

Ministério Público

— sua gênese e sua história

JOSÉ DILERMANDO MEIRELES

Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

SUMÁRIO

- 1 — *Considerações preliminares*
- 2 — *Lineamentos: Roma*
- 3 — *Gênese: França de Felipe, o Belo*
- 4 — *Evolução histórica: Portugal e as Ordenações do Reino*
- 5 — *Brasil: período monárquico*
- 6 — *Período republicano: Campos Sales*
- 7 — *Os doutrinadores pátrios: César Salgado. Ministério Público, órgão do Estado*
- 8 — *Helly Lopes Meirelles: o Ministério Público, agente político*
- 9 — *A Reforma do Poder Judiciário de 1977*
- 10 — *A Lei Complementar nº 40/81: o Ministério Público, instituição nacional permanente*
- 11 — *Vedação de substituição no 2º grau por membros do Ministério Público do 1º grau*
- 12 — *Proibição do exercício da advocacia*
- 13 — *A Lei Complementar nº 40 e os procedimentos penais "ex officio"*
- 14 — *Ação civil pública: necessidade de uma definição*
- 15 — *Considerações finais: as novas perspectivas do Ministério Público*

1. Incontáveis são os resumos históricos do Ministério Público, entre pesquisadores pátrios e alienígenas. Do antigo Egito à França de Felipe — o Belo —, o estudioso vai encontrar, em todas as organizações estatais das civilizações antigas traços identificadores da instituição nascente, que paulatinamente ganhava contornos definitivos ao longo dos tempos.

À semelhança da grande nebulosa de LAPLACE, vinha essa massa informe carregada de embriões que se destacariam, ao correr dos anos, gerando entes jurídicos do poder estatal, os quais foram pouco a pouco sofrendo o processo de decantação e purificação histórica, até ganharem individualidade própria e contorno definido.

Entre esses embriões estava, certamente, o da administração da justiça, a princípio baseada na vingança privada e posteriormente transferida para a soberania estatal, e exercida por agentes do poder público.

CASTRO NUNES, em seu livro clássico — *Teoria e Prática do Poder Judiciário* —, com muita felicidade expressional, assim descreve o surgimento do órgão judiciário independente:

“A função de dizer o direito era, nos primórdios, uma função do rei ou, mais precisamente, do chefe despótico, que acumulava em suas mãos o poder de ditar a norma, executá-la e declarar o direito. Era a confusão dos três poderes, que só mais tarde se separaram, com os seus órgãos próprios ... Mas o rei, como nota BENOIST, nem sempre exercia sozinho a função de dizer o direito. Era assessorado por áulicos ou conselheiros especializados que, participando do exercício do poder real, limitavam-no. Já então o poder de julgar, ainda que pertencente ao rei, não residia somente nele. Residia na união do rei e da corte ou conselho que o assistia. Com o andar dos tempos, o desenvolvimento das relações jurídicas e a especialização da função tornada cada vez mais técnica, esse corpo de profissionais veio a constituir uma magistratura a que o rei foi abandonando, pouco a pouco, o exercício da prerrogativa. Contribuiu para isso, nota LETOURNEAU, o princípio da infalibilidade real, que era incompatível com o direito de recorrer, só possível se, julgada a questão pelos funcionários do rei, a este se reservasse o direito de dizer a última palavra, o que, sem diminuir o prestígio da Coroa, deu origem ao direito de apelação como uma garantia maior para as partes. A função veio afinal a criar o órgão específico. O assessor cresceu e acabou por tomar, não mais um lugar junto ao rei, mas o lugar do rei.”

2. Seria fastidioso e totalmente despiciendo recordar aqui o que os doutrinadores escreveram a respeito da gênese do Ministério Público. Apenas para estruturação do discurso, permito-me uma ligeira remissão às fontes romanas, mesmo porque é de Roma que provém todo o majestoso edifício do direito ocidental.

MICHEL-LAURE RASSAT, em sua conhecida monografia intitulada *Le Ministère Public entre son Passé et son Avenir*, afiança-nos que várias origens tomadas ao direito romano têm sido apontadas. A cinco delas tem-se detido a maioria dos autores: os censores, fiscais gerais da moralidade romana; os defensores das cidades, criados para informar o imperador a respeito da exação de seus funcionários; os irenarcas, oficiais de polícia; os presidentes das questões perpétuas; enfim, os procuradores de César, instituídos pelos imperadores para gerir seus interesses.

Prossegue MICHEL RASSAT, que me permito interpretar em língua vernácula, pedindo escusas por eventuais desvios de tradução:

“Pode-se ainda ver a origem do Ministério Público em certos oficiais romanos encarregados, *stricto sensu*, de alguma sorte materialmente, de manter a ordem pública: os *irenarcas*, *curiosi*, *stationarii* ou *frumentarii*. Eram eles oficiais com atribuições de polícia, que deviam exercer uma fiscalização e levar ao conhecimento das autoridades superiores aquilo que de errado encontrassem. Os *frumentarii* andavam à procura de crimes como os soldados atrás dos delinquentes; os *curiosi* percorriam incessantemente as províncias, para levar ao conhecimento do imperador os abusos que descobrissem; os *stationarii* exerciam sem dúvida as mesmas funções em posto fixo; quanto aos *irenarcas*, parece que eram superiores hierárquicos dos *curiosi* e *stationarii*, mas isto não é admitido por todos e alguns crêem antes em uma concorrência entre eles. Deve-se assinalar, com efeito, que não sabemos senão muito pouco a respeito desta instituição e que ela permanece um tanto vaga, quer quanto ao entendimento dos poderes atribuídos a esses oficiais, quer quanto à sua importância. FAUSTIN HÉLIE acredita que os *curiosi* deviam limitar-se a denunciar aos tribunais os crimes que lhes chegassem ao conhecimento e que nada mais podiam além disso, nem mesmo ordenar a prisão dos criminosos; mas outros autores afirmam que eles podiam não apenas prender os culpados, mas também colher provas de sua culpa bem como promover a instrução do processo. A mesma incerteza reina quanto à sua posição no império. Para uns, são magistrados inferiores, agentes subalternos; para outros, magistrados poderosos, honrados e investidos de uma grande confiança da parte da lei. Tudo parece muito vago para que se possa tirar uma consequência qualquer quanto à origem do Ministério Público.”

