

# AS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL N. 75, DE 20 DE MAIO DE 1993<sup>1</sup>

HUGO NIGRO MAZZILLI  
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**Dr. Hugo Nigro Mazzilli:** Excelentíssimo Senhor Procurador da República, Dr. Ranolfo Alves, em cuja pessoa saúdo as demais autoridades presentes; Senhores Procuradores da República; Senhores Procuradores e Senhores Promotores de Justiça:

Quero começar minha explanação dizendo da honra de poder trocar ideias com integrantes do Ministério Público Federal, que tem sido nos últimos tempos responsável pelo aumento da credibilidade da Instituição do Ministério Público em nosso país.

Após o advento da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público Federal, especialmente, tem tomado medidas de grande abrangência em defesa da comunidade, seja na área da ação civil pública, seja na do relacionamento entre a instituição e governo. Tem ele mostrado à sociedade que pode e deve ser uma instituição independente e corajosa. Tem provado que muitas vezes — não automaticamente nem *a priori*, mas como consequência eventual de seu trabalho — tem que enfrentar o governo e os administradores, os quais nem sempre agem corretamente: não raro erram em prejuízo da coletividade, algumas vezes por má interpretação da lei, e outras, até mesmo por dolo ou fraude. Pois o Ministério Público Federal tem-se destacado nos últimos anos por medidas de extraordinária repercussão na coletividade. Os exemplos não faltam e são bem conhecidos; apenas lembraria algumas medidas de âmbito nacional, entre as quais estão as iniciativas tomadas pelo Procurador-Geral da República no combate a algumas medidas provisórias do governo federal; ou a iniciativa que tomou, ao impetrar memorável mandado de segurança perante o Supremo Tribunal Federal, no qual visava a obstar a nomeação do Procurador-Geral do Trabalho pelo Presidente da República;<sup>2</sup> ou a denúncia que ofereceu contra um Presidente da República em pleno exercício do mandato.

---

1. Palestra proferida pelo Dr. Hugo Nigro Mazzilli, Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, no dia 1º de julho de 1993, na sede da Procuradoria-Geral da República, em São Paulo. Publicada na *Revista da PGR*, 3/18, e, agora em resumo (sem os debates), na *Rev. dos Tribunais*, 696/444. Disponível em [http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/atrib\\_mp\\_lc75.pdf](http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/atrib_mp_lc75.pdf).

2. O Supremo concedeu a segurança, num julgamento de centenas de folhas (MS n. 21.239-0-DF, j. em 5-6-91, pelo Tribunal Pleno). Entendendo cabível a impetração do *mandamus* no zelo de garantias institucionais do Ministério Público, o Pretório Excelso reconheceu a independência e a autonomia da instituição (cf. nosso *Regime jurídico do Ministério Público*, p. 83 e 218, ed. Saraiva, 1993).

Tudo isto mostra que esse é o trabalho que se espera do Ministério Público: uma Instituição capaz de responsabilizar a quem quer que seja, e não uma Instituição para processar apenas pobrezinhos.<sup>3</sup> Mostrou o Ministério Público Federal que pode ser instituição corajosa e pujante. E é com justa homenagem e respeito que aqui compareço, certo de estar falando para membros de uma instituição que têm uma responsabilidade muito especial na reforma constitucional que se avizinha. O trabalho do Ministério Público Federal será o fiel da balança no que diz respeito às atribuições e garantias inseridas na Lei Maior e atinentes ao Ministério Público, que certamente serão reexaminadas nessa reforma constitucional; é a ele que tem cabido manter a credibilidade social do Ministério Público, pois que em alguns Estados, está ainda a Instituição extremamente ligada ao governo, o que tem trazido grave saldo negativo, razão pela qual temos que lutar contra isso.

Uma última observação, porém, desejo fazer, antes de ingressar propriamente na abordagem de nosso tema, que diz respeito às atribuições do Ministério Público, diante da nova Lei Complementar federal n. 75, de 20 de maio de 1993. Não venho aqui como doutrinador, que não sou. Considero-me um promotor esforçado, que tem procurado escrever as suas experiências profissionais, sempre trocando ideias com os colegas. Aqui venho com esse espírito, para buscar essa troca de informações entre instituições irmãs, que até por destinação legal têm o mesmo trabalho, e em algumas hipóteses podem trabalhar em conjunto, como já o têm feito. Não compareço para falar sobre funções de Ministério Público Federal para o Ministério Público Federal, o que os Senhores já bem conhecem. Com certeza, levarei de volta, sim, experiências e informações que certamente os colegas e os amigos — permitam-me chamá-los assim — poderão fornecer-me.

Começarei dizendo que todas as funções do Ministério Público têm alguns traços gerais em comum. Enquanto o Ministério Público, como instituição nacional, está perdendo as *funções atípicas*, funções que não são próprias do Ministério Público, ao mesmo tempo está ele a direcionar-se com mais força e vigor para aquelas funções que chamaríamos de *típicas*, que dizem respeito diretamente à defesa da sociedade como um todo.<sup>4</sup>

Em termos práticos, isto significa que o Ministério Público, com o passar dos anos, foi perdendo a defesa da União e do Estado; gradualmente deixou de ser o representante jurídico dessas pessoas de direito público interno, e acabou se especializando nas suas atividades finais e primordiais, que são a promoção da ação penal

---

3. Por evidente, não é por serem pobres ou desvalidas que as pessoas não devam ser processadas, nem é por serem ricas ou poderosas que o devem; o que ocorre é que todos, ricos ou pobres, governantes e governados, empresários e empregados — todos podem cometer infrações à lei, e todos devem ser responsabilizados, de forma destemida e independente.

4. Sobre as funções institucionais *típicas* e *atípicas* do Ministério Público, v. nosso *Regime jurídico do Ministério Público*, cit., p. 148-9.

pública e da ação civil pública, bem como a defesa dos interesses constitucionais do cidadão, além de outras tantas funções sobre as quais ainda hoje falaremos.

Mas há um ponto de contato em todas as funções típicas que permaneceram em mãos do Ministério Público, e que são as mais relevantes — já que as funções atípicas, com o passar dos anos têm sido desbastadas de nossa Instituição. Nas funções típicas, o Ministério Público sempre age em busca de um *interesse público*, e esse interesse público está ligado a cinco situações básicas e distintas.

A primeira delas ocorre quando a defesa do interesse se liga a *pessoas determinadas* — é o caso, p. ex., de quando o Ministério Público age em defesa de um incapaz, de indígenas, das pessoas portadoras de deficiência. Trata-se de atuação destinada ao zelo de interesse que, embora seja público, está intimamente direcionado com a proteção de pessoa que padeça de alguma deficiência ou inferiorização jurídica ou fática mais acentuada.

A segunda forma de atuação, também iluminada pelo zelo de um interesse público, diz respeito à defesa de interesses de *grupos de pessoas unidas por interesses divisíveis*. Agora não mais importa uma pessoa determinada: preocupam-nos grupos determinados ou determináveis de pessoas, reunidas por interesses divisíveis, que podem ser quantificados e cujos titulares podem ser identificados. É o caso da intervenção do Ministério Público na defesa de interesses individuais homogêneos. São interesses individuais homogêneos, assim definidos no art. 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor, os que reúnem uma categoria de pessoas ligadas pela mesma relação de fato; são interesses que podem ser quantificados e divididos entre os integrantes determinados ou determináveis de um grupo.<sup>5</sup> O Ministério Público está expressamente legitimado à defesa desses interesses, como a Lei Complementar n. 75/93, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei n. 8.625/93 o reconhecem.<sup>6</sup>

Neste caso, uma ressalva deve ser feita: para que haja legitimidade da intervenção do Ministério Público em defesa de interesses individuais homogêneos, é necessário que a atuação ministerial de alguma forma convenha à sociedade como um todo. Não irá o Ministério Público, em meu modesto entendimento, defender apenas duas ou três pessoas, que possam comungar interesses individuais homogêneos, sem, porém, maior repercussão ou expressão social;<sup>7</sup> mas certamente deverá defender centenas ou milhares delas, como no caso das poupanças bloqueadas pelos planos econômicos do governo, ou no caso de aumentos indevidos de impostos, muitas vezes

---

5. É o caso, por exemplo, dos consumidores do mesmo produto.

