor da polêmica, a objetividade sem paixão do magistrado”. CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juizes, vistos por um advogado*.

³⁵ A esse respeito, ver o capítulo 5 deste Verbete: “Da estrutura do Ministério Público Brasileiro”.

Ademais, assim como os magistrados, há uma quarentena, pela qual fica vedado o exercício da advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

A correta interpretação desse dispositivo veda inclusive o exercício da advocacia na defesa administrativa perante órgãos da instituição.

5. DA ESTRUTURA DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

5.1. Como está estruturado o Ministério Público no Brasil

O art. 128 da Constituição Federal estruturou o Ministério Público brasileiro conforme nosso desenho federativo de Estado.

Então previu um Ministério Público da União, compreendido pelo Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar, e pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Instituiu ainda, em cada Estado da Federação brasileira, um Ministério Público Estadual.

5.2. O conflito de atribuições entre os diversos ramos do Ministério Público

Em casos de conflito de atribuições entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados, ou destes entre si, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, superando posicionamentos anteriores, deixou assentado que, diante da omissão do constituinte em estabelecer um órgão decisor acerca do tema, e considerando que o Ministério Público é uno e indivisível, cumpre ao Procurador-Geral da República dirimir a controvérsia sobre tal conflito.³⁶

5.3. O Ministério Público Federal

³⁶ STF, Ação Ordinária Cível 924/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. 19.05.2016.

O Ministério Público Federal é integrado por Procuradores da República, e é chefiado administrativamente pelo Procurador Geral da República.

Diz o texto constitucional que o Procurador-Geral da República é o chefe do Ministério Público da União, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, permitida a recondução precedida de nova decisão do Senado Federal.

Quanto à sua exoneração, será de ofício, por iniciativa do Presidente da República, deverá ser precedida de autorização da maioria absoluta do Senado Federal, em votação secreta.

É importante frisar que as carreiras dos diferentes ramos do Ministério Público da União são independentes entre si, tendo cada uma delas organização própria, e um Procurador-Geral próprio, embora sejam todos subordinados ao Procurador-Geral da República, que é o Chefe do Ministério Público da União.

5.4. O Ministério Público do Trabalho

O Ministério Público do Trabalho é integrado por Procuradores do Trabalho, e chefiado administrativamente por um Procurador-Geral do Trabalho.

O Procurador-Geral do Trabalho será nomeado pelo Procurador-Geral da República, dentre integrantes da instituição, com mais de trinta e cinco anos de idade e de cinco anos na carreira, integrante de lista tríplice escolhida mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, pelo Colégio de Procuradores para um mandato de dois anos, permitida uma recondução, observado o mesmo processo. Caso não haja número suficiente de candidatos com mais de cinco anos na carreira, poderá concorrer à lista tríplice quem contar mais de dois anos na carreira.

5.5. O Ministério Público Militar

O Ministério Público Militar é integrado por Procuradores Militares, e chefiado administrativamente por um Procurador-Geral Militar.

O Procurador-Geral da Justiça Militar será nomeado pelo Procurador-Geral da República, dentre integrantes da Instituição, com mais de trinta e cinco anos de idade e de cinco anos na carreira, escolhidos em lista tríplice mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, pelo Colégio de Procuradores, para um mandato de dois anos, permitida uma recondução, observado o mesmo processo. Caso não haja número suficiente de candidatos com mais de cinco anos na carreira, poderá concorrer à lista tríplice quem contar mais de dois anos na carreira.

Aqui é importante lembrar que os policiais militares são julgados na Justiça Estadual por crimes militares que tenham praticado, sendo certo que os Promotores de Justiça Estaduais têm atribuição para officiar perante as Auditorias Militares Estaduais.

5.6. O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Já o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios é integrado por Promotores de Justiça em primeira instância, e Procuradores de Justiça em segunda instância, sendo seu chefe administrativo o Procurador-Geral de Justiça.

Aqui uma diferença. O Procurador-Geral de Justiça será nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes de lista tríplice elaborada pelo Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça, para investidura de dois anos, permitida uma recondução, precedida de nova lista tríplice.

Como é da sabença geral, o Distrito Federal é considerado pela doutrina um ente híbrido, porquanto possui facetas próprias de outras pessoas jurídicas de direito público interno.

Assim é que suas competências legislativas, por exemplo, são as próprias dos Estados-Membros e as dos Municípios, sendo certo que possui nomenclaturas próprias dos Estados, como a de Governador para Chefe do Executivo, mas outras próprias da União, como Câmara de Deputados Distritais.

Quanto ao seu Ministério Público, sem embargo de pertencer àquele da União, possui nomenclatura própria das instituições estaduais, quais sejam Promotor de Justiça, Procurador de Justiça, e Procurador-Geral da Justiça.

5.7. Os Ministérios Públicos dos Estados

Nos Estados-Membros, o chefe administrativo da instituição é o Procurador-Geral de Justiça, sendo seus integrantes oficiando em segunda instância os Procuradores de Justiça, e em primeira instância os Promotores de Justiça.

5.8. O Ministério Público e a matéria eleitoral

Sobreleva dizer que não existe um Ministério Público Eleitoral.

Compete ao Ministério Público Federal exercer, no que couber, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, atuando em todas as fases e instâncias do processo eleitoral.

O Procurador-Geral Eleitoral é o Procurador-Geral do Ministério Público Federal, e tem legitimação para propor, perante o juízo competente, as ações para declarar ou decretar a nulidade de negócios jurídicos ou atos da administração pública, infringentes de vedações legais destinadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico ou o abuso do poder político ou administrativo.

Como Procurador-Geral Eleitoral ele designará, dentre os Subprocuradores-Gerais da República, o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, que o substituirá em seus impedimentos e exercerá o cargo em caso de vacância, até o provimento definitivo.

A ele cumpre ainda designar o Procurador Regional Eleitoral em cada Estado e no Distrito Federal.

Este último, juntamente com o seu substituto, será designado pelo Procurador-Geral Eleitoral, dentre os Procuradores Regionais da República no Estado e no Distrito Federal, ou, onde não houver, dentre os Procuradores da República vitalícios, para um mandato de dois anos.

Compete ao Procurador Regional Eleitoral exercer as funções do Ministério Público nas causas de competência do Tribunal Regional Eleitoral respectivo, além de dirigir, no Estado, as atividades do setor.

Já as funções eleitorais do Ministério Público Federal perante os Juízes e Juntas Eleitorais serão exercidas pelo Promotor Eleitoral, um membro do Ministério Público do Estado.

O art. 128, § 5º, inciso II, alínea "e", da Constituição Federal veda a filiação partidária de membros da instituição, mas o § 3º do art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias prevê que poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta.

Logo, aquele que ingressou nos quadros da instituição antes da promulgação da Constituição, pode fazer opção pelo regime anterior, e assim manter-se ou filiar-se a agremiação política.

A filiação a partido político, no entanto impede o exercício de funções eleitorais por membro do Ministério Público até dois anos do seu cancelamento.

5.9. A escolha do Procurador-Geral e sua destituição

Os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para investidura de dois anos, permitida uma recondução.

Os Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados, bem como aquele do Distrito Federal e Territórios, poderão ser destituídos por deliberação da maioria absoluta do Parlamento local, na forma da lei complementar respectiva.

5.10. Leis regulamentadoras do Ministério Público

A Constituição da República criou obrigação para o legislador de regulamentar por meio de leis complementares, isto é, espécies normativas que exigem um maior consenso social sobre os seus conteúdos, o que se reflete no seu *quórum* de maioria absoluta, para minudenciar o perfil institucional do Ministério Público brasileiro.

A iniciativa dos referidos projetos de lei é concorrente, uma vez que, além do Chefe do Executivo, os respectivos Procuradores-Gerais também possuem a faculdade de

apresentar ao Parlamento projeto de direito novo que trate da organização, das atribuições e dos estatutos de cada Ministério Público.

A primeira dessas leis complementares é a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público-LONMP (Lei 8625, de 12 de fevereiro de 1993), que dispõe sobre normas gerais para a organização da instituição nos Estados.

Seguindo as linhas retoras estabelecidas na Constituição Federal, foi editada ainda a Lei Orgânica do Ministério Público da União-LOMPU (Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993), que dispõe sobre a organização, as atribuições, e o estatuto do Ministério Público da União.