Termina por assinalar:

“Estas diferentes hipóteses emitidas a propósito da origem do Ministério Público não merecem ser lembradas senão a título de memória, pois que, conforme dissemos, são elas praticamente rejeitadas pela doutrina inteira. Examinando, uma a uma, cada qual das principais hipóteses que apresentamos a respeito da origem romana do Ministério Público, mostramos que nenhuma apresenta uma instituição reunindo todos os atributos que competem hoje ao Ministério Público. Seria incorreto, no entanto, dissimular que elas todas têm uma parcela da verdade: os censores e os defensores das cidades têm certos aspectos de partes promoventes; os *irenarcas* poderiam ser os ancestrais dos oficiais de polícia judiciária; os presidentes das questões pode ser que tenham tido poderes que o Ministério Público moderno exerce em matéria de instrução preparatória; enfim, os *procuratores Caesaris* e os advogados do fisco respondem pelas funções do Ministério Público administrador. É certo, com efeito, que, com exceção da função de acusador público, no sentido pleno do termo, que supõe, para ser admitido, que se considere a coletividade como uma pessoa moral in-

dividualmente ferida por um delito cometido por um indivíduo em prejuízo de outro, concepção que requer um grau de maturidade jurídica jamais atingido pelos romanos, todas as outras atribuições do Ministério Público moderno se encontram nas instituições romanas.”

Para FRANCESCO CARRARA, na mesma linha de pensamento, o ofício do Ministério Público é resultante de um longo processo histórico. Ao ver-se privado do poder político, em consequência das usurpações do Império, dividido em duas classes, a dos patrícios, com todos os privilégios, e a dos plebeus, com todas as restrições, a plebe romana adormeceu na obediência passiva ao jugo dos governantes.

Nenhum cidadão, salvo os próprios ofendidos, quis mais assumir o arriscado ofício de acusar os delinquentes, o que deixava indefesa toda a comunidade. E, como vigorasse, com rigor, o preceito segundo o qual ninguém poderia ser perseguido pela prática de um delito se não houvesse quem o acusasse, a justiça sentiu a necessidade de um acusador, vindo o próprio juiz a fazer-lhe as vezes. Era o início do processo inquisitório, que cobriria toda a longa noite histórica da Idade Média.

Por outro lado — são agora palavras textuais de FRANCESCO CARRARA, na tradução de AZEVEDO FRANCESCHINI —, “não foi ainda então que se pôs em prática o conceito de um funcionário permanentemente encarregado de acusar os delinquentes, pois não há traços disso na instituição dos *curiosi* e dos *stationarii*, surgida no quarto século, com atribuições de mera polícia investigadora, nem nas ingerências dadas por JUSTINIANO aos bispos, no século VI, com atribuições de mera vigilância sobre os procedimentos penais e sobre os cárceres” (1).

É preciso convir, assim, em que a omissão apontada e posta em realce por esses dois insígnios mestres, MICHEL RASSAT e FRANCESCO CARRARA, isto é, a ausência da figura de um acusador público especial, no direito romano, basta para afastar de Roma o verdadeiro berço do Ministério Público, pois que, ainda hoje, essa continua sendo a atribuição mais característica e marcante de sua atividade funcional.

3. O nosso FREDERICO MARQUES, em sua recente obra *A Reforma do Poder Judiciário*, depois de afirmar que os chamados *Procuratores Caesaris*, do direito romano, órgãos mais de atividade administrativa, eram muito pouco assemelhados ao Ministério Público, conclui com FRANCISQUE GOYET:

“Os antecessores dos atuais promotores de justiça são os advogados e procuradores do rei (les gens du roi) que, antes do século XIV, eram apenas os representantes dos interesses privados do monarca perante os tribunais. O papel desses advogados e procuradores do rei foi gradativamente ampliando-se *pari passu* com o fortalecimento dos poderes dinásticos; e se tornaram eles, assim, agentes do poder público junto aos tribunais.”

(1) *Programa de Direito Criminal*, v. 2, p. 353.

Elege, desta maneira, a França de Felipe — o Belo —, como berço do Ministério Público, e a *Ordonnance* de 23 de março de 1303 como o registro de seu nascimento, não obstante assegure que a instituição somente veio a adquirir contornos definitivos com a Revolução francesa, sobretudo com o Código de Instrução Criminal de 1808.

O citado mestre italiano, FRANCESCO CARRARA, descreve com precisão lapidar o surgimento do órgão do Ministério Público no quadro das instituições públicas. Diz ele:

“Mas depois se foi introduzindo, em torno da justiça, uma categoria de pessoas que, sob o nome de procuradores, assumiram a função de representar os interesses das partes nas lides. E assim como todos os nobres vieram a ter o seu procurador junto aos tribunais, também os reis tiveram os seus. Ora, verifica-se que a partir da segunda metade do século XIV, estes procuradores do rei passaram da condição de simples agentes de negócios, a exercer uma função pública, investindo-se também da autoridade de acusar os delinquentes, sem que se conheça o momento preciso em que se originou tal uso, nem o primeiro documento que o validou. O fato é que, pelos fins do século XIV, encontram-se em vários países estes procuradores do rei, investidos do poder de levar os culpados à Justiça, sem embargo do silêncio da parte ofendida, e de solicitar a sua condenação, com específicas conclusões e requerimentos.”

No mesmo sentido, CÉSAR SALGADO, em sua excelente conferência sobre CAMPOS SALES, “o precursor da independência do Ministério Público do Brasil”, divulgada na íntegra em o nº 32, do 1º semestre de 1961, da revista *Justitia*, órgão do Ministério Público do Estado de São Paulo.

