

## A evolução institucional do ministério público brasileiro

Ronaldo Porto Macedo Júnior

SciELO Books / SciELO Livros / SciELO Libros

MACEDO JÚNIOR, RP. A evolução institucional do ministério público brasileiro. SADEK, MT., org. In *Uma introdução ao estudo da justiça* [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. pp. 65-94. ISBN: 978-85-7982-032-8. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>.

---



All the contents of this chapter, except where otherwise noted, is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial-ShareAlike 3.0 Unported.

Todo o conteúdo deste capítulo, exceto quando houver ressalva, é publicado sob a licença Creative Commons Atribuição - Uso Não Comercial - Partilha nos Mesmos Termos 3.0 Não adaptada.

Todo el contenido de este capítulo, excepto donde se indique lo contrario, está bajo licencia de la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Unported.

## A EVOLUÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

*Ronaldo Porto Macedo Júnior\**

O Ministério Público brasileiro apresenta uma série de peculiaridades em relação aos diversos ministérios públicos de todo o mundo. Tais peculiaridades se explicam pelas origens histórico-institucionais diferenciadas que tal instituição teve nos países ocidentais. Explica-se, ademais, pelos diversos modelos de engenharia institucional adotados pelos aparelhos judiciais destes mesmos países. Não obstante, se é possível falar numa instituição chamada Ministério Público que descreve uma família de instituições semelhantes entre si, é porque algo as une quanto à finalidade, espírito institucional e atribuições. Quais seriam estes traços de identidade? Afinal, o que é e o que faz o promotor de justiça? Por trás da resposta a esta pergunta aparentemente simples esconde-se a gradual evolução político-institucional de uma das peças mais importantes do aparelho judicial brasileiro<sup>1</sup>.

Do ponto de vista formal, a partir dos textos legais, não seria difícil fazer uma exposição das diversas “tarefas” ou atribuições afetas ao promotor de justiça no ordenamento jurídico brasileiro<sup>2</sup>. Seria, certamente, tarefa trabalhosa de compilação, o que já está, por si só, a indicar algumas das características da atuação do Ministério Público no Direito brasileiro.

Afinal, por que tanta falta de clareza quanto à identidade do promotor de justiça? No plano do senso comum, sabe-se que o promotor de justiça promove a persecução penal. Mas e no cível, o que faz ele? Ainda no senso comum, pensa-se sempre que o promotor é membro do Poder Judiciário. Tal pensamento, que do ponto de vista formal está incorreto, está também a

---

\* Promotor de justiça no Estado de São Paulo, sociólogo, mestre em Filosofia pela FFCL da USP, professor de Sociologia Jurídica na Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu.

<sup>1</sup> Definimos aqui aparelho judicial como o conjunto de todas as instituições que, juntamente com o Poder Judiciário, forma um sistema de promoção e acesso à justiça, como a Procuradoria do Estado, a Defensoria Pública, os advogados, o Ministério Público e a polícia judiciária.

<sup>2</sup> Sobre este ponto ver Hugo Nigro Mazzilli, *Manual do promotor de justiça*, Ed. Saraiva, 1987, Curadoria de Ausentes e Incapazes, Ed. APMP, pp. 15-22, *A intervenção do Ministério Público no processo civil*, de Antônio Claudio da Costa Machado, Ed. Saraiva, 1989 etc.

indicar e esconder certas questões essenciais relacionadas à identidade do promotor de justiça.

A imagem do Ministério Público americano, sempre presente na inconsciência da população, associa a atuação do promotor de justiça à atividade de perseguição criminal: O promotor americano age ora como detetive, ora como acusador, acumulando as funções que no Brasil são exercidas pelo promotor de justiça e pelo delegado de polícia. Esta imagem “americanizada” do sistema judicial brasileiro dá origem a falsas imagens sobre o nosso Ministério Público.

Se o compararmos com o Ministério Público de outros países, veremos as mesmas perplexidades. O Ministério Público brasileiro é dos únicos do mundo ao qual se conferiu poderes e atribuições para atuação importante e direta na defesa do consumidor. Seu papel é também fundamental em áreas como a proteção do meio ambiente, controle e defesa dos direitos constitucionais do cidadão e defesa da criança e adolescente, o que não encontra paralelo senão em alguns poucos ministérios públicos do mundo.

