



AS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 75, DE 20.5.93

Revista dos Tribunais | vol. 696/1993 | p. 444 - 454 | Out / 1993
Doutrinas Essenciais Processo Penal | vol. 2 | p. 791 - 809 | Jun / 2012
DTR\1993\514

Hugo Nigro Mazzilli
Procurador de Justiça

Área do Direito: Constitucional
Sumário:

-

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 conseqüência 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;¹ ou a denúncia que ofereceu contra o Presidente da República em pleno exercício do mandato.

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.² 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 tem 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 inseri das 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 LC federal 75, de 20.5.93. Não venho aqui como doutrinador, que não sou. Considero-me um promotor esforçado, que tem procurado escrever as suas experiências profissionais, sempre trocando idéias com os colegas. Aqui venho, com esse espírito, para buscar essa troca de informações entre instituições irmãs, que 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 Ministério Público Federal, o que os Senhores já bem conhecem. Com certeza, levarei 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.³

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 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. Não 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, II, do CDC (LGL\1990\40), 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.⁴ O Ministério Público está expressamente legitimado à defesa desses interesses, como a LC 75/93, o CDC (LGL\1990\40) e a Lei 8.625/93 o reconhecem.⁵

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;⁶ 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 sem observância dos princípios constitucionais tributários, matéria esta que agora vem prevista, também na LC 75/93.⁷ 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 CDC (LGL\1990\40). Trata-se de grupos de pessoas determinadas ou determináveis, que comungam da mesma relação jurídica.⁸ 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.⁹

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 intervém 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-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.¹⁰

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 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 8.625, de 12.2.93 - a atual Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LGL\1993\31) (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 foi a LC 75/93? Começa justamente por explicitar essa destinação constitucional. Especialmente seus arts. 52 e 6.º desenvolveram as conseqüências da afirmativa que consta no art. 127 caput, da CF (LGL\1988\3). 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 75/93), não a Lei Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/93) que desbravou o caminho e desenvolveu 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 LC 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.

11

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

O art. 5.º passa a enumerar as funções institucionais do Ministério Público da União. Veremos que a primeira das funções institucionais de que cuida o art. 52, é um verdadeiro desmembramento do art. 127 caput da CF (LGL\1988\3). No fundo o art. 5.º, I, está se preocupando com a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O n. 11 do art. 5.º da LC 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 n. 11 do art. 5.º 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 n. II do art. 5.º temos uma explicitação de atribuições conferidas no art. 129, II e V, da CF (LGL\1988\3), ou seja, o n. II do art. 5.º 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. 5.º - tratam, agora de forma mais específica, das funções previstas no art. 129, II, da CF (LGL\1988\3), ou seja, das funções de ombudsman, a cargo do Ministério Público, no zelar pelo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição.

O exercício das funções institucionais se submete à observância de uma regra geral, assinalada no § 1.º do art. 5.º: a Lei Complementar compete 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 isto: 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 § 1.º, 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 § 2.º do art. 5.º diz que somente lei poderá especificar as atribuições que foram dadas ao Ministério Público por força da Constituição Federal (LGL\1988\3) e da própria Lei Complementar.

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



Os arts. 6.º a 8.º cuidam dos instrumentos de atuação funcional. E bem fez a Lei Complementar em distinguir as funções dos instrumentos.¹²

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. 5.º); quanto aos instrumentos, considerou-os meios de atingir os fins institucionais (arts. 6.º a 8.º).

Dentre os instrumentos de atuação, a LC 75/93, considerando sua importância constitucional, por primeiro relacionou a ação direta de inconstitucionalidade.¹³ 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 EC 3, de 17.3.93, a qual, entre outros legitimados, também 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 LC 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.¹⁴

Em seguida, o art. 6.º 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, § 2.º), 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 LC 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. 5.º LIX, da CF (LGL\1988\3)). Cuidamos, antes, da hipótese 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 CPP (LGL\1941\8), remeter os autos ao Procurador-Geral; mas, se este insistir no arquivamento, será obrigatório arquivar-se o inquérito. O Código de Processo Penal (LGL\1941\8) 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 (LGL\1941\8) 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),¹⁵ é muito recente a amplitude de objeto que alcançou a ação civil pública. Houve um avanço fundamental a partir da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), que alargou extraordinariamente o objeto de atuação do Ministério Público.¹⁶ 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 n. IV do art. 1.º da LACP - que era a norma residual ou de extensão, que deveria permitir a defesa de qualquer interesse difuso -, posteriormente a própria Constituição Federal (LGL\1988\3) 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 Consumidor (Lei 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.¹⁷

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. 6.º 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 (LGL\1990\37); 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. 6.º 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 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 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 LC 75/93, vejamos seus arts. 7.º e 8.º.

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 7.347/85 (LACP). Trata-se de procedimento administrativo, inspirado no inquérito policial, mas de finalidades totalmente diferentes. Enquanto o inquérito policial se destina, segundo o art. 4.º do CPP (LGL\1941\8), 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.¹⁸ 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) toma 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 (LGL\1990\40), que acrescentou o § 6.º ao art. 5.º da Lei 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. 7.º, I). É necessário atentar para isso, pois se cria margem muito grande de investigação na área criminal e cível, afeta à Instituição.¹⁹

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

Permite-se no n. III do art. 8.º 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. 8.º, 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 serviços da Justiça Eleitoral, pode haver a necessidade emergencial e específica de efetuar dita requisição.