4. Da França, passou o Ministério Público para a Península Ibérica, dele tendo pela primeira vez tratado, em Portugal, segundo o testemunho de FREDERICO MARQUES (2), as Ordenações Manoelinas. Ali o Promotor “fazia as vezes do queixoso, substituindo-o, oferecendo o libelo e seguindo os mais termos da causa”.

5. De Portugal, essa ainda precária regulamentação foi transplantada para o Brasil, informando-nos MÁRIO TOBIAS FIGUEIRA DE MELLO (3) que, aqui, “a primeira lei relativa ao Ministério Público é de 7 de março de 1609, quando da criação do cargo de Procurador dos Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco e o Promotor de Justiça”.

A evolução do Ministério Público no Brasil conta dois períodos bem distintos: o imperial e o republicano. No primeiro, o Ministério Público não chegou a ganhar características de instituição. Os seus agentes reduziam-se a meros prepostos do Poder Executivo, assinalando CÉSAR SALGADO (4) que “no

(2) *Elementos de Direito Processual Penal*, v. I, p. 91.

(3) *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, v. 33, p. 228.

(4) Conferência cit., p. 31.

período monárquico prevaleceu a norma do art. 22 da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, assim dispondo:

“Os Promotores Públicos serão nomeados e demitidos pelo Imperador, ou pelos Presidentes das Províncias.”

E o pior é que nem os juristas de maior sensibilidade e apuro científico se davam conta ainda da ontologia do Ministério Público e da consequência natural e lógica de sua independência jurídica, a tornar imperiosa a sua estabilidade.

Veja-se, por exemplo, como um jurista daquele tempo, do porte de um PIMENTA BUENO, se manifestava conformado com esse irregular e manifestamente equivocado conceito. São expressões textuais do nosso grande penalista do passado:

“Pelo que toca à nomeação e demissão de tais empregados, não pode haver dúvida alguma séria de que isso depende inteiramente do juízo do Governo. Ele é o representante da sociedade, o encarregado e o responsável pelos direitos, ordem e segurança da sociedade. Os membros do Ministério Público não são senão agentes seus, de sua escolha e confiança, são molas de sua autoridade, que devem ser conservadas ou destituídas, como ele entender conveniente ao serviço público” (5).

6. Estava reservada à República a elevação do Ministério Público à condição de instituição, cabendo a seu primeiro Ministro da Justiça, Manoel Ferraz de CAMPOS SALES, a autoria do documento legislativo que tornaria efetiva essa realidade.

Esse documento legislativo é o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, o qual, tão próximo, no tempo, das idéias de PIMENTA BUENO, delas secularmente se apartava em matéria conceitual do Ministério Público, elevando-o a uma condição sem precedente no seu passado histórico.

Na Exposição de Motivos do Decreto nº 848, eis como se manifestou a respeito da instituição regulamentada o precursor de sua independência:

“O Ministério Público, instituição necessária em toda organização democrática e imposta pelas boas normas da justiça, está representado nas duas esferas da Justiça Federal. Depois do Procurador-Geral da República, vêm os Procuradores seccionais, isto é, um em cada Estado. Compete-lhe, em geral, velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devam ser aplicados pela Justiça federal e promover a ação pública onde ela convier. A sua independência foi devidamente resguardada” (6).

A partir daí, começa o processo evolutivo da instituição, no Brasil, que culminaria com a Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981.

(5) Apud CESAR SALGADO, *conf. cit.*, p. 32.

(6) Apud CESAR SALGADO, *conf. cit.*, p. 36.

7. Quatro anos depois da edição do Decreto nº 848, ou, mais precisamente, a 21 de dezembro de 1894, nascia em Pindamonhangaba, no Estado de São Paulo, filho de nobre estirpe bandeirante e quinto neto do nosso Anhanguera, o Dr. JOSÉ AUGUSTO CÉSAR SALGADO, figura de alto estofa intelectual, social e moral, recentemente subtraída ao convívio humano, a quem estaria reservado um relevante papel na evolução institucional do Ministério Público.

Tão significativa e maiúscula é a presença desse mestre na formulação das novas idéias que compõem o quadro doutrinário atual da instituição, que não se pode falar em Ministério Público, no Brasil, sem prestar reverência à sua memória e, para aqueles que, como eu, tiveram a ventura de privar do seu convívio e desfrutar de sua amizade, prantear a sua insuprível ausência.

Com efeito, ingressando nos quadros do Ministério Público de São Paulo e exercendo, em seguida, por nomeação do Embaixador José Carlos de MACEDO SOARES, o cargo de Procurador-Geral da Justiça daquele grande Estado, a cujo posto, por seus altíssimos méritos, seria reconduzido por três vezes, pelos governadores Adhemar de Barros, Lucas Nogueira Garcez e Jânio da Silva Quadros, de 1945 a 1960, o Dr. CÉSAR SALGADO fundou a Associação Paulista do Ministério Público, a revista *Justitia* e realizou os primeiros congressos nacionais e interamericano da entidade, provocando a meditação e o debate das grandes teses institucionais do Ministério Público.

Já aposentado, porém nunca na inatividade, CÉSAR SALGADO, valendo-se da colaboração de seu grande amigo e colega, Dr. JOSÉ JÚLIO GUIMARÃES LIMA, outro destacado paladino do Ministério Público, então no exercício da Procuradoria Geral da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, e do decisivo apoio recebido do Professor Alfredo Buzaid, então Ministro da Justiça, conseguiu que se realizasse em Brasília, no ano de 1972, o que talvez pudéssemos chamar de seu "canto do cisne": o IV CONGRESSO INTERAMERICANO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, que reuniu na Capital da República representantes da Instituição das três Américas e mais Portugal.

Esse congresso foi o mais importante certame cultural de que participei, não só pelo elevado nível dos trabalhos produzidos, quanto pela alta representatividade intelectual, política e social de seus membros, e ainda pelo esmero da organização, que recebeu o apoio das instalações, da infra-estrutura e da sofisticada cobertura do pessoal de tradução simultânea do Itamarati.