E cada um dos Estados-Membros da Federação brasileira deve elaborar a Lei Orgânica Estadual para o seu Ministério Público-LOEMP, atendendo aos dispositivos constitucionais, bem como os da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Interessante ressaltar que, por força de norma constante da LONMP, havendo lacunas nas leis estaduais, os dispositivos da LOMPU devem ser aplicados subsidiariamente.³⁷

Ademais, outras leis que cometam à instituição novas atribuições funcionais, desde que compatíveis com o disposto no art. 129, inciso IX, da Constituição Federal, também poderão ser editadas.³⁸

5.11. O Ministério Público de Contas

É importante ressaltar, que o Ministério Público junto aos Tribunais ou Conselhos de Contas, conforme previsão do art. 130 da Constituição Federal, não pertence ao Ministério Público comum.

A previsão normativa apenas prevê que este órgão, pertencente à estrutura dos Tribunais ou Conselhos de Contas, submete-se ao mesmo regime jurídico do Ministério Público comum, no que tange a direitos, vedações, e formas de investidura.

³⁷ “Art. 80. Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União”.

³⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*, p. 169.

A ele cabe lançar pareceres nos procedimentos dos Tribunais de Contas, atuando como fiscal da lei, mas nenhuma providência poderá tomar no âmbito penal, civil ou administrativo.

Caso verifique a ocorrência de crime, ilícito civil, ou improbidade administrativa, deverá encaminhar peças ao Ministério Público comum para a tomada de providências.

5.12. O Conselho Nacional do Ministério Público

Por fim, a Reforma do Judiciário, realizada por meio da Emenda Constitucional 45/2004, para atender aos reclamos de morosidade e ineficiência do Poder Judiciário brasileiro, bem como para adaptá-lo ao modelo gerencial neoliberal, de superação do modelo burocrático,³⁹ alcançou também o Ministério Público.

E assim foi introduzido o art. 130-A na Constituição Federal, instituindo o Conselho Nacional do Ministério Público, cujas atribuições são as relativas ao controle externo dos Ministérios Públicos Estaduais, da União, e também daquele dos Tribunais de Contas, no que tange à atuação administrativa e financeira do *Parquet*, e ainda no que se refere ao cumprimento dos deveres funcionais de seus membros.

É sempre bom lembrar, que o controle deve zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, para o que o Conselho Nacional poderá expedir atos regulamentares ou recomendar providências, bem como zelar pela observância dos princípios e regras constitucionais da Administração Pública, apreciando de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por seus membros ou órgãos, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo dos Tribunais de Contas.

O controle também se manifesta na atribuição de receber ou conhecer das reclamações contra os integrantes, membros ou servidores, de quaisquer dos Ministérios Públicos, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional da instituição.

³⁹ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Ministério Público: a Constituição e as leis orgânicas*, p. 277.

O Conselho tem poder de avocar procedimentos disciplinares em curso, e determinar a remoção, a disponibilidade, ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas.

É evidente que em razão da vitaliciedade, o Conselho Nacional do Ministério Público não tem o poder de aplicar a sanção de perda do cargo, passível de incidência no caso do trânsito em julgado de ação civil pública de perda do cargo, ou como reflexo da pena em processo criminal.

Pode, outrossim rever, mesmo sem provocação, os processos disciplinares de membros do Ministérios Públicos julgados há menos de um ano.

Por fim, o Conselho Nacional do Ministério Público tem o dever de elaborar um relatório anual, propondo providências que reputar cabíveis no que se refere a situação da instituição no país, e detalhar as próprias atividades, para fazer parte da mensagem privativa do Presidente da República, ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do País e solicitando as providências que julgar necessárias.

A composição do Conselho Nacional do Ministério Público sofreu muitas críticas por não espelhar o desenho federativo do Estado brasileiro.

De fato, parece que a representação dos Ministérios Públicos Estaduais ficou aquém daquela do Ministério Público da União, conforme se pode ver da relação de composição a seguir:

O Procurador-Geral da República é membro nato, por ser o presidente do órgão.

Além dele, mais quatro membros do Ministério Público da União, um de cada uma das carreiras, vale dizer do Ministério Público Federal, do Ministério Público do Trabalho, do Ministério Público Militar, e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Os Ministérios Públicos Estaduais, no entanto, são representados por apenas três membros.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça indicam, cada um, um juiz.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil também indica dois advogados.

Por fim, a Câmara dos Deputados indica um cidadão de ilibada reputação e notável saber jurídico, e o Senado Federal outro, atendendo aos mesmos requisitos.

Os catorze membros são nomeados pelo Chefe do Executivo, após aprovação das indicações pelo Senador Federal, em votação que exige maioria absoluta.

Note-se que a Constituição aumentou a eficiência do controle externo, ao prever a edição de leis nacional e estaduais criando as Ouvidorias do Ministério Público, com atribuição para receber reclamações e denúncias contra membros da instituição, e também contra servidores, representando diretamente no Conselho Nacional do Ministério Público.

6. DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS

O art. 129 da Constituição Federal relaciona em seus incisos as funções institucionais do *Parquet*.

6.1. Função de promover, privativamente, a ação penal de iniciativa pública

O inciso I dispõe que é função institucional privativa do Ministério Público a promoção da ação penal de iniciativa pública, na forma da lei.

Nunca é demais lembrar, que essa tem sido a função da instituição em praticamente todas as sociedades, temporal e geograficamente.

Ademais, é desse dispositivo que se pode haurir que o Ministério Público exerce parcela da soberania estatal, figurando não como um Poder, mas como órgão autônomo e independente dos órgãos do Poder do Estado.

É que é o membro do Ministério Público quem avalia, na condição de *dominus litis* (dono da ação), se há indícios suficientes e prova da materialidade da prática de um ilícito penal coligidos durante a fase investigativa para decidir se a ação deve ser proposta ou não.

Essa avaliação não se aparta do princípio da obrigatoriedade.

Sobreleva dizer, que o membro do Ministério Público não pode intentar a ação penal, ou promover o arquivamento do inquérito policial ou peças de informação ao seu talante. Há de ser feita uma análise técnico-jurídica, embasada no princípio da legalidade,

garantindo-se a imparcialidade necessária ao sistema acusatório em um Estado Democrático de Direito.

Daí que se atribui a função a um órgão estatal responsável pela observância e concretização do interesse público.

O constituinte de 1988 previu ainda, que nos crimes de menor potencial ofensivo, haja possibilidade de transação e conciliação, conforme se vê da leitura do art. 98, inciso I, da Constituição Federal, e do art. 61 da Lei 9.099/1995, que o regulamentou, sendo, no entanto, imprescindível a aceitação do órgão do Ministério Público.

Quanto à expressão privativamente, constante do dispositivo sob comento, teve ela o condão de extinguir o procedimento *ex officio*, que podia ser instaurado e julgado pelo órgão jurisdicional, bem como com o procedimento judicialiforme, que era deflagrado por portaria de instauração da autoridade policial.

A exclusividade conferida ao Ministério Público é compatível com um Estado Democrático de Direito, pois nos casos acima, quais sejam dos procedimentos *ex officio* e judicialiforme, não se realizavam as garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa.

Acresça-se a isso, que restringindo a legitimidade ao Ministério Público, evita-se que qualquer do povo inicie ação penal em nome do interesse público, em reforço implícito dos direitos fundamentais.⁴⁰

É claro que o mesmo sistema permite a ação subsidiária da pública, diante da inércia da instituição que detém a atribuição exclusiva de promover a ação penal, nos termos do disposto no art. 5º, inciso LIX, da Constituição Federal.

Note-se, entretanto, que inércia significa a não existência de requisições à autoridade policial para a formação da *opinio delict*, ou inexistência de oferecimento de denúncia, ou ainda de promoção de arquivamento, dentro do prazo legal, conforme entendimento da Suprema Corte.

É claro que em um Estado Democrático de Direito, nenhum agente ou instituição está acima da Constituição e das leis, e por isso há mecanismos de controle. Assim como a decisão do juiz está sujeita a recurso, essa decisão do membro do Ministério Público também se sujeita a um controle.

⁴⁰ GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*, p. 406.

Por isso, o art. 28 do Código de Processo Penal prevê que se o magistrado competente não concordar com a promoção de arquivamento elaborada pelo membro do Ministério Público, os autos serão encaminhados ao respectivo Procurador-Geral para nova avaliação acerca da prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

É que, gozando a instituição de autonomia funcional, e sendo o Promotor de Justiça o *dominus litis*, o magistrado não pode ter nenhuma ascendência sobre o titular da ação penal.