Qual é a razão para tanta falta de uniformidade entre as atribuições do Ministério Público do mundo <sup>3</sup> se comparados, por exemplo, com as atribuições dos outros atores do aparelho judicial, como o advogado e o juiz?

O objetivo do presente texto é evidenciar o papel e a natureza da intervenção do Ministério Público no Direito brasileiro e o seu lugar no âmbito do aparelho judicial. Pretendemos, também, mostrar os problemas básicos para a montagem de uma engenharia institucional adequada ao Ministério Público brasileiro.

### **Evolução histórico-institucional**

Apesar de ser possível uma assemelhação, ainda que superficial, do promotor de justiça moderno com a figura dos magiaí do Egito Antigo <sup>4</sup>, é

---

<sup>3</sup> Sobre o Ministério Público alemão ver de Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery, “Notas sobre a justiça e o Ministério Público no Direito da Alemanha Ocidental”, in Revista do Ministério Público do Estado de São Paulo, *Justitia* 136/42, de 1986.

<sup>4</sup> Segundo Valori, *Le funzione dei publico ministero nell'antico Egitto*, in Ar. Giur., Ed. Ivi Richiami, 1933. “As atribuições dos magiaí são as seguintes: I. ser a língua e os olhos do rei do país; II. castigar os rebeldes, reprimir os violentos e proteger os cidadãos pacíficos; III. acolher os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado e o mentiroso; IV.

provavelmente com o surgimento do Estado Moderno que se delineia um perfil institucional mais próximo do atual Ministério Público. No contexto do Estado Moderno o Ministério Público surge como uma reação contra a excessiva concentração de poderes na figura do monarca. Nesta época, o Ministério Público surge orientado basicamente pelos seguintes princípios: a) a superação da vingança privada (só possível ao poderoso e ao rico); b) entrega da ação penal a um órgão público tendente à imparcialidade; c) a distinção entre juiz e acusador; c) tutela dos interesses da coletividade e não só daquele do fisco do soberano; e) execução rápida e certa das sentenças dos juízes.

Vale notar, ainda, que é somente com a formação do Estado Moderno e o fim da Idade Média que se inicia a separação dos poderes do estado, que anteriormente estavam todos concentrados nas mãos do monarca. Na Idade Média, o próprio poder judicante concentrava-se nas mãos do monarca<sup>5</sup>.

O Ministério Público, portanto, surge historicamente com o advento da separação dos poderes do Estado Moderno. Por tal motivo, a sua proximidade mais direta é com os *advocats* e *procureurs du roi* criados no século XIV na França. Os advogados do rei (*advocats du roi*) foram criados no século XIV e tinham atribuições exclusivamente cíveis. Os procuradores do rei (*procureurs du roi*) surgem com a organização das primeiras monarquias e, ao lado de suas funções de defesa do fisco, tinham função de natureza criminal. O Ministério Público francês nasceu da fusão destas duas instituições, unidas pela ideia básica de defender os interesses do soberano que representava os interesses do próprio estado. Posteriormente, na França, a instituição do Ministério Público veio a ser definida de maneira mais clara com os Códigos Napoleônicos, em especial, o Código de Instrução Criminal e Lei de 20 de abril de 1810, que lhe conferiu o importante papel de promotor da ação penal.

Conforme salienta Tornaghi, “a fim de conceder prestígio e força a seus procuradores, os reis deixaram sempre clara a independência desses em relação aos juízes. O Ministério Público constitui-se em verdadeira

---

ser marido da viúva e pai do órfão; V. fazer ouvir as palavras da acusação e indicar as disposições legais em cada caso; VI. tomar parte nas instruções para descobrir a verdade”, citado por Carlos Alberto de Salles, in, *A legitimação do Ministério Público para defesa de direitos e garantias constitucionais*, dissertação de mestrado apresentada junto ao Departamento de Processo Civil da Faculdade de Direito da USP 1992, p. 19.