No primeiro Congresso Interamericano, que promoveu em São Paulo, no ano de 1954, CÉSAR SALGADO conseguiu aprovar uma tese institucional que recomendava o tratamento constitucional do Ministério como "órgão do Estado".

Era, como diz ele, "a rejeição expressa e expressiva do velho conceito do Promotor subordinado ao Poder Executivo". Essa conceituação é estabelecida sobre a teoria da organicidade, formulada por COMBA, assim exposta nas próprias palavras de CÉSAR SALGADO (7):

(7) *Arquivos*, do Min. da Justiça, v. 123, p. 228.

“Ultrapassada a velha concepção dos que viam no Ministério Público simples mandatário ou preposto do Poder Executivo, impunha-se defini-lo de acordo com a situação que lhe competia no quadro das instituições do Estado moderno. Já era tempo de situá-lo no lugar certo, “in the right place”, pois de outro modo não seria possível responder à pergunta sobre a sua exata posição. A resposta seria encontrada na “teoria da organicidade”, de COMBA, como bem o demonstrou GIUSEPPE SABATINI, ao reconhecer no Ministério Público as características de um órgão do Estado. Eis o ensinamento de COMBA em “Organo e rappresentanza nella dottrina degli enti collettivi”: “Deve-se entender a antítese entre organicidade e representação, tendo-se em mente que no vínculo de representação há dois sujeitos, um dos quais age em nome e no interesse do outro; os atos do representante são, materialmente, seus próprios, mas, formalmente, são atos do representado e seus efeitos recaem na pessoa deste; na relação de organicidade não mais se apresentam dois sujeitos, porém a identificação do órgão na pessoa jurídica, de modo que esta age imediatamente por si mesma; em substância, é a mesma pessoa jurídica decidindo e agindo pelos seus órgãos, os quais dela não se distinguem, mas lhe são partes integrantes; conseqüentemente, não pode existir contraposição entre órgãos e pessoa jurídica, porque aquele age como se fora a mesma pessoa jurídica.”

E prossegue o ilustre jurista:

“Estes conceitos, JELLINEK os resume numa síntese perfeita: “Atrás do representante, há outra pessoa; atrás do órgão não se vê ninguém”. Assim, o Ministério Público, órgão do Estado, com ele se confunde, e como outros órgãos estatais — segundo GIUSEPPE SABATINI em *Il Pubblico Ministero nel Diritto Processuale Penale* — “vive e se movimenta na pessoa jurídica do Estado, com autonomia de vontade, de objetivos e de poderes”.”

8. Em 1977, ao lançar a 4ª edição de seu *Direito Administrativo Brasileiro*, HELY LOPES MEIRELLES, nome tutelar de nossas letras jurídicas, publicista de escol e notável estudioso da doutrina do Ministério Público, formula a teoria do agente político, permitindo a inserção do Ministério Público na sistemática de nosso ordenamento jurídico, e facilitando, assim, sua passagem do campo teórico para o terreno prático. Esse pensamento, de certo modo, equivale a uma retomada das idéias filosóficas de CÉSAR SALGADO.

Vale ressaltar, com suas próprias palavras, a exposição de HELY LOPES MEIRELLES sobre o conceito de agente político:

“Como as atividades governamentais e administrativas são múltiplas e variadas, os órgãos que irão realizá-las se apresentam diferenciados na escala estatal, multiformes na sua estrutura e diversificados nas suas atribuições e funcionamento, procurando adaptar-se às especializadas funções que lhes são atribuídas. Daí a presença de órgãos

legislativos, executivos e judiciários; de órgãos de direção, deliberação, planejamento, assessoramento e execução; de órgãos superiores e inferiores; de órgãos centrais, regionais e locais; de órgãos administrativos, jurídicos e técnicos; de órgãos normativos e fiscalizadores; de órgãos simples e compostos; de órgãos singulares e colegiados; e tantos outros.
.....

“Quanto à posição estatal, ou seja, relativamente à posição ocupada pelos órgãos na escala governamental ou administrativa, eles se classificam em: independentes, autônomos, superiores e subalternos, como veremos a seguir.

Órgãos independentes são os originários da Constituição e representativos dos Poderes de Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário – colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e só sujeitos aos controles constitucionais de um Poder pelo outro. Por isso, são também chamados órgãos primários do Estado. Esses órgãos detêm e exercem precipuamente as funções políticas, judiciais e quase-judiciais outorgadas diretamente pela Constituição, para serem desempenhadas pessoalmente por seus membros (agentes políticos, distintos de seus servidores que são agentes administrativos), segundo normas especiais e regimentais.

Nessa categoria se encontram as Corporações Legislativas (Congresso Nacional, Câmara dos Deputados, Senado Federal, Assembléias Legislativas, Câmara de Vereadores), as Chefias do Executivo (Presidência da República, Governadoria dos Estados e do Distrito Federal, Prefeituras Municipais), os Tribunais Judiciários e os Juízos singulares (Supremo Tribunal Federal, Tribunais Federais, Tribunais de Justiça e Alçada dos Estados-Membros, Tribunais do Júri, e Varas das Justiças Comum e Especiais). É de se incluir, ainda, nesta classe, o Ministério Público federal e estadual, e os Tribunais de Contas da União, dos Estados-Membros e Municípios, os quais, embora não sejam órgãos representativos dos Poderes a que pertencem, são funcionalmente independentes e seus membros integram a categoria dos agentes políticos, inconfundíveis com os funcionários das respectivas instituições.”

9. Nesse mesmo ano de 1977, elaborou o Chefe da Nação e encaminhou ao Congresso Nacional projeto de emenda constitucional para fins de implantação da reforma judiciária, calcada em diagnóstico feito pelo Supremo Tribunal Federal.

Como, no projeto de reforma, não se tivesse revelado maior interesse pela estruturação do Ministério Público, verificou-se, de logo, uma grande arregimentação nacional da classe objetivando valer-se do ensejo para a oportuna definição constitucional da instituição.