6. Cf. art. 6º, VII, *d*, e XII, da LC n. 75/93; arts. 81-82 do CDC; art. 25, IV, *a*, da Lei n. 8.625/93.

7. A propósito dos limites da intervenção do Ministério Público em defesa de interesses individuais homogêneos, v. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, Cap. 4º, ed. Rev. dos Tribunais, 4ª ed., 1993.

sem observância dos princípios constitucionais tributários, matéria esta que agora vem prevista, também, na Lei Complementar n. 75/93.<sup>8</sup>

A terceira forma de atuação ministerial em prol do interesse público está relacionada com a *defesa de pessoas ou grupos de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem interesses indivisíveis*. É a defesa do chamado *interesse coletivo*, em sentido estrito, assim definido no art. 81, parágrafo único, II, do Código de Defesa do Consumidor. Trata-se de grupos de pessoas determinadas ou determináveis, que comungam da mesma relação jurídica.<sup>9</sup> Tomemos, como exemplo, o caso de um aumento ilegal de prestações de um consórcio ou de mensalidades escolares. Esses aumentos podem prejudicar um número muito grande de pessoas. A questão atinente à legalidade ou ilegalidade dos aumentos não é um benefício divisível. O que é divisível é o prejuízo que cada um tem em decorrência do aumento. Mas a questão da *ilegalidade do aumento* é uma circunstância indivisível, que une todo o grupo.

A quarta forma de atuação do Ministério Público, ainda ligada à proteção de grupos de pessoas, nós a encontramos na defesa de *interesses difusos*, que são indivisíveis e pertencem a um grupo indeterminado da coletividade. Trata-se de pessoas que estão dispersas na coletividade, reunidas por um fato comum, que lhes causa o mesmo dano, e seu prejuízo aqui interessa naquilo que tem de indivisível. O exemplo clássico é o do dano ao meio ambiente, que atinge a comunidade de forma dispersa, com tal amplitude que repercute não só nas gerações atuais, como nas gerações futuras.<sup>10</sup>

Por último, examinemos a quinta situação. Há ainda o caso mais abrangente de todos: a intervenção do Ministério Público agora não mais em defesa de pessoas ou grupos, mas sim *em defesa da sociedade, da coletividade como um todo*. E isto ocorre especialmente em nossa atuação primordial, que é a atuação penal. Quando o Ministério Público comparece em juízo para promover a ação penal pública, ou intervéem num mandado de segurança ou numa ação popular, por exemplo, não está a rigor defendendo pessoas ou grupos determinados: está defendendo *toda* a coletividade: trata-

---

8. Cf. arts. 5º, II, a, 6º, VII, a, da LC n. 75/93.

9. Não se confunde a defesa de interesses coletivos (indivisíveis e fundados numa relação jurídica comum) com a defesa de interesses individuais homogêneos (divisíveis e fundados numa situação de fato). Assim, todos aqueles que pagaram mensalidades escolares indevidamente aumentadas, têm direito ao reembolso, a título de interesses individuais homogêneos (trata-se de circunstância de fato, que gera interesses quantificáveis e divisíveis); mas a questão da ilegalidade do aumento da mensalidade (sem cuidar do fato de ter ou não havido pagamentos), é um interesse coletivo (os interessados estão agora reunidos pela mesma relação jurídica, e a legalidade ou ilegalidade do aumento, em si, não é um benefício quantificável ou divisível).

10. Um dano ambiental pode provocar, e é comum que o faça, dois tipos de lesões: a *interesses individuais homogêneos* (por exemplo, num acidente radioativo, como o de Chernobyl, as pessoas que foram atingidas individualmente pela radiação, sofreram lesões diferenciadas, tendo direito a indenizações divisíveis), e a *interesses difusos* (a degradação da qualidade ambiental como um todo, que é um interesse indivisível dos moradores ou frequentadores da região).

se da defesa do próprio interesse público, agora no seu sentido mais abrangente. Não busca, porém, a defesa do interesse público como é ele visto pelo administrador, e sim o zelo do interesse público sob o ponto de vista do bem geral, que é bem da coletividade.<sup>11</sup> O interesse pelo qual o Ministério Público deve zelar não é o interesse visto pela administração: é o interesse público visto pelo ângulo da sociedade, da coletividade. Pode coincidir, muitas vezes, a decisão do administrador com o bem geral da coletividade. O normal é que coincida. Mas quando não coincide, está aí o Ministério Público para zelar pelo interesse público primário, que é o interesse do bem comum, ou interesse da coletividade, nem sempre seguido pelo administrador.

Considerada, portanto, a atuação do Ministério Público sempre sob a luz da defesa do interesse público, passemos a discutir mais especificamente suas funções institucionais.

Ao estudar a LC federal n. 75/93, vemos que os Capítulos iniciais, do Título I — que cuida das *disposições gerais* —, estabelecem as principais funções institucionais e os respectivos instrumentos de atuação do Ministério Público da União. Essas normas não são um farol a guiar apenas a atuação do Ministério Público da União; também informam a atuação dos Ministérios Públicos dos Estados. O art. 80 da Lei federal n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 — a atual Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (que dispõe sobre normas gerais de organização dos Ministérios Públicos dos Estados) —, estabelece que se aplicam aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União. Desta forma, a legislação avançada que instrumentaliza a atuação do Ministério Público da União também há de servir de guia de atuação no dia-a-dia dos Ministérios Públicos dos Estados.

Examinando essas funções, vemos que as primeiras delas se confundem com a própria origem e destinação do Ministério Público, porque nelas se inspiram. Quando a Constituição, no art. 127 *caput*, conceitua o Ministério Público, já estabelece as primeiras diretrizes de suas funções institucionais, ao dizer que *o Ministério Público é instituição nacional, permanente, encarregada da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*. Com isso, já estabelece uma primeira função, uma destinação básica. E o que faz a Lei Complementar n. 75/93? Começa justamente por explicitar essa destinação constitucional. Especialmente seus arts. 5º e 6º desenvolveram as consequências da afirmativa que consta do art. 127 *caput* da Constituição Federal. Por exemplo, restava muito vago dizer que o Ministério Público é uma instituição destinada à defesa da ordem jurídica e do regime democrático: pois foi a Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC n. 75/93), não a Lei Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/93) que desbravou o caminho e de-

---

11. Aqui nos valemos da distinção que o grande publicista italiano Renato Alessi fez entre *interesse público secundário* (aquele visto pelo administrador) e o *interesse público primário* (o efetivo bem geral), que obviamente nem sempre coincidem.

envolveu as premissas, especificando em que consistiria essa defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Ainda nesses dispositivos preliminares, a Lei Complementar n. 75/93 deu grande destaque ao controle externo da atividade policial, porque esse é um dos pontos mais importantes da atuação do Ministério Público. A legislação complementar foi feliz em dar esse enfoque, pois o controle externo da atividade policial interessa não só como mecanismo de freios e contrapesos, a que todas as instituições públicas devem submeter-se, como também porque deverá trazer proveitos para a própria atividade da Polícia e do Ministério Público.<sup>12</sup>

Vamos abordar agora algumas das principais funções institucionais que vêm especificadas a partir do art. 5º da Lei Complementar n. 75/93.

O art. 5º passa a enumerar as *funções institucionais do Ministério Público da União*. Veremos que a primeira das funções institucionais de que cuida o art. 5º, é um verdadeiro desmembramento do art. 127 *caput* da Constituição Federal. No fundo o art. 5º, I, está se preocupando com a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O inc. II do art. 5º da Lei Complementar n. 75/93 procede ao desmembramento de funções previstas no art. 129, II e III, da Constituição, que cuidam do zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, bem como da defesa de interesses difusos e coletivos por meio da ação civil pública. Assim, o inc. II do art. 5º refere-se à observância dos princípios constitucionais relativos ao sistema tributário, às limitações constitucionais ao poder de tributar, à repartição do poder impositivo tributário, às questões referentes aos direitos dos contribuintes; às questões relacionadas com as finanças públicas, às atividades econômicas, ao sistema financeiro nacional; aos problemas afetos à seguridade social, à educação, à cultura, aos desportos e ao meio ambiente, entre outras questões.

No inc. III do art. 5º, temos uma explicitação de atribuições conferidas no art. 129, III e V, da CF, ou seja, o inc. III do art. 5º ainda está desmembrando funções que a Constituição já tinha genericamente conferido ao Ministério Público. Nesse dispositivo se cuida da defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos interesses coletivos, especialmente referentes às comunidades indígenas, à família, à criança e ao adolescente, ao idoso.

Os incisos seguintes — IV e V do art. 5º — tratam, agora de forma mais específica, das funções previstas no art. 129, II, da CF, ou seja, das funções de

---

12. A propósito, v. nosso *Regime jurídico do Ministério Público*, cit., p. 170-4.

*ombudsman*, a cargo do Ministério Público, no zelo pelo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição.

O exercício dessas funções institucionais se submete à observância de uma regra geral, assinalada no § 1º do art. 5º: a Lei Complementar comete aos órgãos do Ministério Público da União o dever de zelar pela observância dos princípios e competências institucionais, bem como pelo livre exercício de suas próprias funções — que é a verdadeira independência do Ministério Público. Isto é muito importante, porque o Ministério Público não deve ser uma instituição que se contente em cumprir o seu dever de forma acanhada ou submissa. O Ministério Público é obrigado, sim, a cumprir suas funções institucionais; mas não basta isso: deve cumpri-las *de forma independente e altaneira*. Não porque o governante libere o Ministério Público para agir, e sim porque o Ministério Público deve ocupar esse espaço, por força de seu próprio trabalho institucional. Na primeira parte do § 1º, trata-se do zelo da independência do Ministério Público enquanto instituição; na segunda, o órgão do Ministério Público deve zelar pela independência de seu próprio ofício.