<sup>5</sup> Neste sentido ver de Franz Wieacker, *História do Direito privado moderno*, Ed. Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1980.

magistratura, diversa da dos julgadores. Até os sinais exteriores desta proeminência foram resguardados; membro do Ministério Público não se dirigia aos juízes no chão, mas de cima do mesmo estrado (*parquet*)<sup>6</sup> em que eram colocadas as cadeiras desses últimos e não se descobriam para lhes endereçar a palavra, embora tivessem de falar de pé (sendo por isso chamados de *magistrature debout*, magistratura de pé)”<sup>7</sup>.

No Brasil, o Ministério Público encontra suas raízes no Direito lusitano vigente no País nos períodos colonial, imperial e início da República. As Ordenações Manuelinas de 1521 já mencionavam o promotor de justiça e suas obrigações perante as Casas da Suplicação e nos juízos das terras. Nelas estavam presentes as influências dos direitos francês e canônico. Segundo estes, o promotor deveria ser alguém: “letrado e bem entendido para saber espertar e alegar as causas e razões, que para lume e clareza da justiça e para inteira conservação dela convém”. O promotor de justiça atuava como um fiscal da lei e de sua execução. Nas Ordenações Filipinas de 1603 são definidas as atribuições do promotor de justiça junto às Casas de Suplicação. Mais uma vez são confirmadas as suas atribuições na fiscalização da lei e da justiça e no direito de promover a acusação criminal.

Segundo Abdon de Mello<sup>8</sup>, na época colonial, até 1609, apenas funcionava no Brasil a justiça de primeira instância, e nesta ainda não existia órgão especializado do Ministério Público. Os processos criminais eram iniciados pela parte ofendida ou, *ex-officio*, pelo próprio juiz. O recurso era interposto para a Relação de Lisboa.

Em 1609, com a criação do Tribunal da Relação da Bahia, foi definida pela primeira vez a figura do promotor de justiça, que, juntamente com o procurador dos feitos da coroa e da fazenda, integrava o tribunal composto por dez desembargadores<sup>9</sup>. Em 1751, foi criada outra Relação na cidade do

<sup>6</sup> Palavra que tornou-se sinônimo da própria instituição Ministério Público.

<sup>7</sup> Tornaghi, “Comentários ao Código de Processo Civil”, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1976, vol. 1, pp. 277/278.

<sup>8</sup> *Ministério Público Rio Grandense (subsídios para a sua história)*, Gráfica da Imprensa Oficial, Porto Alegre, 1943, p. 13.

<sup>9</sup> No novo regimento deste tribunal a ação do Ministério Público era assim definida: “Art. 54 - O procurador dos feitos da coroa e fazenda deve ser muito diligente, e saber particularmente de todas as cousas que tocarem à coroa e fazenda, para requerer nellas tudo o que fizer a bem de minha justiça; para o que será sempre presente a todas as audiências que fizer dos feitos da coroa e fazenda, por minhas ordenações e extravagantes.

Rio de Janeiro. Esta viria a se transformar em Casa de Suplicação do Brasil em 1808, cabendo-lhe julgar recurso da Relação da Bahia. Neste novo tribunal, os cargos de promotor de justiça e de procurador dos feitos da coroa e fazenda separaram-se e passaram a ser ocupados por dois titulares. Era o primeiro passo para a separação total das funções da Procuradoria da República (que defende o estado e o fisco) e o Ministério Público, somente tornada definitiva com a Constituição Federal de 1988. Todavia, somente com o Código de Processo Penal do Império de 1832 foi dado tratamento sistemático ao Ministério Público. Esse código colocava o promotor de justiça como órgão da sociedade, titular da ação penal. Conforme esclarece Costa Machado, “dispunha o art. 36 (do Estatuto Criminal de 1832) que podiam ser promotores aquelas pessoas que pudessem ser jurados; dentre estes, preferencialmente, os que fossem instruídos em leis. Uma vez escolhidos, haviam de ser nomeados pelo governo na corte ou pelo presidente das províncias. Já o artigo 37 afirmava pertencer ao promotor as seguintes atribuições: denunciar os crimes públicos e policiais, o crime de redução à escravidão de pessoas livres, cárcere privado, homicídio ou tentativa, ferimentos com qualificações, roubos, calúnias, injúrias contra pessoas várias, bem como acusar os delinquentes perante os jurados; solicitar a prisão e punição dos criminosos e promover a execução das sentenças e mandados judiciais (§ 2º); dar parte às autoridades competentes das negligências e prevaricações dos empregados na administração da justiça (§ 3º). No artigo 38 previa-se a nomeação interina no caso de impedimento ou falta do promotor (...) Posteriormente, pelo art. 217 do Regulamento nº 120, de 31/01/1842 – passaram os promotores a servir enquanto conviesse ao serviço público, podendo ser demitidos *ad nutum* pelo imperador ou pelos presidentes das províncias. O Decreto nº 4.824, de 22/11/1871, em seu artigo 1º, por sua vez, criou o cargo de “adjunto do promotor” para substituí-lo em suas faltas ou impedimentos”<sup>10</sup>.