Nada menos que 14 emendas foram apresentadas ao projeto, entre elas a de nº 32, elaborada pela Confederação Nacional do Ministério Público, e a de

n.º 21, de Brasília, coordenada pelo Procurador de Justiça — Gilvan Corrêa de Queiroz — cujo grupo teve a honra de compor.

Essa Emenda 21, que sensibilizou intensamente o Relator do Projeto de Reforma Judiciária, o saudoso Senador Accioly Filho, tinha por base a súmula das conclusões aprovadas pelo IV Congresso Interamericano do Ministério e que sintetizavam, não apenas o anseio nacional, mas o próprio pensamento continental sobre a instituição.

Objetivava inserir no corpo da Constituição as linhas estruturais básicas, doutrinariamente sedimentadas, da instituição do Ministério Público, no que concernia à sua definição institucional, funções, direitos e deveres de seus membros.

Procurava, por outro lado, ajustar-se ao esquema constitucional traçado para o Poder Judiciário, junto ao qual atua o Ministério Público porque, embora uma palavra autorizada, como a de FREDERICO MARQUES, afirme que o Ministério Público é órgão administrativo, porquanto não lhe compete dizer o direito e aplicar a lei, mas sim representar interesse do Estado junto ao Judiciário⁽⁸⁾, mais exato, *data venia*, é o ensinamento de ALCINO SALAZAR⁽⁹⁾, para quem:

“No caso do Ministério Público, a realidade é que sua atuação se desenvolve substancialmente na área do Poder Judiciário. Participa essencialmente da formação do ato jurisdicional. Supre no processo judicial a iniciativa que o Judiciário não tem. Sua missão é promover a execução da lei, tarefa justamente cometida ao Poder Judiciário. No quadro deste, pois, é que se dá enquadramento legítimo do Ministério Público.”

E acrescenta:

“O Poder Judiciário, sem o Ministério Público, fica incompleto. Não pode funcionar, enquanto se refere à Justiça Criminal e, quanto ao mais, ainda no tangente às suas mais importantes atribuições. É mais do que um órgão auxiliar ou de cooperação. É peça fundamental do sistema.”

Irmãos gêmeos, o Juiz e o Promotor tiveram berço comum. No juízo inquisitorial, que cobriu todo o longo período da Idade Média, vimos que estavam reunidos numa só pessoa. Tem-se, pois, que, na estreiteza da artificiosa e avara divisão montesquiana dos Poderes do Estado, não se poderia deixar o Ministério Público senão onde historicamente sempre esteve, isto é, no setor que ficou encarregado da tarefa de administrar a justiça e que é o que compõe exatamente o Poder Judiciário.

10. Quando da apresentação da Emenda Constitucional 21, para a Reforma Judiciária de 1977, tivemos ensejo de chamar a atenção dos governantes para a necessidade e oportunidade da inserção do Ministério Público na Carta Magna,

(8) *Estudos de Direito Processual Penal*, p. 206.

(9) *Poder Judiciário — Bases para reorganização*, p. 263.

em moldes idênticos aos do Judiciário. Dissemos, então, na justificativa da emenda:

“Não pode ser mais oportuno o ensejo para que se enfrente a inadiável necessidade de definir os traços característicos da instituição do Ministério Público, cuja omissão é inadmissível em face de uma reforma judiciária em profundidade. Passada esta oportunidade, dificilmente outra ocasião se ensejará para um trabalho integral e profundo, como o a que se propõe o Governo brasileiro, no momento.”

A oportunidade, lamentavelmente, foi-se, a despeito da advertência. De todo o esforço despendido em 1977, restou apenas um único parágrafo, tirado da Emenda Constitucional nº 23, assim disposto:

“Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, estabelecerá normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual, observado o disposto no § 1º do artigo anterior” (10).

Não obstante a aparente singeleza dessa solitária norma constitucional, a verdade é que alterou ela, substancialmente, a conceituação do Ministério Público no Brasil, transformando-o de corporações isoladas e estanques, em instituição de caráter nacional.

Dá à Lei Complementar nº 40 foi apenas um passo, apesar da porfiada campanha de esclarecimento e persuasão que teve de ser desenvolvida, e que reuniu em Brasília, por repetidas vezes, representantes do Ministério Público de todos os Estados, num dos mais intensos e profícuos trabalhos de classe já desenvolvidos perante o Parlamento nacional.

Essa lei complementar define o Ministério Público como “instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado”. Eleva-o, deste modo, à mesma condição de essencialidade e permanência dos Poderes do Estado, ao lado do Executivo, do Legislativo, do Judiciário e das Forças Armadas.

Consagra, pela primeira vez, em texto expresso e direto, os princípios institucionais que há muito a doutrina já lhe havia reconhecido, ou seja, a unidade, a indivisibilidade e a autonomia funcional, apenas inferidos, os dois primeiros, do art. 28 do Código de Processo Penal.

Estabelece, igualmente, em norma expressa, como funções institucionais do Ministério Público, promover a ação penal pública e a ação civil pública, nos termos da lei.

Dá ao Procurador-Geral prerrogativas e representação de Secretário de Estado; aos membros do Ministério Público, em geral, o direito de assumir a direção de inquéritos policiais, onde não houver Delegado de carreira; e,

(10) Parágrafo único do art. 96 da CF, introduzido pela EC nº 7/77.

aos que atuam perante os Tribunais, o uso da palavra sempre e quando entenderem necessário, sem limite de tempo.

Institui para o membro do Ministério Público regime jurídico funcional especial, distinto do dos servidores públicos comuns; dá-lhe direito ao mesmo tratamento assegurado ao membro do Poder Judiciário perante o qual atue; assegura-lhe assento à direita dos Juizes de primeira instância ou do Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma; impõe-lhe o dever de prestar assistência judiciária aos necessitados, onde não houver órgãos próprios e proíbe-lhe o exercício do comércio e da advocacia.