Assim, o Procurador-Geral de Justiça deverá tomar uma de três possíveis atitudes processuais: insistir no arquivamento, oferecer denúncia, ou designar outro membro da instituição para denunciar.

No primeiro caso, o magistrado estará obrigado a arquivar o inquérito policial, uma vez que o Ministério Público é o dono da ação penal.

Pode, no entanto, o Chefe da instituição, entender que é caso de denúncia, e oferece-la objetivando dar início ao processo penal.

No último caso, o Promotor de Justiça designado não age com independência funcional, mas sim como *longa manus* do Procurador-Geral de Justiça, estando obrigado a oferecer a denúncia, ainda que não concorde, pois age por delegação, e sua convicção não é levada em conta.

No caso do Ministério Público da União, esse mecanismo de controle não conta com a participação do Procurador-Geral da República. A respectiva lei orgânica prevê, nos arts. 62, IV, 136, IV, e 171, V, que o magistrado deverá encaminhar os autos a uma das Câmaras de Coordenação e Revisão.

Questão da maior importância é saber se o Ministério Público pode promover a ação penal de iniciativa pública apenas com base em documentos dos quais ressaíam indícios suficientes de autoria e prova da materialidade.

Depois de acerbada controvérsia, os julgados do Supremo Tribunal Federal se consolidaram no sentido de que o Ministério Público pode promover ação penal sem inquérito policial, e com base em procedimentos instaurados com base no seu poder de investigar, conforme excerto de ementa abaixo:⁴¹

⁴¹ STF, RE 593727-MG, rel. Min. Cesar Peluzo, j. 14.05.2015.

“Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os arts. 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: ‘O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição’. Maioria”.

De fato, se é função institucional do Ministério Público requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais, conforme previsto no art. 129, inciso VIII da Constituição Federal, não é razoável que, em casos excepcionais, o membro da instituição não possa oferecer a denúncia sem inquérito policial. Ora, quem pode o mais (determinar a instauração do inquérito policial e a realização de diligências investigatórias), pode o menos.

E não é razoável que o *dominus litis*, convencido da existência de indícios de autoria e prova da materialidade de um crime, seja obrigado a aguardar burocraticamente a instauração e conclusão de um inquérito policial, mero procedimento administrativo, não sujeito ao contraditório e ampla defesa, porquanto ao seu cabo não se aplica sanção ou pena, para só então oferecer a denúncia.

Aceitar que a investigação é privativa da atividade policial, em casos assim, pode conspirar a favor da impunidade decorrente do escoamento do prazo prescricional.

Ademais, nos casos em que policiais e outras autoridades possam ter praticado crime, a função investigativa do Ministério Público pode ser a única forma de atuação imparcial e eficaz.

As polícias, militar e judiciária, não possuem autonomia funcional e administrativa, estando incrustadas nas estruturas do aparato de segurança pública do Poder Executivo. Daí que, além da razoabilidade em se permitir tenha o Ministério Público poder investigatório, em casos excepcionais, é preciso ainda a existência de um controle externo dessas forças de segurança.

6.2. Função de controle externo das atividades policiais

O art. 129, inciso VII, da Constituição Federal dispõe que é função institucional do Ministério Público exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar.

Esse controle pode se realizar,⁴² por exemplo, por meio de visitas às Delegacias de Polícia e órgãos encarregados da apuração de infrações penais militares, podendo o membro do *Parquet* examinar e extrair cópias de documentos relacionados a tais apurações.

Pode ainda exercer o controle da regularidade do inquérito policial, e receber representação de qualquer um do povo ou entidade de qualquer tipo acerca de ilegalidades praticadas no exercício da atividade policial.

E com base nos dados e informações então disponíveis, pode não apenas representar à autoridade competente para adoção de providências para sanar omissões, prevenir ou corrigir ilegalidades ou abuso de poder relacionados com o exercício da atividade de investigação criminal, como também requisitar a instauração de inquérito policial para apuração de ilícito ocorrido no exercício da atividade policial.

6.3. Função de zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública

Outra função institucional é a de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição,

⁴² Os exemplos foram retirados dos Atos Normativos 119/1997-PGJ/CPJ, 409/2005-PGJ-CPJ e 650/2010-PGJ-CPJ.

promovendo as medidas necessárias à sua garantia, consoante o inciso II do art. 129 da Constituição Federal.

Em que pese o art. 1º da Constituição da República estabeleça que nosso Estado, a República Federativa do Brasil, constitua-se em um Estado Democrático de Direito, a melhor doutrina leciona que a análise sistemática da ordem constitucional leva à conclusão de que, em verdade, nosso Estado constitui-se em um Estado Social Democrático de Direito.

De fato, não apenas os direitos sociais elencados nos arts. 6º e 7º, como também as prestações sociais nas áreas da previdência social, saúde e assistência social, que visam diminuir a desigualdade substancial, fazem vislumbrar a existência de um Estado Social Democrático de Direito.

A prestação desses serviços, alguns essenciais, porquanto necessários à preservação e desenvolvimento da sociedade, sendo prestados diretamente pelo Estado, outros de utilidade pública, para facilitar o convívio social, viabilizando conforto e bem estar ao indivíduo, podendo ser prestados diretamente ou por delegação a terceiros, estão sujeitos aos princípios da generalidade, continuidade, eficiência, e modicidade.

O texto constitucional, ao utilizar a expressão relevância pública, em verdade, o conecta à ideia de interesse público, que se evidencia como um direito público subjetivo indisponível e um dever-poder do Estado controlar ou executar uma função no interesse dos administrados.⁴³

De se ver que o Ministério Público desincumbe-se dessa função, no plano administrativo, mediante a expedição de recomendações ou firmando Termo de Ajustamento de Conduta, ou ainda promovendo a competente ação civil pública.⁴⁴

6.4. Função de promover Inquérito Civil e Ação Civil Pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, e de outros direitos e interesses difusos

⁴³ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Controle da administração pública pelo Ministério Público*, p. 51.

⁴⁴ SOBRANE, Sérgio Turra. O Ministério Público e a tutela do direito a serviços públicos de qualidade. *Ministério Público: vinte e cinco anos do novo perfil constitucional*, pp. 445-456.

Tal ação civil pública, está prevista no inciso subsequente, qual seja o inciso III do art. 129, vazado na seguinte redação: “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

O inquérito civil é um procedimento de natureza administrativa, sob a presidência do membro do Ministério Público com atribuição na respectiva área, que tem por escopo a colheita de provas ou indícios de provas acerca da autoria e prática de condutas que ameacem ou efetivamente lesionem bens jurídicos cuja preservação é essencial à preservação e desenvolvimento da sociedade, tais como o governo honesto, o meio ambiente sadio, e outros interesses difusos e coletivos.

Dentre esses últimos, os interesses e direitos difusos, criados pela Lei 7.347/1985, cuja proteção se aperfeiçoou com a edição do Código de Defesa do Consumidor, são aqueles direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas, e ligadas por uma situação de fato.

Interesses e direitos coletivos também são transindividuais e de natureza indivisível, pertencentes a grupos, classes, ou categorias de pessoas determinadas ou determináveis, reunidas por uma relação jurídica básica comum.

Sem embargo da possibilidade de outros legitimados promoverem a ação civil pública, o Ministério Público é a instituição que conta com alguns poderes que garantem maior eficiência na colheita de provas.

É que ao inquérito civil somam-se os poderes instrumentais constantes do inciso VI do art. 129 da Constituição, como a possibilidade de expedição de notificações, requisição de informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos. Aqui não se pode olvidar, que requisição é ordem, e o não cumprimento de uma ordem pode ensejar crime de desobediência, ou aquele previsto no art. 10 da Lei da Ação Civil Pública.⁴⁵

6.5. Função de defender as populações indígenas

⁴⁵ “Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público”.

O inciso V do art. 129 dispõe ser função institucional do Ministério Público a defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas.

Essa incumbência é do Ministério Público da União, conforme previsão constante dos arts. 5º, III, e 6º, XI, da Lei 75/1993 (LOMPU).

Trata-se de uma legitimidade concorrente, uma vez que a Fundação Nacional do Índio – FUNAI também detém legitimidade para a propositura de ações na defesa dos direitos e interesses das populações indígenas.