O Aviso de 20/10/1836 criou novas atribuições para os promotores, como visitar prisões uma vez por mês, dar andamento nos processos e diligenciar a soltura dos réus. O Aviso de 31/10/1859 instituía o impedimento

Art. 55 - Servirá outrossim o dito procurador da coroa e dos feitos da fazenda de procurador do fisco e de promotor de justiça; e usará em todo o regimento, que por minhas ordenações é dado ao promotor de justiça da Casa da Suplicação e ao procurador do fisco” (citado em Abdon de Mello, *op. cit.*, pp. 15/16).

<sup>10</sup> Costa Machado, *op. cit.* pág. 17/18.

à advocacia pelos promotores nas causas cíveis que pudessem vir a ser objeto de processo crime.

Conforme aponta Carlos Alberto de Sanes<sup>11</sup>, o Regulamento nº 120 de 31 de janeiro de 1842, em seu artigo 217, seguido pela Lei de 03 de dezembro de 1851, que versa sobre a reforma do processo penal, modificam a sistemática da nomeação do promotor público. Suprime-se o mandato por um triênio, passando o promotor a ocupar o cargo por tempo indefinido. As nomeações, entretanto, passavam a ser feitas por exclusivo critério do imperador na corte e pelo presidente nas províncias, sem a participação das câmaras municipais. A nova regra indica expressamente, também, que os promotores poderiam ser demitidos a qualquer tempo de acordo com a conveniência do serviço público. Esta norma, mais do que um avanço, como querem alguns, significou um retrocesso institucional, uma vez que “retirou do Ministério Público a legitimidade que lhe era emprestada pela proposta da Câmara Municipal, colocando a nomeação e demissão do promotor público sob exclusivo alvitre dos chefes do Poder Executivo”.

Alguns relatos indicam que, nesse período, a profissão de promotor de justiça não era muito prestigiada, especialmente no tocante à remuneração<sup>12</sup>.

A Lei do Ventre Livre (Lei nº 2.040 de 28 de setembro de 1871) deu ao promotor de justiça a função de protetor do fraco e indefeso (que futuramente viria a ser definido como hipossuficiente), ao estabelecer que cabia ao promotor zelar para que os filhos livres de mulheres escravas fossem devidamente registrados.

O Decreto nº 848, de 11 de setembro de 1890, que criava e regulamentava a Justiça Federal, dispôs sobre a estrutura do Ministério Público Federal<sup>13</sup>. Em sua exposição de motivos era esclarecido que: “O

---

<sup>11</sup> Tese de mestrado, *A legitimação do Ministério Público para a defesa de direitos e garantias constitucionais*, op. cit., p. 28.

<sup>12</sup> Vicente Alves de Paula Pessoa, *Código de Processo Criminal de 1ª Instância e Processual Comparado*, Rio de Janeiro, Ed. José Konfino, 1951, p. 63, observa que “Para esses funcionários, são mesquinhos os ordenados, mesquinhas as gratificações e mesquinhos os emolumentos, quando convinha recompensar a moços esperançosos, hábeis e dedicados ao trabalho. Tanta mesquinhez é a porta que fixa-se às bellas aspirações, e à nobres caracteres”, citado em Carlos Alberto de Salles, op. cit., p. 28.