Veda o exercício das funções do Ministério Público a pessoas a ele estranhas e impõe a seu membro o dever de obedecer, em seus atos, a mesma formalidade exigida dos juizes na sentença, devendo fazer relatório e dar os fundamentos, em que analisará as questões de fato e de direito.

Nesse primeiro ano e meio de vigência, as maiores dificuldades de entendimento e de aplicação da nova lei têm sido quanto ao seu art. 10, que proíbe a designação de membro do Ministério Público de 1º grau para exercer as funções perante os Tribunais; a proibição do exercício da advocacia; a vedação do exercício das funções de Ministério Público a pessoas a ele estranhas, e a definição e regulamentação da ação civil pública.

11. Quanto ao art. 10, verificamos que, lamentavelmente, é preciso reconhecer ter ficado na lei examinada uma flagrante *contradictio in terminis*, que precisa o quanto antes ser dela expungida.

Com efeito, no seu art. 2º, consagra a Lei Complementar nº 40, como uma das suas maiores conquistas, o *princípio da unidade* e da *indivisibilidade* do Ministério Público. Segundo a excelente síntese do Professor JOSÉ FREDERICO MARQUES, “pelo princípio da unidade, todos os funcionários da instituição, disseminados por Juizados e Comarcas, constituem um só órgão sob uma só direção, enquanto que, pelo princípio da indivisibilidade, todas as pessoas que compõem o Ministério Público podem ser substituídas umas pelas outras” (11).

Lembrando HAUS, repete o festejado processualista que:

“Os funcionários da instituição constituem uma pessoa moral, um corpo de que eles são os membros e os órgãos. Cada um desses membros, quando exerce suas funções, não é um funcionário que requer ou que fala em seu nome pessoal, mas a instituição encarregada da *persecutio criminis*, que procede por intermédio de seus agentes para cumprir essa missão. Daí resulta que os componentes do ofício podem substituir-se uns aos outros, no exercício do Ministério comum.”

E mais adiante, à página 47, detalha FREDERICO MARQUES:

“O princípio da unidade e indivisibilidade do Ministério Público está consagrado pelo art. 28 do Código de Processo Penal. Se o Pro-

(11) *Elementos de Direito Processual Penal*, v. 2, p. 46.

curador-Geral pode dar a denúncia em lugar do Promotor que funciona junto ao Juiz que não aceitou o arquivamento, estamos em face do princípio chamado da *devolução*, consistente na faculdade de um funcionário de grau superior poder exercer uma função atribuída a um funcionário de categoria inferior. Por outro lado, essa função, que fica atribuída ao Procurador, em virtude da devolução, pode ser incumbida a outro membro da carreira, de grau inferior ao Procurador, por força do princípio da *substituição*.”

Ora, se assim é, patente está o desacordo entre o art. 2º e o art. 10, não me parecendo possível a convivência pacífica e harmônica entre a *regra* e a *exceção* porque, no caso, a exceção anula a regra.

12. O segundo ponto que tem provocado celeuma é o concernente à proibição do exercício da advocacia. Durante muito tempo, nos congressos nacionais da entidade, foi discutida essa polêmica matéria. Notava-se que maioria expressiva dos integrantes do *Parquet* inclinava-se pela vedação pura e simples. Contudo, prevalecia sempre o argumento de que essa prerrogativa, assegurada ao membro do Ministério Público em alguns Estados, devia ser conservada como elemento de negociação nas futuras leis que tratassem da instituição.

Foi o que aconteceu. Inseridas no projeto da Lei Complementar nº 40, disposições que asseguravam aos membros do Ministério Público o mesmo tratamento remuneratório dos Juizes, entendeu-se chegado o momento de abrir mão do direito de advogar. E, nesses termos de equilíbrio compensatório, estava estruturada a mensagem que se transformou na lei votada pelo Congresso.

Ocorre que um veto inesperado retirou da lei a igualdade de tratamento remuneratório entre os membros do Ministério Público e os Juizes, conservando, porém, a vedação do exercício da advocacia. A insatisfação gerada por esse incidente fez com que vários integrantes da Corporação passassem a questionar pontos de aplicação do preceito.

O Conselho Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, provocado por membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, proferiu decisão, tendo como relator o Conselheiro Hélio Saboya Ribeiro dos Santos, cujo Acórdão ficou assim ementado:

“Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981. Incompatibilidade para o exercício da advocacia por parte dos membros do Ministério Público dos Estados. Só atinge aqueles que ingressaram na carreira após a edição do diploma legal que impôs a proibição. A lei que regula as condições de capacidade para o livre exercício de trabalho ou profissão (C. F., art. 153, § 23) é aquela vigente à época da licença, só alterável em virtude de modificações fáticas supervenientes. Direito adquirido dos membros do *Parquet* ao exercício da profissão de advogado, com os impedimentos que prevaleciam à época do seu ingresso no Ministério Público e de conformidade com o que se declare nas respectivas inscrições.”

Já o Supremo Tribunal Federal, examinando hipótese idêntica no Rec. Ext. nº 91.188-0-PB, tendo como Relator o Ministro José Carlos Moreira Alves, à luz do direito processual, assentou o seguinte entendimento, com o apoio unânime da Turma, embora antes da edição da Lei Complementar nº 40:

“Advocacia. Impedimento. Os impedimentos para advogar são os estabelecidos pela legislação federal que dispõe sobre as condições de capacidade para o exercício da advocacia (art. 8º, XVII, r, da Constituição federal). Impedimento a que alude a legislação estadual, de que o membro do Ministério Público do Estado-Membro advogasse, sob pena de perda do cargo público, não o impossibilita de advogar, mas pode torná-lo passível dessa punição administrativa. Inexistência de direito adquirido com base em legislação federal, na órbita de sua competência exclusiva, em face de legislação estadual, que observou, também, sua esfera de competência, uma vez que o conflito de leis no tempo, no qual se pode discutir a existência de direito adquirido, só ocorre entre leis que sejam competentes para disciplinar a mesma matéria, e o façam em momentos distintos e de forma colidente” (12).