Ocorre que, quando o Ministério Público não for o autor, funcionará no processo como fiscal da aplicação da lei.

É o que se depreende no dispositivo abaixo:

“Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”.

Da leitura desse dispositivo se conclui que o Ministério Público oficia em todos os processos como fiscal da aplicação da lei (*custos legis*), na defesa dos direitos e interesses que foram elencados em no art. 231, que assim prescreve:

“Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé”.

Note-se que entre as atribuições da Fundação Nacional do Índio-FUNAI, está a representação ou a assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei 5371/1967.

Entretanto, a participação do Ministério Público Federal como fiscal da aplicação da lei é de rigor. É que, nada obstante a FUNAI seja órgão de proteção, pode perfeitamente ter interesses colidentes com o da comunidade indígena.

Ademais, o Ministério Público Federal pode instaurar inquérito civil e promover a competente ação civil pública para defesa dos interesses indígenas.

6.6. Função de promover as ações de inconstitucionalidade, e representações para fins de intervenção da União nos Estados

Outra função institucional é a promoção da ação de inconstitucionalidade ou a representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos termos previstos na Constituição, consoante o art. 129, inciso IV, da Constituição Federal.

O controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, feito pela via da ação, abrange diversas ações que visam a verificação de compatibilidade formal e material de uma lei ou ato normativo com a Constituição.

E em todas elas, o Procurador-Geral da República está legitimado como requerente, como se vê da leitura do art. 103, VI, da Constituição Federal.

O controle de constitucionalidade é um mecanismo de manutenção da federação nos países que adotam essa forma Estado, bem como um mecanismo de preservação dos direitos fundamentais, e por consequência, da democracia.

Assim, essa função institucional está diretamente ligada aos objetivos previstos no art. 127 já estudado, de defesa da democracia e da ordem jurídica.

As ações de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e a ação de inconstitucionalidade por omissão, terão como legitimados as mesmas pessoas e órgãos elencados no citado art. 103, inciso VI, da Constituição.

Aqui não se pode olvidar, que o Procurador-Geral da República terá papel singular, posto que mesmo não figurando ele como requerente, oficiará como fiscal da aplicação da lei, nos termos do disposto no § 1º do art. 103 da Constituição da República, que assim dispõe: “[o] Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal”.

O art. 36, inciso III, da Constituição Federal prevê que o Procurador-Geral da República deverá oferecer representação ao Supremo Tribunal Federal para os fins de intervenção federal nos Estados-membros para assegurar a observância dos princípios constitucionais sensíveis, quais sejam aqueles elencados no art. 34, inciso VII, alíneas “a” *usque* “e” da Constituição da República.⁴⁶

As leis e atos normativos federais e estaduais se submetem ao controle de constitucionalidade abstrato em relação à Constituição Federal, mas não as leis e atos normativos municipais, que se sujeitam apenas ao controle concreto, difuso, pela via da exceção.

⁴⁶ “Art. 34. (...)

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
b) direitos da pessoa humana;
c) autonomia municipal;
d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta;
e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde”.

Ocorre que as leis e atos normativos estaduais e municipais também se submetem à verificação de compatibilidade com a Constituição Estadual, e nesse caso, entre os legitimados para a propositura das ações competentes, no Tribunal de Justiça do respectivo Estado, está o Procurador-Geral de Justiça.

6.7. Funções instrumentais

Os incisos VI e VIII do art. 129 da Constituição Federal são instrumentos para que os objetivos previstos no art. 127, *caput*, sejam atingidos pelo exercício eficaz das funções institucionais.

Com efeito, nenhuma eficácia teriam os procedimentos administrativos da instituição, *v.g.*, o inquérito civil, se os membros do Ministério Público não tivessem o poder de notificar investigados e testemunhas, ou o poder de requisitar (requisição é ordem) documentos ou informações.

Evidente que, como consectário da ideia de Estado Democrático de Direito, tais requisições devem ser fundamentadas na lei, como de resto todos os atos das autoridades.

6.8. Norma de encerramento

O art. 129 da Constituição Federal, que trata das Funções Institucionais do Ministério Público na Constituição, possui como último de seus dispositivos aquele previsto no inciso IX, e que se caracteriza por conter vedações, e uma norma de encerramento.

As vedações consubstanciam-se na impossibilidade de a instituição representar judicialmente entidades públicas, ou a elas prestar consultoria.

Essas vedações, que reafirmam a posição de órgão de controle com autonomia funcional, para a defesa de suas finalidades, quais sejam a defesa da ordem jurídica, do sistema democrático, dos interesses sociais, e dos interesses individuais indisponíveis, não abarcam a possibilidade de participação como “instituição observadora”⁴⁷ em organismos estatais, desde que as competências dos aludidos órgãos sejam compatíveis

⁴⁷ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Ministério Público: a Constituição e as leis orgânicas*, p. 132.

com as funções institucionais do Ministério Público. Por esse motivo, o representante da instituição que tiver assento nos referidos órgãos, não terá atividade de deliberação. Essa participação tem previsão nos arts. 10, IX, letra “c”, combinado com o 25, VII, ambos da Lei 8.625/1993, e arts. 6º, §§ 1º e 2º, 49, XC, letra “a”, e 57, XI, letra “a”, todos da Lei Complementar 75/1993.

A norma de encerramento é a que propicia o exercício de outras funções, desde que compatíveis com sua finalidade.

Várias funções constam de leis recepcionadas pela Constituição, e outras de leis editadas após a promulgação da mesma.

Entre as principais funções açambarcadas pela primeira parte deste inciso IX do art. 129 da Constituição Federal, está a tradicional função de atendimento ao público e prestação de assistência judiciária aos necessitados, havendo decisão do Supremo Tribunal Federal, que permite a propositura de ações reparatorias de danos *ex delicto* apenas até a organização plena das Defensorias Públicas.⁴⁸

Outros casos são os de fiscalização de fundações e associações, de participação nos processos envolvendo direito de família, falências e recuperações judiciais, de intervenção ou liquidação extrajudicial, de registros públicos, de mandado de segurança individual e coletivo, ação popular e outras ações constitucionais para defesa de direitos fundamentais, de proteção à criança e ao adolescente, de fiscalização do processo de escolha de Conselheiro Tutelar, na defesa dos interesses difusos, coletivos, e individuais homogêneos, figurando como autor ou fiscal da aplicação da lei, por exemplo, nos casos de processos de direitos do consumidor, direitos humanos, direitos da pessoa idosa, pessoas portadoras de necessidades especiais, de defesa do patrimônio público e social, de defesa da saúde pública, questões relativas a habitação e urbanismo e meio ambiente.

6.9. Considerações sobre o § 1º do art. 129 da Constituição da República, e breve apanhado sobre as regras processuais relativas ao Ministério Público no âmbito civil

⁴⁸ STF, RE 147.776-8/SP, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.06.1998.

O § 1º do art. 129 da Constituição Federal dispõe que a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas no mesmo artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses nesta Constituição e nas leis.

Diferentemente da ação penal de iniciativa pública, no âmbito civil o Ministério Público não detém o monopólio da legitimidade.

Nesse passo, é importante destacar as regras sobre a instituição no novo Código de Processo Civil.

São os arts. 176 *usque* 181 daquele diploma, abaixo então comentados.

“Art. 176. O Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis”.

Perceptível que o dispositivo do novo Código de Processo Civil não passa de mera reprodução de um fragmento da norma constante da Constituição, tendo sido totalmente desnecessária sua inserção no texto legal.

A reiteração não tem efeito prático algum, a não ser o de amesquinhar a instituição e suas fundamentais funções para a ordem constitucional do Estado brasileiro.

A cópia do dispositivo constitucional na sua inteireza pelo menos daria mais lógica ao art. sob comento, pois a atuação do Ministério Público, nos termos do disposto em ambos os dispositivos, o constitucional e o processual legal, se dá para, em última *ratio*, fiscalizar a concretização dos princípios embasadores da ordem jurídica de um regime democrático, quais sejam a liberdade, a igualdade, e a legalidade. Enfim, o Ministério Público é um órgão de controle.

É que a ordem jurídica é o próprio Estado, e o nosso, sob a denominação de República Federativa do Brasil, constitui-se, nos termos do art. 1º, *caput*, da Constituição Federal, em um Estado Democrático de Direito.