Finalmente, o § 2º do art. 5º diz que somente lei poderá especificar as atribuições que foram dadas ao Ministério Público por força da Constituição Federal e da própria Lei Complementar.

Vamos examinar agora os *instrumentos* pelos quais o Ministério Público pode exercer suas funções.

Os arts. 6º a 8º cuidam dos instrumentos de atuação funcional. E bem fez a Lei Complementar em distinguir as *funções* dos *instrumentos*.<sup>13</sup> De nossa parte, poderíamos considerar as funções como aquilo que o Ministério Público faz, como objeto de seu ofício; já os instrumentos são os mecanismos processuais ou extraprocessuais por meio dos quais o Ministério Público pode desempenhar suas funções. A Lei Complementar procurou levar mais adiante a distinção: identificou as funções com as finalidades institucionais (art. 5º); quanto aos instrumentos, considerou-os meios de atingir os fins institucionais (arts. 6º a 8º).

Dentre os instrumentos de atuação, a Lei Complementar n. 75/93, considerando sua importância constitucional, por primeiro relacionou a ação direta de inconstitucionalidade.<sup>14</sup> Faltou, porém, à Lei Complementar referir-se à *ação de declaração de constitucionalidade*. O projeto, de que se originou a Lei Complementar, já estava em plena tramitação no Congresso Nacional, quando foi aprovada a Emenda Constitucional n. 3, de 17 de março de 1993, a qual, entre outros legitimados, também

---

13. Este cuidado não teve a própria Constituição, no art. 129. De um lado, os incs. I a V e VII, cuidam de atividades-fins; de outro lado, os incs. VI e VIII são meros instrumentos de atuação.

14. A própria Constituição, porém, deu maior ênfase à promoção da ação penal pública (cf. art. 129, I e IV).

cometeu ao Ministério Público da União, por seu Procurador-Geral da República, a iniciativa da ação de declaração de constitucionalidade. Embora dela não cuide a Lei Complementar n. 75/93, entende-se já como incorporada ao sistema pertinente ao regime jurídico do Ministério Público a referida ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.<sup>15</sup>

Em seguida, o art. 6º menciona a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. A nosso ver, assim como o mandado de injunção, essa ação não tem tido a eficácia constitucional desejada, porque o mero *dar ciência* ao Poder competente da sua omissão, para adoção das providências necessárias (CR, art. 103, § 2º), pouco ou nenhum efeito prático tem, ausente o caráter sancionatório imediato — que seria de todo desejável e recomendável, diante do reconhecimento de uma inconstitucionalidade.

Depois, a Lei Complementar cuida da arguição de descumprimento de preceito fundamental e do mandado de injunção. A partir daí, passa a enumerar as atribuições que dizem respeito mais de perto ao trabalho dos Procuradores da República e dos Promotores de Justiça, pois são aquelas ações movidas mais diretamente por esses órgãos de execução, ou seja, a maioria dos integrantes dos respectivos Ministérios Públicos. Até aqui, a maior parte das ações que vimos mencionando são privativas dos Procuradores-Gerais. Agora começam as atribuições compartilhadas praticamente por todos os órgãos da instituição. A primeira delas é a ação penal pública.

A ação penal pública é uma das funções mais relevantes do Ministério Público (ou, na terminologia da Lei Complementar n. 75/93, um de seus *instrumentos de atuação*), seja porque nela se encontra uma das verdadeiras raízes históricas do Ministério Público, seja porque por meio dela o Ministério Público exerce uma parcela direta da soberania do Estado. É ela a única hipótese em que o Ministério Público exerce uma parcela da soberania do Estado. Todas as demais funções do Ministério Público — a ação de inconstitucionalidade, a ação civil pública, o zelo pelo cumprimento da Constituição e das leis — todas elas não lhe são privativas, nem nelas dá a última palavra. A ação civil pública pode ser proposta por outros legitimados; a ação de inconstitucionalidade, também; o mesmo se diga do mandado de injunção. Há, porém, uma hipótese em que o Ministério Público age privativamente: é na promoção da ação penal pública, na forma da lei.

Na promoção da ação penal pública, o Ministério Público exerce momentaneamente uma parcela da soberania do Estado. Mas, curiosamente, e ao contrário do que poderia parecer à primeira vista, ele dá a palavra final do Estado-soberano não quando *acusa*, mas quando *deixa de acusar*. Por certo, aqui não me refiro à falta de acusação por inércia, e sim ao requerimento fundamentado de arquivamento do inquérito policial. Em caso de inércia ministerial, sabemos da possibilidade da ação penal subsidiária, hoje norma constitucional (art. 5º, LIX, da CF). Cuidamos, antes, da hipótese

---

15. Cf. art. 102, I, a, e 103, § 4º, cf. Emenda Constitucional n. 3, de 1993.



em que o Ministério Público fundamentadamente resolve não acusar, porque chega à conclusão de que não houve crime ou de que não há justa causa para uma denúncia, e lança suas razões de convicção no requerimento de arquivamento do inquérito policial. Ao promover esse requerimento de arquivamento, o Ministério Público dá literalmente a última palavra a respeito, pois se o Magistrado não o deferir, poderá, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, remeter os autos ao Procurador-Geral; mas, se este insistir no arquivamento, será obrigatório arquivar-se o inquérito. O Código de Processo Penal até diz que o Juiz será *obrigado a atender ao requerimento*; isto é um eufemismo. Não se trata mais de requerimento, se tem de ser obrigatoriamente deferido. O Código de Processo Penal teve pejo de usar a linguagem direta e dizer que o Ministério Público nessa hipótese *determina* o arquivamento, que é o que ocorre.

Como dizia, nesse caso o Ministério Público exercita uma parcela direta da soberania do Estado, o qual se avoca o direito de punir. Quando o Estado, pelo seu órgão titular da ação penal pública, fundamentadamente se recusa a promover a ação penal pública, aí vemos o Ministério Público a condicionar o exercício do *ius puniendi* e a exercitar uma parcela da soberania.

Além desta atribuição, outra há, muito relevante, que é a ação civil pública.

Embora não seja nova a possibilidade de o Ministério Público nacional tomar a iniciativa de pedir em juízo uma prestação jurisdicional com objeto cível (há muito estava legitimado a promover ação de nulidade de casamento, requerer a interdição ou a tutela, promover a extinção de associações de objeto ilícito e outras hipóteses costumeiramente citadas na doutrina tradicional),<sup>16</sup> é muito recente a amplitude de objeto que alcançou a ação civil pública. Houve um avanço fundamental a partir da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), que alargou extraordinariamente o objeto de atuação do Ministério Público.<sup>17</sup> Nessa área, hoje a atuação do Ministério Público não mais está limitada à defesa de interesses ligados ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio cultural.

Embora originariamente tivesse sido vetado o inc. IV do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública — que era a norma residual ou de extensão, que deveria permitir a defesa de *qualquer interesse difuso* —, posteriormente a própria Constituição Federal alargou o objeto da ação civil pública afeta ao Ministério Público, para nela incluir a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente *e de outros interesses difusos e coletivos* (art. 129, III). Finalmente, com o advento do Código do Consu-

---

16. Das primeiras hipóteses, cogita o Código Civil de 1916 (arts. 208, parágrafo único, II; 447, III; 448, v.g.); da última delas, cuida o art. 670 do Código de Processo Civil de 1939, ainda aplicável, no pertinente, por força do disposto no art. 1.218, VII, do Código de Processo Civil de 1973.

17. A propósito, v. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., onde levantamos mais de uma centena de hipóteses de ações cíveis de iniciativa do Ministério Público (Cap. 3º).

midor (Lei n. 8.078/90), o aludido veto ficou totalmente superado, pois este diploma restaurou a plenitude da norma vetada, permitindo-se agora ao Ministério Público e aos demais legitimados à ação civil pública a defesa de *quaisquer* interesses difusos e coletivos.<sup>18</sup>

Hoje, pois, o Ministério Público está legitimado à defesa de *qualquer interesse difuso ou coletivo*. Tem isso grande importância, porque, por essa via, poderá defender, entre outras hipóteses, os contribuintes lesados por algum aumento indevido de imposto; os mutuários do sistema nacional de habitação contra reajustes ilegais que possam sofrer; os aposentados, quando o governo não lhes paga as atualizações monetárias em valores reais, a que a Constituição diz que têm direito (art. 202 *caput*).

Essa ampla legitimação do Ministério Público alcança também a defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, entre os quais os interesses ligados à defesa da ordem jurídica e do regime democrático, os interesses das populações indígenas, além dos interesses individuais homogêneos, matéria esta que já abordamos anteriormente.