Em Brasília, pronunciou-se, também, sobre o tema a Seccional da Ordem, entendendo que, não se aplicando ao Distrito Federal, senão no que couber, as disposições da Lei Complementar nº 40, enquanto não for ela regulamentada, haverá de continuar inalterada a situação dos membros do Ministério Público em relação ao direito de advogar.

13. Por último, o ponto que talvez tenha provocado maior celeuma é o alusivo à inteligência do art. 55, segundo o qual, “é vedado o exercício das funções do Ministério Público a pessoas a ele estranhas”.

Várias conseqüências se procurou tirar do texto, podendo-se apontar, entre elas, três, que seriam pelo menos as principais: a proibição da nomeação de Promotor *ad hoc*; a obrigatoriedade da escolha do Procurador-Geral entre os integrantes da carreira e a revogação tácita do procedimento penal *ex officio* nas contravenções penais e nos delitos culposos (Lei nº 4.611/65).

Quanto às duas primeiras conseqüências, parece não ter havido maiores debates nem contestações ou defecções. No tocante à última, porém, o assunto polemizou-se.

Nos Estados de Santa Catarina, Paraná, Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais, começaram alguns membros do Ministério Público a questionar, em Juízo, a tese da exclusiva iniciativa do Ministério Público nas ações penais por crimes culposos e nas contravenções penais, de conformidade com Resolução do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais da Justiça, adotada em Belo Horizonte, em setembro de 1982.

(12) *Diário da Justiça*, de 19-10-79, p. 7.830.

O elemento histórico nos dá, assim, a primeira diretriz na interpretação da nova norma: PODER DE ANULAÇÃO DE ATOS LESIVOS AO INTERESSE E PATRIMÔNIO PÚBLICOS.

Sabemos, contudo, que, o que importa, na interpretação das leis, é a *mens legis*, e não a *mens legislatoris*. Daí podermos dizer que o interesse público e o patrimônio público já têm quem os defenda. De certo modo, até mesmo o Ministério Público o faz, através do seu poder fiscalizador do cumprimento da lei e, na esfera federal, com toda ênfase, pelos Procuradores da República.

Há, porém, outros setores que são carentes de tutela. São os interesses sociais e, principalmente, os interesses coletivos de certos grupos, modernamente denominados *direitos difusos*.

Civilizações mais adiantadas já têm trato com esses novos entes. Com o aumento populacional e a conseqüente complexidade da vida social, os direitos subjetivos vão se tornando cada vez mais preteridos.

Mais complexa e difícil, porém, se torna a tutela, quando as violações se dirigem contra uma coletividade difusa, não organizada juridicamente e, portanto, sem instrumental de defesa próprio e legítimo.

O assunto começa a ser estudado no Brasil. Não é minha intenção, nesta oportunidade, senão agitar o tema, para despertar a curiosidade dos estudiosos e provocar a meditação que haverá de construir a nova doutrina.

Conheci em Belo Horizonte, num dos fecundos encontros de Procuradores-Gerais, um jovem estudioso, Juiz do Tribunal de Alçada de Minas Gerais e Professor de Processo na Faculdade de Direito de Uberlândia, RONALDO CUNHA CAMPOS, que tem interessantíssimo ensaio sobre o momentoso tema.

Permito-me transmitir aos eminentes ouvintes e leitores algumas das reflexões do processualista mineiro.

Começa por conceituar os interesses coletivos difusos, dizendo tratar-se de interesses de grupos sociais, e não da simples soma dos indivíduos a integrá-los, desprovidos de via de acesso ao Judiciário. Difusos, porque disseminados por uma quantidade indefinida e, em princípio, indeterminável de indivíduos. O conjunto é móvel e sua composição se altera constantemente, como na hipótese de consumidores de um determinado produto.

E prossegue dizendo que os interesses de grupos sociais, notadamente os difusos acima referidos, esbarram em problemas como o da legitimidade para agir, garantias processuais do grupo e eficácia da decisão judicial.

Cuida-se de criar instrumentos adequados ao exercício da tutela jurisdicional dos grupos sociais nascidos da realidade advinda da sociedade de consumo.

Cumpra verificar se a ação civil pública mencionada no texto da Lei Complementar 40 se adequaria a solucionar a problemática enfocada.

MARQUES ainda ecoarão por muito tempo, antes que se dêem por encerrados os debates sobre a matéria:

“Nossos tribunais já deveriam ter banido, com o anátema da inconstitucionalidade, o procedimento sumário... Agora, em que a Lei Orgânico Ministério Público vem proporcionar a excomunhão total do procedimento policial e do procedimento judicial *ex officio*, que vinham sendo tolerados, não se pode perder tão excelente oportunidade, para a consecução desse salutar saneamento do processo pátrio” (14).

Mesmo que, de *lege lata*, não se possa dizer abolido o procedimento penal *ex officio*, é preciso reconhecer ser ele uma excrescência, cujo convívio com o sistema acusatório é inadmissível. Daí a necessidade premente de sua abolição expressa, na reforma processual penal em curso, a fim de que o processo penal brasileiro se livre de tão marcante resíduo inquisitorial, que macula a pureza das instituições que estão se renovando pelas reformas em curso.

14. AÇÃO CIVIL PÚBLICA, eis a grande novidade da Lei Complementar nº 40. “São funções institucionais do Ministério Público promover a ação civil pública”, nos termos da lei, é o que consigna o art. 3º, inciso III.

Pelo que me foi possível apurar na ligeira pesquisa que empreendi para esta exposição, a primeira vez que apareceu o uso dessa expressão foi na Emenda nº 23, da Reforma Constitucional de abril de 1977.

Ali foi escrito:

“Incumbe privativamente ao Ministério Público, além de outras atribuições fixadas em lei:

III – a iniciativa da ação civil pública.”

E, na respectiva justificação, seu autor ou seus autores fizeram inserir a seguinte nota explicativa:

“Como novidade, a proposta fixa atribuições mínimas do Ministério Público e além das já atualmente existentes que são:

a) a titularidade da ação penal pública;

b) a titularidade da ação direta de declaração de inconstitucionalidade;

c) a fiscalização da aplicação da lei; introduz mais uma, qual seja, a *iniciativa da ação civil pública*.