O princípio do Estado de Direito exige a submissão estatal à ordem jurídica e à jurisdição independente; e o regime democrático, como bem ensina José Afonso da Silva, amparado na soberania popular e participação popular, direta ou indiretamente no poder, instrumentalizando o princípio da maioria como técnica de decisão democrática, deve realizar os princípios da liberdade e da igualdade.

O objetivo da democracia é, pois, realizar a liberdade e a igualdade.

Portanto, em qualquer campo, judicial ou extrajudicial, o Ministério Público deve ter por objetivo último, em síntese, a concretização da legalidade como expressão

da ordem jurídica em um Estado de Direito, e a concretização da liberdade e da igualdade como expressões do regime democrático.

Ao tratar da lei processual, o que importa é a fiscalização da ordem jurídica e do regime democrático para além das funções extrajudiciais do Ministério Público,⁴⁹ sobrelevando a sua função de provocar a jurisdição sempre que necessário, e fiscalizá-la.

Sendo, como diz o dispositivo constitucional, essencial à função jurisdicional do Estado, e sendo própria do Ministério Público a atividade de controle, temos que, para além da fiscalização do Executivo e do Legislativo, também fiscaliza o Judiciário.

A jurisdição é um sistema de efetivação do direito que tende a realizar dois valores da mais alta importância para a harmonia social: o da justiça, e o da segurança jurídica.

Com efeito, é sabido que os sistemas de efetivação do direito da autotutela e da autocomposição se desenvolveram e se refinaram até chegar ao sistema da jurisdição, que, em resumida síntese, é o poder que tem o Estado-Juiz de interpretar e aplicar a norma jurídica genérica e abstrata, editada pelo Estado-Legislador, para dirimir um conflito de interesses concreto e particular, conforme os valores da liberdade, igualdade, e legalidade.

Estes valores concretizados levam à ideia de justiça e de segurança jurídica.

Para que haja jurisdição o Poder Judiciário deve ser independente, e seus magistrados devem contar com as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade, e irredutibilidade de subsídios.

Ocorre que de nada adiantaria a superação de um sistema em que prevalecia a vontade do mais forte, como o da autotutela, se o magistrado, sem embargo de todas as prerrogativas pessoais e garantias institucionais, tivesse o poder absoluto enfeixado em suas mãos, para interpretar e aplicar a norma jurídica ao caso concreto arbitrariamente. É que quem tem poder, tende a dele abusar.

Os valores da ordem jurídica embasada no Estado Democrático de Direito restariam vulneráveis. Daí a necessidade de um órgão de controle, de fiscalização da aplicação da lei.

⁴⁹ Como, por exemplo, a função de firmar termos de ajustamento de conduta e encaminhar recomendações a órgãos públicos.

E essa fiscalização será eficiente apenas se feita por uma **instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado**, que necessariamente esteja estribada nos princípios da unidade, indivisibilidade, independência funcional, e do promotor natural (art.127, § 1º, da CF), bem como cercada de todas as garantias que o Ministério Público constitucionalmente detém (art. 127, § 2º, da CF), e com seus integrantes contando, como contam seus membros, com as prerrogativas inerentes à função, quais sejam a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios (art. 128, inciso I, alíneas “a”, “b”, e “c”).

Sem tais garantias e prerrogativas, próprias de uma instituição permanente, não haveria independência suficiente para exercer o controle das de todos os órgãos do Poder do Estado.

Assim, o Ministério Público atuará sempre como fiscal da ordem jurídica, uma vez que, mesmo como parte, o órgão do *Parquet* funciona, concomitantemente, como *custos legis*.⁵⁰

Esses valores, da liberdade, igualdade, e legalidade, juridicizados em princípios constitucionais, são os próprios da ordem jurídica de um Estado Democrático de Direito, e especialmente de um Estado Social Democrático de Direito.⁵¹

Daí que caiba à instituição Ministério Público a defesa também, de interesses e direitos sociais.

“Art. 177. O Ministério Público exercerá o direito de ação em conformidade com suas atribuições constitucionais.

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I – interesse público ou social;

⁵⁰ Esta é uma antiga lição, que se constitui em um truísmo, seja no âmbito civil, seja na esfera penal, propositalmente olvidada nos últimos tempos, em recursos e decisões proferidas por quem tem interesse no enfraquecimento da instituição. Esquecem-se eles, que Ministério Público fraco em um regime democrático, importa em democracia também débil, em que quem perde, em pleno mundo hipermoderno, é a comunidade política. Se ao Ministério Público cabe a defesa da ordem jurídica, que tem por objetivo a concretização dos princípios da liberdade, igualdade, e legalidade, sobressai sua função como *custos legis*, mesmo quando atua como parte.

⁵¹ E embora não conste tal expressão do art. 1º, *caput*, da Constituição da República, estamos com aqueles que comungam da ideia segundo a qual o nosso Estado constitui-se em um Estado Social Democrático de Direito, por força da análise sistemática do texto constitucional, permeado de inúmeros direitos sociais, econômicos e culturais.

II – interesse de incapaz;

III – litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.

Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público:

I – terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;

II – poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer.

Art. 180. O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, § 1º.

§ 1º Findo o prazo para manifestação do Ministério Público sem o oferecimento de parecer, o juiz requisitará os autos e dará andamento ao processo.

§ 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o Ministério Público”.

No que se refere ao *caput* do art. 178, como já assinalado alhures, sempre que o Ministério Público age como parte, no mesmo processo agirá como fiscal da ordem jurídica, mas haverá outros processos nos quais a instituição tem legitimidade concorrente, mas não propôs a ação, como no exemplo da ação civil pública, ou não tenha legitimidade para propô-la, como no caso da ação popular, devendo, no entanto, atuar como fiscal da ordem jurídica.

As ações acima exemplificadas estão previstas em leis que cuidam de regulamentar os valores, interesses e direitos que o *Parquet* deve defender, nos termos da Constituição.

Há, entretanto, hipóteses em que a própria Constituição da República já prevê a participação do representante do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, como aquelas previstas no seu art. 103, § 1º.⁵²

⁵² O Procurador Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

O inciso I do art. 178 dispõe que o membro do Ministério Público será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica nos processos que envolvam interesse público e social.

O jurista Celso Antônio Bandeira de Mello é dos poucos que, em um manual de direito, excede o superficial ao tratar juridicamente da expressão “interesse público”, que muitos sintetizam como o “bem comum”.

O administrativista explica que interesse público é o interesse do todo, “é a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto se abrindo também o depósito intertemporal desses mesmos interesses, vale dizer, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais”.⁵³

E já tivemos a oportunidade de enfrentar o tema identificando a expressão “promover o bem de todos” como interesse público, no art. 3º, inciso IV da Constituição Federal, que aponta a promoção do bem de todos como objetivo fundamental a ser alcançado pelo Estado brasileiro.

O fato é que a lei poderá expressamente identificar e nomear o interesse público, ou, na sua omissão, identificando o magistrado presidente do processo a existência do mesmo, deverá abrir vistas ao órgão do Ministério Público para que este analise e forme sua opinião acerca da existência do dito interesse, que justifique sua participação no processo.

O interesse público é o interesse do todo, e não raras vezes o interesse social confundir-se-á com ele.

Em verdade, o interesse social é manifestação do interesse público.

Entretanto, o interesse social é menos abrangente, porquanto diz respeito a um número menor de pessoas, como o interesse na assistência aos desamparados.

Há um contingente grande de pessoas a formar o exército industrial de reserva, que aumenta em momentos de crise, e até mesmo um número de pessoas, dentro deste mesmo exército industrial de reserva, inaptas para o trabalho, seja em razão de doenças

⁵³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, p. 60.

físicas ou psicológicas, seja pela idade avançada, que se integra à chamada população em situação de rua.

O Ministério Público do Estado de São Paulo tem se ocupado deste problema, firmando a atribuição para a sua Promotoria de Justiça de Defesa dos Direitos Humanos.

E se o interesse social é manifestação do interesse público, o individual indisponível também o é.

E é o caso do inciso II deste art. 178, ao dispor que o Ministério Público será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica nos processos que envolvam interesse de incapaz.