<sup>13</sup> Tal decreto foi elaborado pelo ministro da Justiça Campos Saltes que, por tal motivo, foi considerado o patrono do Ministério Público. A data de seu aniversário, 13/12/1841, foi

Ministério Público, instituição necessária em toda a 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-lhes em geral velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devem ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela couber. A sua independência foi devidamente resguardada”.

Observa Carlos Alberto de Salles que, a despeito das palavras da exposição de motivos, a estrutura funcional do Ministério Público não foi substancialmente alterada. Manteve-se, por exemplo, a tradição vinda das Ordenações Filipinas, segundo a qual as funções do Ministério Público em superior instância eram exercidas por membro do Poder Judiciário. O procurador-geral era indicado pelo presidente da República. Estava entre as suas funções “cumprir as ordens do governo da República relativas ao exercício de suas funções”, bem como a de “promover o bem dos direitos e interesses da União” (art. 24, alínea “c”)<sup>14</sup>.

A despeito do que foi enunciado no decreto do ministro Manuel Ferraz de Campos Saltes (Decreto nº 848/1890), a Constituição Federal de 1891 não fez nenhuma menção ao Ministério Público. A única menção era a respeito do procurador-geral da República, tratado no título destinado ao Poder Judiciário.

Com o advento da República, houve um crescente processo de codificação do Direito brasileiro, que culminou com a promulgação dos seguintes diplomas legais: Código Civil (1917), Código de Processo Civil (1939), Código Penal (1940), Código de Processo Penal (1941) e o Novo Código de Processo Civil de 1973 que deu novas atribuições ao Ministério Público.

O Código Civil de 1917 deu ao Ministério Público atribuições até hoje vigentes como a curadoria de fundações (art. 26), legitimidade para propor ação de nulidade de casamento (art. 208, § único, II), defesa dos

---

considerada pelo Ministério Público paulista como dia estadual do promotor (Ver Hugo Nigro Mazzilli, *Manual do promotor de justiça*, op. cit., p. 41).

<sup>14</sup> Função esta até hoje presente no Ministério Público Federal, a despeito da Constituição Federal de 1988 ter separado a Advocacia Geral da União - a quem cumpre zelar pelos interesses do Estado -, do Ministério Público, encarregado de defender os interesses sociais.

interesses de menores (art. 394, caput), legitimidade para propor ação de interdição (art. 447, III) e a de promover a nomeação de curador de ausente (art. 463), dentre outras.

O Código de Processo Civil de 1939 estabeleceu a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público em diversas situações. O promotor de justiça passa a atuar como fiscal da lei (*custos legis*) apresentando seu parecer após a manifestação das partes. A sua intervenção visava proteger basicamente os valores e interesses sociais então considerados indisponíveis ou mais importantes, como as relações jurídicas do direito de família, casamento, registro e filiação, defesa dos incapazes, defesa da propriedade privada (daí a intervenção em feitos de usucapião, testamentos e disposições de última vontade etc.). A partir desse período, o promotor vinculava-se basicamente à defesa dos valores centrais de uma ordem social e econômica burguesa de forte predominância rural e agrária. Deste modo, inicia-se o fenômeno do “parecerismo” que marcará toda uma tradição de práxis jurídica do Ministério Público.

Anteriormente ao Código de Processo Civil de 1939 eram vigentes os Códigos de Processo Civil estaduais, os quais não davam atenção especial ao Ministério Público.

O Código de Processo Penal de 1941 consolidou a posição do Ministério Público como titular da ação penal e deu-lhe poder de requisição de instauração de inquérito policial e outras diligências no procedimento inquisitorial.

A Constituição Federal de 1937 fazia alusão exclusivamente ao procurador-geral da República como chefe do Ministério Público Federal e instituiu o “Quinto” constitucional, mecanismo pelo qual um quinto dos membros dos tribunais deveria ser composto por profissionais oriundos do Ministério Público e Advocacia, alternadamente.

A Constituição Federal de 1946 tratou do Ministério Público em título especial, sem vinculação a qualquer dos outros poderes da República, instituiu os Ministérios Públicos Federal e Estadual, garantindo-lhes a estabilidade na função, o concurso de provas e títulos, a promoção e a remoção somente por representação motivada da Procuradoria Geral, e definiu sua estrutura e atribuições.