Menciona ainda o art. 6º a possibilidade de o Ministério Público oferecer representações ao órgão judicial competente, como para quebra do sigilo das comunicações, quando isso interesse a uma investigação criminal, ou quando se trate de uma questão referente à violação de normas do Estatuto da Criança e do Adolescente; ou apresentar representações ao Congresso Nacional ou ao Tribunal de Contas, visando ao exercício das respectivas competências.

Também tem o Ministério Público a obrigação de promover a responsabilidade das autoridades competentes e das pessoas físicas ou jurídicas, em defesa do meio ambiente.

E finalmente, ainda no art. 6º e em rápida síntese, o Ministério Público tem o dever de expedir *recomendações* visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito aos interesses cuja defesa lhe caiba promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

Talvez pudesse ser dito que essas recomendações, de valor meramente moral, teriam eficácia meramente teórica — pois, sem caráter coercitivo, a mera recomendação não levaria a nada. Entretanto, há dois aspectos a considerar. De um lado, partindo de uma Instituição honrada, com tradição de defesa da comunidade, a recomendação terá força política muito grande — e aqui não nos referimos ao sentido de política partidária, mas sim ao relacionamento Estado-indivíduo. A comunidade cobrará o atendimento daquela recomendação. De outro lado, se aquela recomendação não

---

18. Cf. inc. IV do art. 1º da Lei n. 7.347/85, introduzido pelo art. art. 110 da Lei n. 8.078/90.

for atendida, o Ministério Público poderá dar os passos seguintes, entre os quais ajuizar as ações civis públicas, cujo objeto hoje tem grande abrangência; em alguns casos, poderá chegar até aos remédios penais, quando a violação cometida configure, também, infração penal.

Com o intuito de aqui continuar abordando apenas as principais funções, atribuições e instrumentos conferidos ao Ministério Público na Lei Complementar n. 75/93, vejamos seus arts. 7º e 8º.

Ainda dentro do campo dos instrumentos de atuação do Ministério Público, a Lei Complementar enumera os poderes de investigação, de notificação e de requisição do Ministério Público, entre os quais se insere a instauração de inquéritos civis.

Os inquéritos civis foram novidade trazida pela Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública). Trata-se de procedimento administrativo, inspirado no inquérito policial, mas de finalidades totalmente diferentes. Enquanto o inquérito policial se destina, segundo o art. 4º do Código de Processo Penal, a apurar a materialidade de uma infração penal e sua autoria, para servir de base à acusação penal, — o inquérito civil visa a apurar a materialidade e a autoria de uma infração a interesse difuso ou coletivo, cuja violação enseje a propositura de uma ação civil pública ou permita alguma forma de atuação do Ministério Público, em área não penal.<sup>19</sup> Esse instrumento é muito eficaz, por três motivos: *a*) permite que não sejam propostas ações cuja desnecessidade se evidencie depois de efetuada a investigação; *b*) torna viável o ajuizamento de ações mais bem aparelhadas; *c*) não raro leva à composição ou ao *compromisso de ajustamento*, evitando a propositura da ação.

O *compromisso de ajustamento* é novidade trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, que acrescentou o § 6º ao art. 5º da Lei n. 7.347/85. Como órgão público legitimado, o membro do Ministério Público pode chamar, por exemplo, o violador da norma ambiental — ou de qualquer norma que diga respeito a interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo — e, não raro evitando o ajuizamento da ação, pode estabelecer com ele um compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações; o compromisso terá força de título executivo extrajudicial.

Na atividade investigatória, o Ministério Público não está limitado à instauração apenas de inquéritos civis; pode instaurar procedimentos correlatos, ou seja, poderá abrir outras investigações administrativas que não o inquérito civil (art. 7º,

---

19. O inquérito civil não se destina apenas a investigar lesões a valores ligados ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio cultural, mas a lesões a qualquer interesse difuso ou coletivo (arts. 1º, IV, e 8º, § 1º, da LACP), ou mesmo individual homogêneo (art. 21 da LACP, c.c. art. 81, parágrafo único, III, do CDC).

I). É necessário atentar para isso, pois se cria margem muito grande de investigação na área criminal e cível, afeta à Instituição.<sup>20</sup>

O Ministério Público poderá requisitar diversas providências de várias autoridades e organismos — e a Lei Complementar n. 75/93 aumentou extraordinariamente seus poderes nesse campo (arts. 7º e 8º). Permite-se a requisição de diligências investigatórias; de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e produzir provas (art. 7º, II).

Permite-se no inc. III do art. 8º até mesmo a requisição de serviços temporários e de meios materiais da administração. Trata-se de uma particularidade, pois o art. 266 da mesma Lei também disciplinava dita requisição de servidores da administração federal, direta ou indireta, mas o presidente da República vetou-o, por entender que tal requisição seria privativa do Poder Executivo. Entretanto, esqueceu-se de vetar o art. 8º, III, que permite a mesma coisa e até é mais abrangente.

Esse poder de requisição de servidores, portanto, é norma vigente. Não é válido o argumento do veto. O Poder Judiciário, por exemplo, pode efetuar requisições temporárias semelhantes às que foram previstas na Lei Complementar em exame. Não se vê impossibilidade de que a requisição ministerial ocorra, não como forma de rotina nem como justificativa para que o Ministério Público da União deixe de criar e manter sua própria estrutura, seus próprios servidores e seus próprios serviços — ele precisa deter estrutura administrativa própria. Entretanto, em casos excepcionais e temporários, como tem ocorrido, por exemplo, com os serviços da Justiça Eleitoral, pode haver a necessidade emergencial e específica de efetuar dita requisição.

Além das requisições do inc. III do art. 8º — em plena vigência —, ainda temos a requisição de auxílio de força policial (inc. IX do mesmo artigo).

É ainda possível que o Ministério Público faça a requisição de documentos e informações em poder de entidades privadas. Faltou apenas que esse dispositivo comentado (art. 8º, IV) se lembrasse da requisição de documentos ou informações de *pessoas físicas*, matéria que tinha sido prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 201, VI, *c*) e na Lei n. 7.853/89, que cuida da proteção das pessoas portadoras de deficiência (art. 6º).

Além disso, é possível que o órgão do Ministério Público exerça inspeções e faça diligências investigatórias (art. 8º, V); também lhe assegura a lei, como instrumento de atuação, o livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitada a inviolabilidade de domicílio, bem como o acesso incondicional aos bancos de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública (incs. VI e VIII).

---

20. Cf. nosso *Regime jurídico do Ministério Público*, cit., p. 169.

Há dois parágrafos do art. 8º que disciplinam o acesso às informações sigilosas. A Lei Complementar é clara em estabelecer que o Ministério Público terá acesso até à informação sigilosa. Mesmo que haja dispositivos legais que imponham o sigilo — como a Lei da Reforma Bancária (Lei n. 4.595/64, art. 38), ou o Código de Processo Civil de 1973 (feitos que correm em segredo de justiça, como os processos de família — art. 155) —, o Ministério Público terá acesso à informação. Só que caberá ao membro do Ministério Público que teve acesso a essa informação, zelar pelo seu uso lícito, bem como para que seja preservado o caráter sigiloso da informação recebida. A própria Lei Complementar assegura a responsabilização civil e criminal do membro do Ministério Público pelo uso indevido da informação que requisitar.

Creio que aqui cabe um pequeno parêntesis, para invocar a origem da ideia que levou ao dispositivo do § 1º do art. 8º da Lei Complementar n. 75/93. Contarei brevemente a origem desse dispositivo, que não é criação da Lei Complementar. A primeira lei que acolheu a ideia foi o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 201, § 4º). No Congresso Nacional, durante a tramitação do projeto de lei de que se originou o Estatuto, houve grande esforço para melhor instrumentalizar o trabalho do Ministério Público nessa área. Entretanto, diversas objeções surgiram no Congresso, ainda na fase das comissões legislativas, contra a pretensão de dar acesso ao Ministério Público às matérias sobre as quais recaísse sigilo legal. Argumentava-se no sentido de que *o Ministério Público não podia ter esse acesso, muito amplo; deveria dirigir-se ao Juiz*. Acompanhava os trabalhos legislativos pertinentes ao projeto, o Dr. Munir Cury, Procurador de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional da Infância e da Juventude no Estado de São Paulo — pessoa de projeção nacional na defesa de menores e adolescentes. Consultando-me sobre as dificuldades encontradas, antecipou-me ele que, pela sua avaliação, o Ministério Público não iria obter acesso às informações sobre as quais recaísse alguma forma de sigilo legal; entretanto, entendia possível estudar a redação de um dispositivo menos ousado, que parecesse mais aceitável aos congressistas. Ocorreu-nos, então, que a solução talvez fosse conferir ao Ministério Público o poder de acesso *sob forma negativa*. Em outras palavras, não se diria que o Ministério Público *tem acesso*, mas sim, que *será responsável pelo acesso obtido*; ou seja, estaríamos criando-lhe um dever negativo, de não usar de modo leviano a informação sigilosa obtida. Cogitou-se, pois, da responsabilidade do membro do Ministério Público pelo uso indevido da informação, que foi acolhida.<sup>21</sup>

A mesma fórmula que acabou encontrando receptividade no Estatuto da Criança e do Adolescente foi repetida na Lei n. 8.625/93 (art. 26, § 2º) e na Lei Complementar n. 75/93 (art. 8º, § 1º). É razoável, porque não só garante o acesso à informação, como ainda torna o membro do Ministério Público responsável pela informação que obteve.