O Código Civil previu quem são aqueles absoluta ou relativamente inaptos para a prática de atos da vida civil, por lhes faltar compreensão ou determinação de se comportarem da forma que se espera do homem médio.⁵⁴

E por não compreenderem, ou não conseguirem se determinar conforme a conduta exigida para a vida em sociedade, diante de um conflito de interesses, poderão ter seus direitos lesados, pelo que se exige a participação do órgão do Ministério Público na função de fiscal da ordem jurídica.

Não consulta aos interesses do todo, isto é, ao interesse público, que os incapazes sejam prejudicados em seus interesses juridicamente qualificados, de sorte que o órgão fiscalizador deve intervir necessariamente para o controle da aplicação da lei em todos os processos em que o incapaz for autor, réu, interveniente, ou mesmo no qual tenha interesse, ainda que haja representante legal. Afinal, como fiscal da ordem jurídica, competirá ao membro do Ministério Público oficiante suprir as omissões do representante ou assistente.

Entendemos que a intervenção do *Parquet* em casos que tais, dar-se-á mesmo que a incapacidade seja de fato.

⁵⁴ O art. 3º do Código Civil define os absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. São eles: os menores de dezesseis anos, os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos, e os que, ainda que por causa transitória, não puderem exprimir a sua vontade.

E o art. 4º do Código Civil define os relativamente incapazes a certos atos e à maneira de os exercer. São eles: os menores de dezoito e maiores de dezesseis anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido, bem como os excepcionais com desenvolvimento mental incompleto.

No que tange aos índios, suas capacidades são reguladas por lei própria.

Interessante notar que não consta neste novo *codex* a intervenção do Ministério Público nas ações de estado. Entretanto, há evidente interesse público a justificar a participação da instituição em tais processos, incidindo, pois, o já comentado inciso I do art. 178.

E assim se dá também em todas as hipóteses em que o Ministério Público já atuava como fiscal da ordem jurídica sob a égide no Código de Processo Civil que deixou de vigorar no ano de 2016.

O inciso III do art. 178 exige a participação como *custos legis* do órgão ministerial nos litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

O litígio coletivo é aquele em que os interesses são caracterizados por uma classe ou categoria de pessoas, e só por isso já se vê que não se trata de litisconsórcio.

Essas demandas não são individuais, nem individuais homogêneas, porquanto um contingente imprevisível de pessoas na mesma situação se agrega ao grupo litigante em diferentes momentos (antes, durante e às vezes até depois do processo judicial).

O fluxo migratório do campo para a cidade, ocorrido no processo de industrialização do Brasil no século XX, sem nenhum planejamento, deixado ao sabor do mercado, provocou o inchaço das grandes cidades, que se tornaram grandes metrópoles, sem a infraestrutura urbana necessária para a vida digna de toda a população.

Surgiram as favelas nas periferias, os cortiços nos centros urbanos, além de um contingente de indivíduos em situação de rua que cresce ou diminui ao sabor das crises econômicas cíclicas, tudo a exigir mais que uma reforma, diríamos mesmo, uma revolução urbana.

Os trabalhadores ditos sem teto organizaram-se, e têm procedido a invasões de imóveis nos grandes centros urbanos como forma de pressão para a concretização do direito social à moradia.

E muitas áreas de terras urbanas têm servido como assentamento de centenas de famílias sem lugar para morar, dando ensejo, não raras vezes, a conflitos de interesses com os proprietários, sem que tenha havido a necessária sensibilidade do poder público para mediar tais conflitos.

Ganham as manchetes dos jornais as invasões de edifícios públicos ou particulares sem uso, especialmente na capital do Estado de São Paulo, pelo povo trabalhador organizado por militantes de diversos movimentos de sem teto.

São trabalhadores, e não pessoas em situação de rua ou desempregados, que necessitam de moradia, um direito social previsto no art. 6º da Constituição Federal, dependente da reforma urbana.

Enquanto as políticas públicas continuam excluindo ou apenas minimizando tais problemas, os conflitos se agravam, e tomam a forma de litígios processuais, que, pelos mesmos motivos que exigem a participação do fiscal da ordem jurídica nos processos de litígios pela posse da terra rural, exigem seu ingresso no processo também quando o litígio é pela posse urbana.

Muito recentemente chocou a opinião pública a truculência e insensibilidade política na reintegração de posse da área conhecida como Pinheirinhos, no interior do Estado de São Paulo, de propriedade da Massa Falida da empresa Select.

A participação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica em processo desse jaez pode trazer contribuição de ingente importância na resolução desses conflitos.

Daí haver acórdãos reconhecendo a legitimidade da instituição para officiar como fiscal da ordem jurídica em processo de desapropriação nas hipóteses em que o caso possa gerar uma significativa repercussão social, como o despejo da área a ser desapropriada, envolvendo grande número de famílias.⁵⁵

Assim, andou bem o legislador ao prever a intervenção ministerial de forma explícita, a espancar quaisquer dúvidas acerca da sua legitimidade.

Por outro lado, no final da centúria, desenvolveu-se o agronegócio exportador de soja e outras culturas, expulsando as famílias que optaram por manter-se em seus lugares de origem, ou a eles retornarem após frustrada tentativa de ganhar a vida nos grandes centros urbanos.

Os litígios pela posse da terra rural sempre existiram e continuam a existir no Brasil, que avança timidamente no processo social de reforma agrária.

A inexistência de uma reforma agrária eficaz, que nos Estados Unidos da América, o maior estado capitalista do mundo, ocorreu ainda no século XIX, como pressuposto de seu desenvolvimento, e o tímido assentamento ocorrido nos períodos de todos governos democráticos, sem exceção, contribuiu para o recrudescimento do conflito

⁵⁵ RjtJSP 80/182; STJ, AgRg no REsp 724.702/CE, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 07.06.2005, DJ 26.09.2005, p. 242 (desapropriação para fins de reforma agrária).

pela posse da terra rural, gerando demandas judiciais coletivas que exigem a participação do Ministério Público.

A falta de consciência sobre os ganhos com uma reforma agrária dirigida pelo governo, colimando não apenas a agricultura e pecuária da economia de subsistência, mas também a formação de cooperativas capazes de gerar uma melhor qualidade de vida para o povo do campo, faz imperar a omissão que se concilia, imprudentemente, com os interesses dos grandes proprietários de terra, cujos interesses hoje resumem-se, a grosso modo, na locação de suas extensas áreas de terra para a produção intensiva de produtos para exportação.

Os conflitos multiplicam-se, e já estava mesmo na hora de ser conferida essa atribuição ao Ministério Público.

Enfim, todas as ações envolvendo os interesses relativos a estes interesses e direitos objetivamente considerados (art. 178, incisos I, II, e III), exigirão a intimação do Ministério Público para participar do processo como órgão de controle da correta aplicação da ordem jurídica, sob pena de nulidade processual.

Já o parágrafo único do art. 178 prevê que o Ministério Público não intervém como *custos legis* apenas pela participação da Fazenda Pública em um dos polos da relação processual.

E assim é, porque o *Parquet* participa de todos os processos em que haja interesse público primário, revelado por normas jurídicas cogentes, isto é, racionalmente necessárias à existência, harmonia, estrutura e aperfeiçoamento da sociedade, tal qual seus fundadores constituintes a desenharam.

O Estado, incumbido de se ocupar da concretização do interesse público, defende também seus próprios interesses individuais, como pessoa jurídica de direito público que é. Esses seus interesses individuais são denominados interesses públicos secundários, e só justificarão a participação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, quando coincidirem com os interesses públicos primários.

Note-se que o interesse público primário, porque de toda a sociedade, pode contrapor-se ao interesse público secundário do Estado.

E por isso não é raro que o Ministério Público, agindo em busca da tutela do interesse público primário, litigue em face do Estado (*lato senso* considerado).

Essa a intenção do legislador com este parágrafo único do art. 178 do novo Código de Processo Civil.

Em todas essas hipóteses acima comentadas, como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público será intimado para intervir no processo, lançando sua manifestação, no prazo de trinta dias (art. 178, *caput*), logo depois das partes (art. 179, inciso I).

Sobreleva dizer aqui, que o prazo de trinta dias é impróprio, não acarretando sanções processuais de qualquer ordem ao representante da instituição, que poderá, no entanto, sofrer punições de ordem administrativa no âmbito interno do Ministério Público.

É da essência da atividade processual de quem atua como *custos legis* (fiscal da lei), se manifeste depois das partes, isto é, depois da contestação ou de possível réplica (arts. 350 e 351), ou ainda em qualquer situação processual em que as partes sejam chamadas a se manifestar, como sobre uma perícia contábil, por exemplo.