Além das requisições do n. III do art. 8.º - em plena vigência -, ainda temos a requisição de auxílio de força policial (n. 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. 8.º, IV) se lembrasse da requisição de documentos ou informações de pessoas físicas, matéria que tinha sido prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37) (art. 201, VI, c) e na Lei 7.853/89, que cuida da proteção das pessoas portadoras de deficiência (art. 6.º).

Além disso, é possível que o órgão do Ministério Público exerça inspeções e faça diligências investigatórias (art. 8.º, 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 (ns. VI e VIII).

Há dois parágrafos do art. 8.º 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 d'I Reforma Bancária (Lei 4.595/64, art. 38), ou o CPC (LGL\1973\5) (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 idéia que levou ao dispositivo do § 1.º do art. 8.º da LC 75/93. Contarei brevemente a origem desse dispositivo, que não é criação da Lei Complementar. A primeira lei que acolheu a idéia foi o Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37) (art. 201, § 4.º). 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 formações 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.²⁰

A mesma fórmula que acabou encontrando receptividade no Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37) foi repetida na Lei 8.625/93 (art. 26, § 2.º) e na LC 75/93 (art. 8.º, § 1.º). É razoável, porque não só garante o acesso à informação, como ainda torna o membro do Ministério Público responsável pela informação que obteve.

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 requeira 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. 3.º e 9.º da LC 75/93 cuidam do controle externo da atividade policial, de forma a atender ao comando contido no art. 129, VII, da CF (LGL\1988\3).

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 § 5.º 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 dispõe sobre normas gerais de organização dos Ministérios Públicos dos Estados, que é a Lei federal 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.²¹

Ao contrário, a LC 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 funcional 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 de 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 pressupõe. É o sistema de checks and balances, a que nos referimos acima, que é ínsito num Estado



democrático de Direito.

Mesmo antes da vigência da LC 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 (LGL\1988\3) 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 § 5.º 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.²²

Ora, uma das normas anteriores à Constituição de 1988, e que se tomaram 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 LC 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 Constituição, e que foram minudenciados nos arts. 5.º e 6.º da LC 75/93.

Os pressupostos deste controle externo são mencionados pela LC 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) à preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público; f) à 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 a 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 LC 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 LC 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 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 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 LC 75/93 muito avançou na área referente às funções, atribuições e instrumentos de atuação do Ministério Público.

Por forçada 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.²³ 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.

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

* Palestra proferida pelo Dr. Hugo Nigro Mazzilli, Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, no dia 1.º.7.93, na sede da Procuradoria-Geral da República, em São Paulo.



1. O Supremo concedeu a segurança, num julgamento de centenas de folhas (MS 21.239-0-DF, j. 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, pp. 83 e 218, Saraiva, 1993).
2. 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.
3. Sobre as funções institucionais típicas e atípicas do Ministério Público, v. nosso Regime jurídico do Ministério Público, cit., pp. 148-9.
4. E o caso, por exemplo, dos consumidores do mesmo produto.
5. Cf. art. 6.º; VII, d, e XII, da LC 75/93; arts. 81-82 do CDC (LGL\1990\40); art. 25, IV, a, da Lei 8.625/93.
6. 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. 4.º, Ed. RT, 4.ª ed., 1993.
- 7 Cf. arts. 5.º, II, a, 6.º, VII, a, da LC 75/93.
- 8 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).
9. Um dano ambiental pode provocar, e é comum que o faça, dois tipos de lesões: a interesses individuais homogêneos (p. ex., 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 freqüentadores da região).
10. Aqui nos valem 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.
11. A propósito, v. nosso Regime jurídico do Ministério Público, cit., pp. 170-4.
12. Este cuidado não teve a própria Constituição, no art. 129. De um lado os ns. I a V e VII, cuidam de atividades-fins; de outro lado, os incs. VI e VIII são meros instrumentos de atuação.
13. A própria Constituição, porém, deu maior ênfase à promoção da ação penal pública (cf. art. 129, I e IV).
14. Cf. art. 102, I, a, e 103, § 4.º, cf. EC. 3/93.



15. Das primeiras hipóteses, cogita o Código Civil (LGL\2002\400) (arts. 208, parágrafo único, II; 447, III; 448, v.g.); da última delas, cuida o art. 670 do CPC (LGL\1973\5) de 1939, ainda aplicável, no pertinente, por força do disposto no art. 1.218, VII, do CPC (LGL\1973\5) de 1973.

16. 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. 3.º).

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

18. 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. 1.º, IV, e 8.º § 1.º, da LACP), ou mesmo individual homogêneo (art. 21 da LACP, c/c art. 81, parágrafo único, III, do CDC (LGL\1990\40)).

19. Cf. nosso Regime jurídico do Ministério Público.

20. Cf. art. 201, § 4.º, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37)); também a propósito, cf. nosso A defesa dos interesses difusos em juízo, cit., p. 198.

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

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

23. 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".