---

21. Cf. art. 201, § 4º, da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente); também a propósito, cf. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 198.

Assim, a informação, ainda que sigilosa, deverá ser-lhe fornecida. Não mais é possível objetar ao Ministério Público o sigilo bancário, o sigilo em matéria de família e em outras questões análogas; nem mesmo se lhe poderá exigir queira o acesso à informação por meio do Poder Judiciário: o Ministério Público terá acesso direto a ela.

Examinemos agora o controle externo da atividade policial.

Os arts. 3º e 9º da Lei Complementar n. 75/93 cuidam do controle externo da atividade policial, de forma a atender ao comando contido no art. 129, VII, da Constituição Federal.

O art. 129, VII, da Constituição diz que, entre as funções institucionais do Ministério Público, está a de “exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior”. O *artigo anterior* é o 128, cujo § 5º dispõe que o Ministério Público da União será organizado por lei complementar da União, e o Ministério Público de cada Estado será organizado pela respectiva lei complementar.

Para cada Estado, portanto, o controle externo da atividade policial será exercido na forma da lei complementar local. Deve haver, é verdade, uma lei nacional que disponha sobre normas gerais de organização dos Ministérios Públicos dos Estados, que é a Lei federal n. 8.625, de 12-2-93. Essa lei, entretanto, muito pouco trouxe sobre a matéria, a pretexto de que caberia a disciplina à lei complementar de cada Estado, olvidando seu próprio caráter de lei nacional uniformizadora das regras gerais.<sup>22</sup>

Ao contrário, a Lei Complementar n. 75/93 foi um pouco mais a fundo e instituiu um controle externo da atividade policial mais elaborado.

Controles externos sempre são salutares — o que normalmente provoca maior polêmica é a *forma* de exercitar esse controle. O controle externo faz parte da própria harmonia dos Poderes, inserindo-se no sistema de *freios e contrapesos*. O Poder Judiciário já se submete a algumas formas de controle externo, desde o concurso de ingresso na Magistratura — com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil —, até o chamado *quinto constitucional*, integrado por juízes advindos diretamente da militância da advocacia e do Ministério Público. O Ministério Público também se sujeita a controle externo. No concurso de ingresso, há a participação de juristas estranhos ao Ministério Público — os advogados, indicados diretamente pela Ordem dos Advogados do Brasil; na atividade-fim que o Ministério Público desenvolve, suas postulações sofrem o controle das partes e são submetidas ao Poder Judiciário; na sua atividade-meio, recebe o controle orçamentário do Tribunal de Contas; até a atividade fun-

---

22. A propósito da natureza jurídica da Lei n. 8.625/93 (que é ordinária, quando deveria ser complementar), v. nosso *Regime jurídico do Ministério Público*, cit., p. 183-193; sobre o controle externo da atividade policial, v. a mesma obra, p. 170-4.

cional do chefe do Ministério Público se submete a controle externo, pelo processo do *impeachment*, que não é decidido pela própria instituição, e sim pelo Poder Legislativo.

E a Polícia não precisa suportar controle externo? É lógico que precisa. Trata-se de uma necessidade da Polícia e da própria sociedade. Toda atividade que exerce uma parcela de poder do Estado não dispensa controle externo — até a presunção. É o sistema de *checks and balances*, a que já nos referimos, que é ínsito num Estado democrático de Direito.

Mesmo antes da vigência da Lei Complementar n. 75/93, o comando constitucional já tinha produzido um efeito que não foi até agora notado. Ao prever que o Ministério Público deveria exercer o controle externo da atividade policial, posto ao mesmo tempo subordinasse a forma de controle ao advento de uma lei complementar, a Constituição Federal estava editando uma norma de eficácia limitada ou reduzida, que só alcançaria a eficácia integral com a edição da respectiva lei complementar de que cuida o § 5º do art. 128 da Lei Maior. Entretanto, na doutrina constitucional, está bem assente que mesmo normas de eficácia limitada ou reduzida produzem alguns efeitos imediatos e plenos, como a pronta derrogação de leis, atos ou normas que contrariem aquele dispositivo constitucional, ainda que este dependa, para sua plena eficácia, do advento de leis futuras.<sup>23</sup>

Ora, uma das normas anteriores à Constituição de 1988, e que se tornaram imediatamente incompatíveis com o sistema de controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, instituído pela Constituição, é a que impunha a corregedoria da polícia judiciária pelo Poder Judiciário. Há patente incompatibilidade desse sistema com o controle externo que a Constituição atribuiu ao Ministério Público, independentemente mesmo do advento da Lei Complementar n. 75/93 e das leis complementares estaduais.

Por outro lado, há mais adequação que esse controle seja feito pelo órgão titular da ação penal, no benefício de sua atividade-fim; além disso, é mais próprio que o Ministério Público fiscalize, investigue e denuncie as irregularidades porventura encontradas, o que fará com mais dinamismo e adequação que a Magistratura. Esta deve reservar-se para as funções decisórias, abdicando de uma corregedoria que, de fato, jamais exerceu a contento.

Quais as finalidades que devem ser buscadas neste controle externo? São aquelas que dizem respeito não só às atividades finais diretas do Ministério Público — como a promoção da ação penal pública —, como também aos fins pelos quais o Ministério Público deve zelar, como aqueles de que cuida o art. 127 *caput* da

---

23. Cf. Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional*, t. 2, p. 219, 2ª ed., Coimbra, 1988; cf. ainda nosso *Regime jurídico do Ministério Público*, cit., p. 188.

Constituição, e que foram minudenciados nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar n. 75/93.

Os pressupostos deste controle externo são mencionados pela Lei Complementar n. 75/93: *a)* o zelo pelo respeito aos fundamentos do Estado democrático de Direito (entre os quais e ligados ao controle da atividade policial, podemos lembrar a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político); *b)* o zelo pelos objetivos fundamentais da República (entre os quais a luta contra a marginalização, em favor da diminuição das desigualdades sociais e regionais; a luta contra os preconceitos de todo o tipo); *c)* o zelo pelos princípios informadores das relações internacionais (entre os quais as violações a direitos humanos; o combate ao terrorismo, ao racismo); *d)* o zelo pelo respeito aos direitos assegurados na Constituição e nas leis; *e)* a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público; *f)* a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder; *g)* a indisponibilidade da persecução penal; *h)* a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública.

Será exercido o controle da atividade policial por meio do livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais; do acesso a quaisquer documentos que digam respeito à atividade-fim policial; da possibilidade de representar à autoridade competente, para sanar omissões ou para prevenir ilegalidades ou abuso de poder; da requisição de inquérito policial, que o Ministério Público poderá acompanhar e nele produzir provas; da promoção da ação penal por abuso de poder. Finalmente, o parágrafo único do art. 9º menciona a necessidade de que as prisões sejam comunicadas aos órgãos do Ministério Público.

Terminarei abordando a questão da defesa dos direitos constitucionais, que está disciplinada nos arts. 11 a 16 da Lei Complementar n. 75/93.

Tem-se dito que essas são formas de atuação correspondentes às de *ombudsman*, nas quais o órgão do Ministério Público pode agir de ofício ou sob provocação. Apurando fatos e denúncias que lhe cheguem, poderá notificar o responsável para que tome a providência necessária para prevenir a repetição ou determinar a cessação do desrespeito verificado. Se essa providência não for tomada, diz a Lei Complementar, o Ministério Público representará ao Poder ou à autoridade competente, para que seja promovida a responsabilização de quem de direito.

O art. 15 da Lei Complementar n. 75/93 dispõe que não será o órgão do Ministério Público encarregado da defesa dos direitos constitucionais aquele mesmo que irá promover em juízo a responsabilidade pelas violações de direitos individuais que apontou. Se a lei atribuísse ao mesmo órgão essa possibilidade, estaria a conferir-lhe mais força. Talvez porque se trate de uma função nova em nosso sistema jurídico, e de uma atribuição nunca exercida antes pelo Ministério Público, o legislador não se tenha animado em conferir muitos poderes ao mesmo órgão. Acredito, porém, que, se for bem exercida essa função, com zelo e competência, o mesmo órgão que fizer a in-



investigação poderá também promover as eventuais medidas judiciais. De qualquer forma, porém, não haverá prejuízo para a função de Ministério Público, porque, ainda que por meio de órgãos diversos, as providências necessárias serão tomadas para coibir as ilegalidades.