O parecer do Ministério Público tem assim a possibilidade de analisar os fatos, e se estão documentalmente provados, bem como se os pedidos e requerimentos, constantes tanto da petição inicial quanto da contestação, além da réplica, das razões e contrarrazões de recursos, e em momentos processuais diversos, têm amparo legal.

É claro que a norma sob comento trata apenas da primeira intervenção do *Parquet* no processo, mas ele deverá exercer sua função controladora, manifestando-se sempre depois das partes, como fiscal da ordem jurídica, devendo ser intimado de todos os atos processuais (art. 179, inciso I, *in fine*).

E esta atividade de fiscal da ordem jurídica só pode ser realizada com eficácia se o órgão do Ministério Público oficiante puder produzir provas, requerer medidas processuais pertinentes, e até recorrer (art. 179, inciso II).

A intimação do órgão do *Parquet*, de todos os atos processuais, será sempre pessoal, por meio de carga requerida ao magistrado, remessa dos autos físicos para a Promotoria de Justiça, ou encaminhamento eletrônico, no caso de processamento eletrônico, conforme dispõe o § 1º do art. 183 deste novo *codex* processual.

O art. 180, *caput*, concede a prerrogativa processual ao órgão do Ministério Público, de ter contado em dobro os prazos para se manifestar nos autos do processo, tendo como *dies a quo* a data de sua intimação pessoal.

Note-se que prerrogativa é benefício ligado ao cargo, com uma justificativa embasada no interesse público, diferentemente de privilégio, que é o benefício ligado à pessoa, sem justificativa plausível.

O Ministério Público atua em variegado número de processos, não apenas como fiscal da ordem jurídica, mas também como parte, sendo próprio da atividade a realização de reuniões com técnicos e peritos, autoridades públicas, colheita de depoimentos em inquéritos civis, elaboração de termos de ajustamento de conduta, e outras, que tornam o serviço, em algumas promotorias, invencível.

Daí que o legislador ordinário, atento e sensível à realidade de Promotoria de Justiça, prescreveu a prerrogativa do prazo em dobro para o órgão do Ministério Público manifestar-se.

Manifestação deve ser entendida aqui como toda e qualquer intervenção da instituição no processo, como um parecer,⁵⁶ um recurso, ou a apresentação de alegações finais.

O legislador ordinário processual poderia ter aperfeiçoado o instrumento de celeridade processual decorrente da negligência do membro do Ministério Público que não se manifesta nos autos no prazo legal, determinando que o magistrado expedisse ofício eletrônico à Procuradoria Geral de Justiça, para que em prazo razoável a ser fixado na lei, o Procurador Geral designasse outro Promotor de Justiça para se manifestar nos autos, e desse início, se o caso, a procedimento administrativo disciplinar a ter curso na Corregedoria da instituição.

Ao contrário, preferiu o legislador estabelecer a requisição dos autos para dar andamento ao processo.

Ora, se é importante para o interesse público processual, que haja um órgão de controle da aplicação da lei, que se manifeste no mérito e verifique a observância da forma processual, nada mais desarrazoado que os autos sejam requisitados para ter andamento mais célere.

⁵⁶ Evidentemente que aqui não nos referimos à primeira manifestação do órgão, que ao atuar como fiscal da ordem jurídica, deve apresentar seu parecer em 30 dias, por determinação do disposto no art. 178, *caput*, do novo Código de Processo Civil, ou quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o Ministério Público, conforme dispõe o art. 180, § 2º, do mesmo *codex*.

Privilegiou-se a celeridade processual em detrimento dos importantes valores da segurança jurídica e da justiça.

“Art. 181. O membro do Ministério Público será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções”.

É norma que impõe a responsabilidade civil pela prática de atos no exercício de suas funções com dolo ou fraude processuais, como também ocorre em relação aos juízes, e aos defensores públicos, conforme disposições constantes respectivamente do art. 143, inciso I, e do art. 187 deste novo Código de Processo Civil.

À evidência que se trata do dolo processual, e da fraude processual, e não civil ou administrativa, que causam um dano econômico à parte prejudicada.

Os autores, réus ou intervenientes, respondem por perdas e danos diretamente, nos termos do disposto no art. 79 do novo Código de Processo Civil.

Neste caso, é necessário perquirir e provar o dolo ou culpa do agente, de sorte que é mais fácil obter satisfação quanto ao dano provocado por membros do Ministério Público, Magistrados e Defensores Públicos, se praticarem atos eivados de dolo ou fraude processual, pois que serão responsabilizados apenas regressivamente, isto é, com base no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Poderá, portanto, o ofendido, pleitear indenização por perdas e danos com base na responsabilidade objetiva do Estado, demonstrando apenas a conduta comissiva ou omissiva, o resultado danoso, e o nexos causal entre elas.

Vê-se que o dispositivo tem dupla função.

A primeira permite àquele que é prejudicado e sofre um dano patrimonial pela conduta processual dolosa ou fraudulenta do membro do Ministério Público, da Magistratura, e da Defensoria Pública, litigar em face do todo poderoso Estado, sem necessidade de demonstrar o ânimo subjetivo do agente.

A segunda função é não intimidar aqueles agentes políticos que exercem parte da soberania estatal, o membro do Ministério Público e o Juiz, que a par das garantias institucionais de autonomia administrativa e financeira, bem como das prerrogativas da vitaliciedade, inamovibilidade, e irredutibilidade de subsídios, necessitam de independência e liberdade para a investigação, promoção de ação, e de condução e julgamento dos processos.

Já os Defensores Públicos, exercem a sublime função de concretizar os importantes princípios constitucionais do processo em um Estado Democrático de

Direito, quais sejam os do contraditório e da ampla defesa, em favor dos economicamente hipossuficientes. Representá-los em litígios em face do Estado, ou pessoas e grupos poderosos, exige que o Defensor Público, assim como o membro do Ministério Público e os Juízes, se sinta psicologicamente livre de quaisquer pressões para atuar.

Sucumbindo o Estado, poderá ele então ingressar com ação regressiva em face dos membros do Ministério Público, dos Juízes, e também dos Defensores Públicos, devendo agora, o Estado, perquirir e demonstrar o elemento subjetivo do dolo ou culpa grave dos réus.

Deverá demonstrar a falta de lealdade processual.

A lealdade processual, que se caracteriza pela conduta colaborativa com a função jurisdicional, e que não objetiva prejudicar as partes, ou obstaculizar o exercício de seus direitos.

O princípio da boa fé é sobremaneira importante para todas as relações sociais, e não seria diferente nas processuais.

Se o litigante, no caso o membro do Ministério Público, age com má fé, comportando-se de modo temerário, objetivando a propositura de ações manifestamente infundadas, usando o processo para conseguir objetivo ilegal, opondo resistência injustificada ao andamento do processo, pleiteando incidentes manifestamente infundados, e praticando atos processuais com o propósito de atingir objetivos outros que não o lícito exercício da jurisdição para concretização dos interesses e direitos tutelados pela instituição, estará agindo com dolo processual.

E se alterar a verdade dos fatos, causando dano patrimonial às partes, estará praticando fraude processual.

O procedimento temerário pode ter base em dolo ou culpa grave, isto é, não há falar-se em culpa leve, aquela decorrente do despreparo do agente público para a seara do direito que, por motivos vários, foi designado para atuar. E, ademais, a conduta processual deve ensejar o vislumbre do elemento má fé, traduzido na vitória pretendida, que o agente sabe estar evidentemente em desacordo com a ordem jurídica.

Como se vê, o novo Código de Processo Civil manteve a mesma linha de facilitar ao ofendido o ressarcimento, promovendo ação diretamente em face do Estado, com base na responsabilidade objetiva do Estado.

7. O FUTURO DA INSTITUIÇÃO

No mundo contemporâneo pós-industrial, marcado pelos fluxos de dinheiro e poder, e que vem consubstanciando uma sociedade que o sociólogo Manuel Castells identifica como informatizada, globalizada, e em rede, ganha ingente importância a observância e a concretização do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Essa concretização não se faz totalmente eficaz apenas com as decisões dos Tribunais Internacionais e órgãos internacionais quase judiciais.