Trata-se de dotar o Ministério Público da possibilidade de ser titular das ações visando anular os atos lesivos ao interesse e patrimônio públicos” (15).

(14) *O Estado de S. Paulo*, 16-7-82.

(15) *Diário do Congresso*, de 5-12-76, p. 25 (Suplemento).

Entre as primeiras manifestações jurisprudenciais a respeito está a do Tribunal de Justiça do Paraná, aduzindo, com apoio em escólio do Professor FREDERICO MARQUES, "que tanto quis o legislador reservar somente para o Ministério Público a função de promover a ação penal pública, com a redação do art. 3.º, II, que a única ressalva à vedação de nomeação de elemento estranho à instituição, contida no parágrafo único do art. 55, diz com a possibilidade de funcionamento apenas no Juízo de casamentos e somente quando não houver Promotor mas, mesmo nesta hipótese, a indicação daquele fica sujeita à prévia autorização do Procurador-Geral".

No mesmo sentido vieram outras decisões estaduais, inclusive do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com a seguinte ementa:

"A Lei Orgânica do Ministério Público, por seus arts. 3º, II, e 55, revogou dispositivos das leis ordinárias que conferiram à autoridade policial ou judiciária a iniciativa da ação penal nos processos contravenacionais ou de rito sumário, atribuindo-a, exclusiva e privativamente, aos órgãos do Ministério Público" (13).

Levada a matéria ao Supremo Tribunal Federal, através do Recurso de *Habeas Corpus* nº 60.339-A, de Santa Catarina, a Excelsa Corte, por votação unânime dos integrantes de sua Segunda Turma e de que foi relator o Ministro José Carlos Moreira Alves, tomou posição contrária, fazendo lavrar a ementa abaixo transcrita:

"*Habeas Corpus*. Os arts. 3º, II, e 55, *caput*, da Lei Complementar nº 40/81 não revogaram a legislação anterior que atribui a iniciativa de certos processos penais ao juiz ou à autoridade policial, *ex officio*."

A decisão do Supremo se louva, entre outras, na opinião doutrinária exposta pelo penalista e eminente integrante do Ministério Público de São Paulo, Professor DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, lançada nos seguintes termos:

"Não está escrito que só o Ministério Público pode iniciar a ação penal pública. Mas que a iniciativa da ação penal pública se inclui dentre as funções institucionais do Ministério Público. Nada impede que a iniciativa da ação penal pública se inclua dentre as funções institucionais de outra carreira. O que se impede é que pessoa estranha ao Ministério Público, nos casos em que este deva exercer algum mister público, faça-o em seu lugar. Quando a lei fala em pessoa estranha ao Ministério Público, certamente não está fazendo referência ao Juiz de Direito, ou ao Delegado de Polícia, mas ao leigo que, em alguns Estados do Brasil, vinha exercendo atividades funcionais a ele inerentes."

Mas a própria Segunda Turma do Supremo reconhece que o assunto não é pacífico e, por isso, é de se esperar que as palavras candentes de FREDERICO

(13) Apelação Criminal nº 16.785.

E conclui CUNHA CAMPOS por entender que as pretensões de grupos sociais à abstenção de atos suscetíveis de provocar danos de difícil e incerta reparação ao meio ambiente, a defesa de danos causados a categorias de consumidores, lesados pela culposa deficiência de fabrico de determinado produto, poderiam encontrar na ação civil pública o veículo adequado ou pelo menos viável para o seu exercício.

De modo enfático, afirma:

“O Ministério Público como instituição poderia, idoneamente, patrocinar em Juízo a tutela dos interesses coletivos.”

Com apoio nesse ensaio, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça baixou três resoluções: a *primeira*, recomendando aos órgãos do Ministério Público a fiscalização das leis de proteção à fauna, à flora e ao controle de poluição ambiental; a *segunda*, recomendando-lhes a execução, no Juízo Cível, das sentenças condenatórias, para efeito de reparação de dano às vítimas ou a seus beneficiários, quando pobres; e a *terceira*, recomendando-lhes a postulação da imposição da pena acessória no caso de delito de trânsito praticado com abuso de profissão, para que se torne efetivo instrumento de prevenção de acidentes.

São os primeiros frutos que se começa a colher da atual postura do Ministério Público, sob o novo modelo da Lei Complementar nº 40, obra monumental que se deve à clarividente ação do Ministro ABI-ACKEL e ao indormido trabalho parlamentar do Deputado NELSON MORRO.

15. Como acabamos de ver, a tendência do Ministério Público contemporâneo é ocupar os espaços vazios da tutela civil. Para isso, um campo inexplorado e vasto é a proteção e defesa dos direitos subjetivos de grupos, dentro de uma comunidade cada vez maior e onde as pressões são cada vez mais fortes.

Essa, ao que me parece, a futurologia da instituição. Estou confiante em que o investimento estatal no Ministério Público será penhor de segurança da comunidade nesse futuro incerto que nos aguarda.

Permito-me encerrar com as palavras de um grande companheiro dessas lutas todas, o Dr. JOÃO SEVERINO DE OLIVEIRA PERES, Ex-Procurador-Geral da Justiça de São Paulo, no encontro de despedida feito em Belo Horizonte, a 1º de março de 83:

“O Ministério Público é hoje uma nova instituição, graças ao movimento de conscientização nacional que culminou com a Lei Complementar nº 40/81. A experiência brasileira poderá trazer um modelo revolucionário de Ministério Público no continente americano. Por isso temos hoje um compromisso com o futuro: a defesa do Ministério Público renovado sob o comando de Mondercil Paulo de Moraes e Waldir Vieira. Estamos criando a ideologia do Ministério Público. E não há força mais vinculativa que os laços da ideologia”⁽¹⁶⁾.

(16) Ata do Conselho de Procuradores-Gerais.