Enfim, a Lei Complementar n. 75/93 muito avançou na área referente às funções, atribuições e instrumentos de atuação do Ministério Público. Por força da Constituição, das novas leis federais e diante da Lei Orgânica do Ministério Público da União, hoje discutida, podemos dizer que a Instituição nunca teve tantos misteres. Estou certo de que o Ministério Público da União está hoje credenciado a exercê-los e, muitas vezes, a dar o exemplo do exercício da defesa dos direitos constitucionais e da defesa do patrimônio público, o exemplo firme da promoção da ação penal e do zelo tantos outros interesses dos quais a população tem sido tão carente, pois é o Ministério Público seu defensor natural

Quero ainda externar mais que uma aspiração — trata-se antes de uma necessidade — a de que o Ministério Público Federal e o Ministério Público dos Estados trabalhem lado a lado em muitas investigações de abrangência nacional, regional ou geral, até porque a lei hoje lhes permite o litisconsórcio, sem falar na possibilidade de atuação direta do Ministério Público Federal junto à Justiça Estadual.<sup>24</sup> Essa possibilidade de trabalharem ambas as instituições lado a lado já tem ocorrido, como no caso pioneiro, quando o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de São Paulo obtiveram perante a Justiça Federal a proibição de comercialização do leite contaminado pelo acidente radioativo de Chernobyl, quando a comunidade em muito foi beneficiada com essa atuação integrada. É preciso vencer barreiras e manter este intercâmbio; é indispensável e proveitosa essa troca de informações.

Agradecendo, pois, a oportunidade, ponho-me à disposição para questões, objeções e comentários com que os Senhores me honrem.

## DEBATES

**Dr. Ranolfo Alves:** Antes de dar início aos debates, gostaria também de registrar a presença honrosa do nosso Procurador da República Chefe junto ao Tribunal Regional Federal em São Paulo, Dr. Coriolano de Goes Neto; do Procurador da República no Recife, Dr. Domingo Sávio; do Procurador da República Chefe da Procuradoria da República no Maranhão, Dr. João Marques, e seu filho, Promotor de Justiça da Comarca de Bom Jardim—MA, e de sua nora, Promotora de Justiça da Comarca de Santa Inês—MA.

---

24. Segundo o parágrafo único do art. 37, “o Ministério Público Federal será parte legítima para interpor recurso extraordinário das decisões da Justiça dos Estados nas representações de inconstitucionalidade”.

**Dr. Henrique Fagundes Filho** (Procurador da República):

Queria fazer apenas três considerações. Uma delas, já submeti ao Procurador-Geral da República, numa palestra que aqui fez recentemente no Tribunal Regional Federal, sobre a defesa na ordem jurídica. Examinando-se os arts. 127 e 129 da Constituição, vemos que o segundo não esgota a destinação contida no artigo 127; isto permite a inteligência de que o art. 129 é meramente enunciativo, não contendo em *numerus clausus* as atribuições do *parquet*. A segunda observação, que peço não tome como um agravo ao Ministério Público do Estado nem ao colega ilustre que, como bem disse o Dr. Ranolfo, é autoridade no assunto, é que não vejo muito interesse público na atividade de fiscal da lei em defesa do incapaz, como também não o vejo na função que o Ministério Público do Estado exerce nos feitos em que haja questão atinente a testamentos, outrora atribuída às curadorias de resíduos, hoje às promotorias de justiça de família.<sup>25</sup> Trata-se de função de interesse privado e egoístico, no sentido de que se contrapõe aos interesses coletivos. E há, enfim, uma última observação, e esta agora abrangente das duas instituições — a do Ministério Público Federal e a do Ministério Público Estadual —, e está ligada exatamente à defesa do maior direito do cidadão, que é o direito à presunção de inocência, reconhecido até na Declaração Universal dos Direitos do Homem. A meu ver, o Delegado de Polícia não pode simplesmente indiciar alguém, sem dar uma fundamentação, ainda que simples; deve motivar, pois se trata de um ato administrativo que não é discricionário. Assim, por força da Constituição, deve vir devidamente motivado, até para que o Ministério Público possa exercer o controle desta atividade do Delegado de Polícia.

**Dr. Hugo Nigro Mazzilli:** Fico muito honrado com as suas observações, Dr. Henrique, e tentarei respondê-las. Concordo inteiramente com que o art. 129 da Constituição não esgota as atividades de Ministério Público. O próprio inc. IX do art. 129 deixa claro que podem ser cometidas outras funções ao Ministério Público, desde que compatíveis com sua finalidade; o § 5º do art. 128 menciona que as respectivas leis complementares do Ministério Público estabelecerão suas atribuições; há inúmeras funções conferidas ao Ministério Público pelo Código Civil, pelo Código de Processo Civil, pelo Código de Processo Penal e por tantas outras leis. Além disso, quando o art. 127 da Constituição delimita a destinação do Ministério Público, inclui o zelo pelo regime democrático; trata-se de finalidade muito abrangente, sequer inserida nas especificações do art. 129. Mesmo a atribuição do inc. II do art. 129, que cuida do zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, — mesmo ela é menos abrangente do que o zelo do regime democrático; neste campo, e vindo dar razão aos argumentos do Dr. Henrique, apenas a Lei Complementar n. 75/93 é que procurou desenvolver essa matéria.

Com relação à segunda ponderação, que diz respeito à existência ou não de interesse público a zelar na defesa de incapazes, na intervenção em feitos em

---

25. Cf. art. 10, V, da Lei Complementar paulista n. 667, de 26 de novembro de 1991.

que estejam em questão disposições de última vontade e casos semelhantes,<sup>26</sup> concordo em parte com a arguta e sensata ponderação contida no questionamento que recebi. O que ilumina a atuação do Ministério Público — não sempre, mas com grande frequência — é a indisponibilidade do interesse. Disse *nem sempre*, porque hoje o correto seria dizer que *todo interesse indisponível deve ser fiscalizado pelo Ministério Público*, o que não quer dizer que o Ministério Público só officie na defesa de interesse indisponível. Dizendo a mesma coisa de outra maneira, isto significa que, se num processo estiver em jogo interesse indisponível, deverá haver intervenção do Ministério Público — quer se trate de interesse individual ou social indisponível, como decorre do *caput* do art. 127 da Constituição —, e por isso se costuma dizer que indisponibilidade é nota marcante da atuação do Ministério Público. Mas a atuação do Ministério Público não ocorre só nesse caso. Do mesmo modo que o art. 129 não esgota as possibilidades de atuação ministerial, o art. 127 também não esgota sua destinação. Reconhece-se hoje que há relações entre os indivíduos, as quais muitas vezes não são indisponíveis, mas que, pela sua abrangência, interessam a toda a sociedade ou à comunidade como um todo.<sup>27</sup> Não raro o Ministério Público atua em defesa de interesses individuais homogêneos, comungados por milhares de pessoas. Invoquemos os casos Coroa-Brastel, Commind, e outras hipóteses em que houve danos ao mercado de valores mobiliários, com lesão de milhares de investidores, que podia até comprometer o equilíbrio do próprio sistema de poupança e investimento. Ora, a existência de interesses indisponíveis sempre legitima a atuação ou a intervenção do Ministério Público, mas também a legitima a presença de interesses que, embora não indisponíveis, tenham suficiente abrangência ou larga expressão social.

Vamos examinar agora a situação do incapaz titular de um interesse — suponhamos um bem móvel ou imóvel, não importa. Enquanto eu, maior e capaz, tenho disponibilidade sobre meus interesses, o incapaz não a tem, nem pessoalmente nem por seu representante legal, que é mero administrador legal de seus bens. Minha casa, eu posso doar; o incapaz ou seu representante legal não o poderiam; o administrador dos bens de incapazes só pode fazer atos de alienação ou disposição de seus bens com autorização judicial, e em caso de evidente necessidade ou utilidade do incapaz (arts. 385/6 do Código Civil). Há, entretanto, muitas maneiras de burlar essa indisponibilidade: o representante legal não pode doar; mas se pudesse vender a preço vil, estaria burlando a indisponibilidade; se ele pudesse hipotecar ou transigir livremente, poderia burlar a indisponibilidade. O que faz o Ministério Público quando há interesses de incapaz num processo? Zela para que essa indisponibilidade seja fiscalizada. Às vezes convém ao incapaz que sua casa seja vendida; pode ser que o produto da venda vá custear sua educação ou um caro e urgente tratamento hospitalar — pode mesmo ser necessária a venda. Mas o Ministério Público vai fiscalizar a disposição do bem e a aplicação do produto da alienação. Concedo que, nesse caso, Dr. Henrique, talvez possa até não se

---

26. Cf. art. 82, I e II, do Código de Processo Civil de 1973.

27. A propósito da intervenção do Ministério Público no processo civil, em defesa de outros interesses, ainda que não indisponíveis, cf. nosso *Regime jurídico do Ministério Público*, cit., p. 65 e 151.

evidenciar uma abrangência social muito ostensiva no zelo do interesse do incapaz; contudo, convém intensamente a toda a sociedade que aquele incapaz não seja indevidamente depauperado ou prejudicado por pessoas maiores e capazes, que poderão tirar proveito da limitação fática ou jurídica que ele sofre. É o mesmo que ocorre na situação dos indígenas ou na situação das pessoas que padecem de formas semelhantes de limitação.