É preciso que além dos Poderes Executivo e Legislativo, também o Supremo Tribunal Federal e as demais Cortes brasileiras se alinhem a esses organismos internacionais na realização desses direitos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem conhecido e julgado diversos casos envolvendo a República Federativa do Brasil, e condenado o Estado brasileiro a cumprir suas sentenças.

O Ministério Público Federal tem se mostrado sensível a essa mudança de paradigma,⁵⁷ e ingressou com diversas ações objetivando o cumprimento das obrigações impostas ao Estado brasileiro por aquela Corte internacional.⁵⁸

Nesse sentido, é possível vislumbrar em um futuro próximo, um perfil mais completo do Ministério Público, com funções institucionais ampliadas, relativas à concretização do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

⁵⁷ Ministério Público Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos assinaram, em 6 de junho de 2016, um Memorando de Entendimento para promoção de intercâmbio técnico, capacitação de membros e colaboradores e implementação de outras atividades conjuntas de interesse mútuo. A instituição, por seu Procurador-Geral da República, assumiu o compromisso de auxiliar, sempre que necessário e na forma das leis aplicáveis, o cumprimento das decisões e medidas provisórias da aludida Corte relativas ao Brasil.

⁵⁸ Ver, por exemplo:

Caso: sequestros na guerrilha do Araguaia

Partes: Ministério Público Federal e Lício Maciel

Número: 0006232-77.2012.4.01.3901 - 2ª Vara Federal de Marabá

Caso: sequestros na guerrilha do Araguaia

Partes: Ministério Público Federal e Sebastião Curió

Número: 0006231-92.2012.4.01.3901 - 2ª Vara Federal de Marabá

Caso: sequestro durante a ditadura

Partes: Ministério Público Federal, Carlos Alberto Brillante Ustra e Dirceu Gravina

Número: 0004204-32.2012.4.03.6181 - 10ª Vara Federal de SP

Caso: Chacina da Lapa - denúncia contra médicos que fraudaram laudo da morte de Pedro Pomar

Partes: Ministério Público Federal, Harry Shibata, Abeylard de Queiroz e José Gonçalves

Número: 0011715-42.2016.4.03.6181 - 9ª Vara Federal de SP.

Há, por exemplo, doutrina tratando da possibilidade de um controle de convencionalidade das leis e atos normativos, a se realizar junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos, paralelamente ao controle de constitucionalidade realizado no sistema interno.⁵⁹

Contando que o Ministério Público Federal se mostra atento às condenações ao Estado brasileiro, constantes de decisões prolatadas pela referida Corte internacional, parece razoável que acabe ganhando legitimidade à propositura dessa ação direta de controle de convencionalidade no futuro.

E é natural então, que vá ocupando espaços institucionais nessa seara da ordem jurídica mundial.

A Organização das Nações Unidas possui um sistema universal de apuração das violações de direitos humanos, integrado por um sistema não contencioso, baseado na cooperação entre os Estados, que busca dirimir conflitos por meio da conciliação; de um sistema quase judicial, deflagrado por petições de Estados ou indivíduos; e ainda um sistema judicial processado perante a Corte Internacional de Justiça.⁶⁰

O primeiro sistema, não contencioso, está baseado principalmente nos relatórios estatais elaborados e encaminhados periodicamente a cada um dos Comitês de Controle de Relatórios criados por nove convenções internacionais sobre direitos humanos, oito delas devidamente ratificadas pela República Federativa do Brasil.⁶¹

Em uma sessão formal do Comitê próprio, o Relator Especial formaliza perguntas à Delegação do Estado, estabelecendo um diálogo construtivo entre os

⁵⁹ RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal Brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os Tratados de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol. 104.

⁶⁰ RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional dos direitos humanos*, p. 77.

⁶¹ Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto 65.810, de 08.12.1969); Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ratificação pelo Brasil em 24.01.1992, e promulgação pelo Decreto 592, de 06.07.1992); Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ratificação do Brasil em 24.01.1992, e promulgação pelo Decreto 591, de 06.07.1992); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto 4.377, de 13.09.2002); Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes (ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto 40, de 15.02.1991); Convenção de Direitos da Criança (ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto 99.710 de 21.11.1990); Convenção sobre os Direitos sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ratificada pelo Brasil, e promulgada pelo Decreto 6.949, de 25.08.2009); Convenção Internacional para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias (ainda não ratificada pelo Brasil); Convenção para a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados (ratificada pelo Brasil em 29.11.2010).

comissários e os representantes do Estado, visando a obtenção de consenso acerca das medidas que devem ser tomadas para a preservação dos direitos humanos, ou repressão às violações.⁶²

Com o fim de enriquecer o estudo da questão, e aprofundar o seu entendimento, os Comitês buscam informações em fontes alternativas, como outros órgãos internacionais (OIT, OMS, Banco Mundial), bem como em Organizações Não Governamentais, que produzem um “relatório sombra”, evitando o oficialismo e parcialidade dos Relatórios Estatais.⁶³

Ora, considerando que o Ministério Público vem se apresentando, não apenas na teoria, mas na prática, como uma instituição autônoma em relação aos Poderes do Estado, e que exerce suas atribuições com eficiência na busca da concretização de seus objetivos, quais sejam a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, seria salutar que se apresente não apenas como uma fonte alternativa a esses Comitês, como também atue na fiscalização do cumprimento das medidas a que o Estado brasileiro se obrigue para preservar direitos humanos, ou reprimir a sua violação.

Da mesma forma, nos mecanismos convencionais quase judiciais, manejados depois que o fato violador dos direitos humanos já ocorreu, o Comitê de Direitos Humanos da ONU, depois da fase de admissibilidade, inicia a instrução probatória, e termina por deliberar sobre o mérito, declarando a existência da violação a direitos humanos, e indicando a reparação a ser feita pelo Estado, por meio de recomendação.

A execução da decisão pode se realizar pela nomeação de um Relator Especial, que tem atribuição para solicitar ao Estado violador as informações pertinentes ao cumprimento das recomendações, sendo que as conclusões do Relator são incluídas no Informe Anual do Comitê.⁶⁴

É possível vislumbrar que os vários Ministérios Públicos, cada qual segundo suas atribuições, possam figurar não apenas como um fiscal, mas também como um executor das deliberações do Comitê, ao promover as ações competentes perante as Cortes brasileiras.

⁶² RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional dos direitos humanos*, p. 81.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Idem*, p. 92.

E se o mecanismo convencional judicial da ONU, exercitado com a provocação da jurisdição da Corte Internacional de Justiça apenas por Estados, tem jurisprudência episódica e fragmentada na promoção dos direitos humanos,⁶⁵ a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que visa a proteção dos direitos humanos interpretando e aplicando a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Carta da Organização do Estados Americanos, a Convenção Americana dos Direitos Humanos, assim como o Protocolo de San Salvador, tem produzido diversos julgados envolvendo e condenando a República Federativa do Brasil, dando azo à promoção de diversas ações alhures citadas, pelo Ministério Público Federal.

Assim, é possível que o Ministério Público ganhe novas atribuições em um futuro próximo, envolvendo a busca da concretização do Direito Internacional dos Direitos Humanos, tornando-se essencial não apenas à função jurisdicional do Estado, mas também à função jurisdicional internacional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Verbatim, 2011.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juizes, vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; GUIMARÃES JUNIOR, João Lopes. A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil Constitucional. *Ministério Público: instituição e processo*. Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz (org.). São Paulo: Atlas, 1997.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições, e regime jurídico*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOULART, Marcelo Pedroso. *Elementos para uma teoria geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Ministério Público: a Constituição e as leis orgânicas*. São Paulo: Atlas, 2015.

⁶⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional dos direitos humanos*, p. 104.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Feuerbach. Oposição das concepções materialista e idealista (capítulo primeiro de *A Ideologia Alemã*). *Obras escolhidas*. Lisboa: Edições Avante, 1982. Tomo I.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Regime jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal Brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os Tratados de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol. 104, jan./dez., 2009, pp. 241-286.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SALLES, Carlos Alberto de. Entre a razão e a utopia: a formação histórica do Ministério Público. *Ministério Público II – Democracia*. José Marcelo Menezes Vigliar e Ronaldo Porto Macedo Júnior (coords.). São Paulo: Atlas, 1999.

SOBRANE, Sérgio Turra. O Ministério Público e a tutela do direito a serviços públicos de qualidade. *Ministério Público: vinte e cinco anos do novo perfil constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, pp. 445-456.