No caso da intervenção porque no feito se discutam questões atinentes a disposições de última vontade (art. 82, II, do Código de Processo Civil de 1973), não raro o testador institui cláusulas e condições de proveito social, que os herdeiros, sem a fiscalização do Ministério Público, poderiam burlar em proveito próprio.

Disse, porém, que em parte concordava com o Dr. Henrique, porque o Ministério Público de hoje, com tantas e tão graves atribuições coletivas e sociais, vez ou outra está direcionado para algumas atribuições de pouca ou, em alguns casos, talvez de nenhuma repercussão pública ou coletiva. É o que ocorre no cumprimento de testamentos sem encargos de proveito social. Eu mesmo daria outro exemplo, que pode ser questionado. Oficiando como Promotor de Justiça nas comarcas do interior, não raro me vi a perguntar-me qual o interesse que o Ministério Público estaria defendendo em matéria de que hoje a instituição abdicou, por força da separação da advocacia da União do Ministério Público Federal.<sup>28</sup> Mas ainda persiste a atuação ministerial naqueles processos de avaliação de minas e jazidas, nos quais a jurisprudência acabou afirmando que o Ministério Público interviria como fiscal da lei.<sup>29</sup> Mas *fiscal da lei* por quê, se o que está em jogo é uma questão patrimonial da União, e a União já tem os seus representantes ou procuradores?

Estamos, pois, diante da necessidade de rever todas as funções institucionais do Ministério Público, até as mais tradicionais, para direcioná-lo cada vez mais à defesa de interesses coletivos. Acredito, porém, que muitas das funções tradicionais devam ser mantidas, porque conservam ainda uma característica de indisponibilidade pela qual cumpre ao Ministério Público zelar, mesmo que essa indisponibilidade esteja ligada a um interesse individual. Afinal, a Constituição confere essa destinação ao Ministério Público (art. 127 *caput*).

Com relação à terceira questão — a do indiciamento — observo que de fato, em nosso país, o indiciamento já é um ato que provoca constrangimento a uma pessoa, tanto que, se feito sem justa causa, será passível de correção por meio de *habeas corpus*. Mesmo que nem tenha sido denunciado, pelo só fato de ter sido indiciado sem justa causa em inquérito policial, o interessado já poderá recorrer ao Poder Judi-

---

28. A cobrança da dívida ativa da União hoje não mais é exercida pelo Ministério Público da União ou dos Estados (cf. art. 129, IX, da CF; art. 29, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de cuja aplicação hoje não mais se cuida, com o advento das Leis Complementares ns. 73/93 e 75/93).

29. Cf. nosso *Regime jurídico do Ministério Público*, cit., p. 254.

ciário para buscar a cassação do indiciamento. Isso mostra que o indiciamento tem hoje um conteúdo jurídico gravoso para a pessoa; por isso, é muito sensato sustentar que esse indiciamento só seja feito mediante motivação.

Há, porém, outra alternativa, que talvez pudesse ser cogitada. Na verdade, o que interessa num indiciamento feito no inquérito policial? Não se trata apenas de mudar o nome da parte de *interessado* para *indiciado*, até porque nós, Promotores e Procuradores criminais, incontáveis vezes já denunciemos pessoas que não estavam nem indiciadas, simplesmente por discordar do critério da autoridade policial, que às vezes deixa de indiciar uma pessoa que consideramos a verdadeira responsável, e outras vezes indicia alguém que entendemos inocente. Creio que o indiciamento, como hoje é feito, é ato de importância menor, que poderia até ser abolido. A única coisa que dele se aproveita é a *identificação* da pessoa que é indiciada. Contudo, a autoridade policial tem a obrigação de determinar a identidade física de todas as pessoas que no inquérito são ouvidas, trate-se de vítimas, informantes ou testemunhas, até porque não sabe a quem o Ministério Público vai denunciar.

Assim, a manter o sistema atual de indiciamento, deve ele ser ato motivado, o que o torna mais responsável; caso contrário, e *de lege ferenda*, poderemos cuidar de suprimir o ato formal de indiciamento, porque não haverá prejuízo nenhum. De qualquer forma, é uma questão polêmica e gostaria evidentemente de ouvir a opinião dos colegas.

**Dra. Maria Iraneide de Olinda** (Procuradora da República): Gostaria de expor um problema que é referente à atuação do Ministério Público e ao art. 28 do Código de Processo Penal. Em dado processo criminal, houve uma divergência de entendimento entre um órgão do Ministério Público e o Juiz, tendo sido aplicado analogicamente o art. 28 do Código de Processo Penal. Na hipótese concreta, o órgão do Ministério Público ofereceu alegações finais, que o Juiz considerou falhas, insuficientes ou lacônicas, tendo deliberado anulá-las e mandado retornar os autos à acusação para oferecer novas alegações. O Procurador da República declinou de oferecê-las novamente. Então o MM. Juiz fez remeter os autos ao Procurador-Geral. Apreciaria saber a sua opinião a propósito da questão.

**Dr. Hugo Nigro Mazzilli**: Em vinte anos de Ministério Público no Estado, já tenho visto muitos conflitos de atribuição entre Promotores ou entre Promotores e Juízes, e reconheço ser incomum o caso que a Dra. Iraneide apontou. Nas hipóteses em que falte o ato ministerial, não raro o art. 28 se presta à interpretação analógica, como é farta a jurisprudência a respeito. Contudo, esse não é o caso do exemplo invocado, no qual *não faltou o ato ministerial* — o ato ministerial estava nos autos. O Juiz discordou da forma ou do conteúdo do ato ministerial efetivamente apresentado. O Poder Judiciário, entretanto, não é fiscal do Ministério Público quanto à qualidade da manifestação que o Ministério Público exerce. Deve, sim, o Poder Judiciário zelar no sentido de que não falte a oportunidade de atuação do Ministério Público. Se tivesse

faltado essa oportunidade, haveria até nulidade. Tendo, porém, havido a oportunidade, o fato de o Promotor ou de o Procurador ter feito uma manifestação que o Juiz não considerou a mais adequada para o momento, isto o Juiz poderia até ter comunicado ao Procurador-Geral para eventuais fins disciplinares. Dentro dos autos, porém, estava lá a manifestação oficial do Ministério Público, pelo seu órgão com atribuições para expendê-la. O Juiz integra outra instituição; não tem poderes para exercer a fiscalização funcional dos membros do Ministério Público.

No âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, são muito específicos os casos que têm ensejado a remessa de autos pelo Juiz ao Procurador-Geral, em nome da analogia com o art. 28 do Código de Processo Penal, e mesmo assim têm que ter uma ligação expressa com a falta de algum ato ministerial.<sup>30</sup> Afinal, tem-se entendido que o juízo da existência do interesse público que legitima a intervenção do Ministério Público no processo é do Ministério Público e não do Juiz.<sup>31</sup>

Essas decisões sobre se há interesse público que o Ministério Público deva defender, se deve funcionar no feito o Procurador A ou B, ou se a atuação do Ministério Público deve ser num sentido ou em outro — tudo isto é matéria afeta ao Ministério Público e não ao Poder Judiciário.

E já que estamos falando do art. 28 do Código de Processo Penal, aproveito e vou até mais longe: direi que o próprio art. 28 do Código de Processo Penal é um dos primeiros artigos que precisam ser modificados numa futura reforma. O Juiz nada tem a ver com o arquivamento do inquérito policial; tem a ver com a denúncia. Quando há acusação, é porque se faz uma imputação a uma pessoa; nesse caso, o Poder Judiciário é chamado a admitir ou não o processamento da denúncia, e, a final, a decidir a imputação; mas na ausência de imputação, não. Como já disse, no momento do arquivamento do inquérito policial, quem está exercendo uma parcela da soberania do Estado é o Ministério Público, não o Poder Judiciário, tanto que o vetusto Código de Processo Penal, de 1941, não soube explicar a solução do problema do arquivamento do inquérito policial. Em seu art. 28, comete um absurdo, ao dizer que o Juiz é obrigado a atender ao requerimento de arquivamento. A doutrina não perdoou: Hélio Tornaghi ironizou: que *requerimento* é esse, que o Juiz é *obrigado* a atender?... Da forma como está concebido o art. 28 do Código de Processo Penal, o sistema está errado. É necessário que haja controle sobre o ato de arquivamento do inquérito policial; sou o primeiro a defender isso. Entretanto, melhor que a forma instituída no citado art. 28, é a do art. 9º da Lei da Ação

---

30. Tem-se empregado analogicamente o art. 28 do Código de Processo Penal, quando o Juiz discorda da manifestação do Promotor de Justiça que entendeu não ser caso de intervenção do Ministério Público num processo civil; também se faz uso analógico do dispositivo, quando há um conflito de atribuições entre órgãos do Ministério Público (conflito negativo, geralmente).

31. Cf. nossos *Regime jurídico do Ministério Público*, cit., p. 259-260, e *Manual do Promotor de Justiça*, p. 535-6, 2ª ed., Saraiva, 1991.

Civil Pública, que impõe a revisão automática de *todo* arquivamento de inquérito civil por meio de um órgão colegiado, o Conselho Superior do Ministério Público.

**Dr. Henrique Fagundes Filho** (Procurador da República): Esse caso invocado pela colega Dra. Iraneide me faz lembrar que, segundo decisões do Supremo Tribunal Federal, nulidade ocorre por falta de alegações finais da defesa; não por falta das do Ministério Público. O Ministério Público as apresentou, ainda que deficientes: não há nulidade.

**Dr. Hugo Nigro Mazzilli:** Perfeitamente. Outro problema conexo com a *deficiência da atuação* do Ministério Público, é o da própria *falta da atuação*. Vez ou outra tenho visto em revistas de jurisprudência de outros Estados, que às vezes os Juízes nomeiam promotor *ad hoc*, sob o fundamento de que o membro do Ministério Público faltou a uma audiência, ou por motivo semelhante. Não é possível essa nomeação: a Constituição a veda expressamente (CF, art. 129, § 2º). O ato feito pelo Ministério Público existe ou não existe, mas não poderá ser praticado por órgão ou pessoa que não pertença à Instituição. Os argumentos em contrário são variados, mas inaceitáveis. Cheguei até a ver uma fundamentação semelhante a que, em certas comarcas, por falta de promotor, seria possível a nomeação *ad hoc*, para não punir o povo com a ausência... Bem, existe uma norma constitucional vedando essa solução. Assim como um cidadão não pode ser nomeado *ad hoc* para dar uma sentença, ainda que falte Juiz na comarca, também um cidadão não pode ser nomeado *ad hoc* para oferecer uma denúncia.

**Dra. Ieda Maria Andrade Lima** (Procuradora da República): Outro caso que tem também sucedido, a provocar dificuldades, é quando o Ministério Público entende que, num feito, a competência não é da Justiça Estadual ou não é da Justiça Federal. Nesse caso, em vez de o Promotor oferecer a denúncia com base no inquérito que lhe foi remetido, ele requer que os autos sejam encaminhados à jurisdição competente. Não raro ocorre que o Juiz, porém, não se julga incompetente, e, como não pode apresentar nem fazer apresentar a denúncia que o Promotor não apresentou, por analogia ao art. 28 do Código de Processo Penal, remete os autos ao Procurador-Geral. Tem-se dado que o chefe da Instituição insiste, entendendo que realmente não é caso da competência desta Justiça, tendo razão o Promotor. Os autos voltam ao Juiz, que tem dito não dever obediência ao chefe de outra Instituição que não a dele. Então temos evidenciado um conflito nessa aplicação analógica do art. 28, e, ao mesmo tempo, fica em aberto a questão de se saber quem julga a questão da própria competência.

**Dr. Hugo Nigro Mazzilli:** O exemplo apresentado pela Dra. Ieda é muito rico e extremamente interessante, por permitir a distinção entre as atribuições do Ministério Público e a competência jurisdicional, que são coisas diferentes. A atribuição para oferecer a denúncia é só do Ministério Público; nesse caso, a competência do Juiz vai nascer no momento em que a denúncia for apresentada. Na fase pré-processual, do inquérito, a rigor o Juiz deveria apenas estar dirigindo o Cartório onde os

autos são guardados até o oferecimento da denúncia. Por certo que, se nesse ínterim surgir alguma violação de direito individual, as partes podem impetrar um *habeas corpus*, que o Juiz poderá conceder, até de ofício, se se entender competente; ou poderá decidir alguma questão cautelar (como a prisão processual ou a liberação de coisa apreendida, *v.g.*). Contudo, de regra, antes do oferecimento da peça acusatória, não há que o Juiz querer pronunciar-se sobre competência.

O processualmente adequado seria que o Juiz, entendendo que a denúncia foi oferecida perante Juiz incompetente, nesse momento declinasse da competência. Em caso contrário, se o Promotor, em vez de denunciar, requeresse a remessa dos autos a outro juízo ou jurisdição, o Juiz deveria remeter os autos, atendendo ao requerimento; não deveria entrar no mérito da questão, ainda que reputasse errônea a posição do Promotor. O novo Promotor (do Estado, de outra Comarca, de outra região, em outro juízo ou jurisdição), iria oferecer ou não a denúncia, ou suscitar o conflito negativo de atribuições.

Suponhamos, primeiramente, que o novo Promotor ofereça a denúncia, e o Juiz, a quem é encaminhada a acusação, entenda não ser competente: há meios processuais para recusar-se a prestar a jurisdição, ou então poderá ser arguida sua incompetência, pelos meios processuais adequados. Imaginemos, agora, que o novo Promotor discorde da remessa e entenda que a atribuição para a denúncia era do primeiro Promotor, que fez enviar-lhe os autos. Neste caso, se ambos integrarem a mesma instituição, o segundo Promotor suscitará um conflito negativo de atribuições, a ser resolvido pelo respectivo Procurador-Geral.

O problema se torna mais complexo, quando se trate de Ministérios Públicos diferentes. Pode ocorrer que haja um conflito, por exemplo, entre um membro do Ministério Público estadual de São Paulo e outro do Ministério Público de Minas Gerais: não existe no ordenamento jurídico uma previsão expressa para resolver esse conflito, como não a existe se o conflito se der entre um Promotor estadual e um Procurador da República.

A doutrina procura dar soluções para essas hipóteses. Alguns sugerem que a solução do conflito dev caber ao Procurador-Geral da República, o que reputo boa ideia *de lege ferenda*; hoje, porém, não tem atribuições para isso. Para outros, *de lege lata* — e esse é nosso entendimento —,<sup>32</sup> a solução seria encaminhar os autos ao Supremo Tribunal Federal, para fins do art. 101, I, *f*, da Constituição Federal.<sup>33</sup> A fundamentação é a de que, nesses casos, substancialmente está havendo um conflito entre as pessoas de direito público interno respectivas, a que pertencem os órgãos conflitantes.

---

32. Cf. nosso *Regime jurídico do Ministério Público*, cit., p. 261.

33. Para outros, ao Superior Tribunal de Justiça; cf. nosso *Manual do Promotor de Justiça*, cit., p. 532.



Talvez alguém dissesse: *mas nesses casos não há conflito entre os Estados, ou entre o Estado e a União...*

Há: quando, por exemplo, o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo entende que o Ministério Público local não tem atribuições para dar denúncia num caso, atribuição esta que a seu ver seria do Ministério Público do Paraná, e o Procurador-Geral deste Estado entende o contrário, é como se o Ministério Público, como órgão do Estado do Paraná, e o Ministério Público, como órgão do Estado de São Paulo, estivessem por conflitar, estendo o conflito à pessoa jurídica, do qual são órgãos autônomos e independentes. No fundo, são os órgãos de cada unidade da Federação que estão em conflito, ou então há um conflito entre o órgão de uma unidade da Federação e o órgão da União. Nesses casos, a solução *de lege lata*, deve ser dada pelo Supremo Tribunal Federal. Nem pode causar espécie que um conflito administrativo seja decidido por tribunais judiciais: a própria Constituição o prevê, e, afinal, a algum órgão tem de caber a solução.

Nesse caso invocado pela Dra. Ieda, portanto, o correto seria que o Juiz tivesse encaminhado os autos, na forma do requerimento do Promotor. Dada a denúncia em outra comarca ou em outro juízo, vimos que, se o novo Juiz entendesse que a competência não é dele, agora haveria solução processual expressa para o caso; o novo Juiz também teria mecanismos para de ofício reconhecer sua incompetência, se absoluta; o réu também poderia opor as exceções cabíveis. Diante dos mecanismos processuais para determinar a competência, o processo às vezes poderia até acabar voltando para o primeiro Promotor que requereu a remessa dos autos, como queria o primeiro Juiz. Mas, de qualquer forma, seria esse o caminho correto.

**Dr. Ranolfo Alves:** Mais uma vez, agradeço a presença amigável e honrosa do eminente conferencista, que, com sua inegável cultura jurídica, transmitiu aos membros do Ministério Público Federal aqui presentes doutos escólios sobre nossa recente Lei Orgânica. Colocando este auditório sempre à sua disposição, dou por encerrada esta palestra. Muito obrigado.