A Constituição Federal de 1967 trouxe importantes inovações ao subordinar o Ministério Público ao Poder Judiciário, criando a regulamentação “séria” do concurso de provas e títulos, abolidos os “concursos internos” que davam margem a influências políticas<sup>15</sup>. A Constituição Federal de 1969 (ou Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969) retirou as mesmas condições de aposentadoria e vencimentos atribuídos aos juizes (pela supressão do § único do art. 139) e perda de sua independência, pela subordinação no capítulo do Poder Executivo.

O Código de Processo Civil de 1973 deu tratamento sistemático ao Ministério Público. Ao disciplinar a sua intervenção, o Código de Processo Civil conferiu-lhe basicamente um papel de órgão interveniente, *custos legis*, estabelecendo que:

Artigo 82 – Compete ao Ministério Público intervir:

I – Nas causas em que há interesses de incapazes;

II – Nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III – em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Ademais, a Lei de Mandado de Segurança (Lei nº 1.533 de 31/12/51, artigo 10), a Lei de Falências (Decreto-Lei nº 661/45 de 21/06/45, artigo 210), Lei de Ações Populares (de 29/06/65), Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/68 de 25/10/68, artigo 9), Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73, de 31/12/73, artigos 57, 67, §1º, 76, § 3º, 109, 200, 213, § 3º), Lei de Acidentes do Trabalho (Lei nº 5.638/70 e posteriormente leis nº 6.367/76 e nº 8.213/91) etc., preveem a intervenção do Ministério Público, de maneira expressa ou por interpretação (como no caso de acidentes do trabalho), basicamente como fiscal da lei.

---

<sup>15</sup> Ao vir a integrar o Poder Judiciário, o Ministério Público deu importante passo na conquista de sua autonomia e independência, através da assemelhação com os magistrados. Tais “conquistas” somente seriam consagradas constitucionalmente na Constituição Federal de 1988.

A Emenda nº 7 de 1977 alterou o artigo 96 da Constituição de 1969 e autorizou os ministérios públicos a se organizarem em carreira por leis estaduais. Como consequência, foi promulgada a Lei Complementar nº40 de 14/12/1981 que traçou um novo perfil do Ministério Público definindo-o como “instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, e responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis”. Esta definição viria a ser praticamente repetida no artigo 127 da Constituição Federal de 1988.

A Lei nº 6.938/81 previu a ação de indenização ou reparação de danos causados ao meio ambiente, legitimando assim o Ministério Público para a proposição de ação de responsabilidade civil e criminal. A seguir, a Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, conhecida como Lei de Ação Civil Pública, conferiu legitimidade ao Ministério Público para a propositura de ações civis públicas em defesa dos interesses difusos e coletivos, como aqueles relacionados à defesa do meio ambiente, patrimônio histórico e paisagístico, consumidor, deficiente, direitos constitucionais do cidadão etc. Este diploma legal inaugurou uma nova fase do Direito brasileiro e deu novo horizonte para a atuação do Ministério Público na área cível. A partir dessa lei foi criado um canal para o tratamento judicial das grandes questões do direito de massas e dos novos conflitos sociais coletivos, de caráter notadamente urbano. Conferiu-se ao Ministério Público o poder de instaurar e presidir inquéritos civis sempre que houvesse informação sobre a ocorrência de dano a interesse ambiental, paisagístico, do consumidor etc. Nesta nova fase, o promotor de justiça passa a atuar como verdadeiro advogado (como órgão agente que propõe a ação, requer diligências, produz prova etc.) dos interesses sociais coletivos ou difusos. Para apreciar a dimensão do Ministério Público no interior de uma ordem social como a brasileira, que conta com uma sociedade civil ainda desorganizada e desarticulada, basta lembrar que o Ministério Público é hoje autor de 96% de todas as ações civis públicas ambientais em trâmite pelos tribunais do país<sup>16</sup>. A despeito da ausência de dados estatísticos precisos sobre as demais áreas, é válido supor que esse quase monopólio de fato (uma vez que o M.P. não tem o monopólio

<sup>16</sup> Ver Edis Milaré, *O Ministério Público e a defesa do meio ambiente*, texto aprovado na reunião de curadores do meio ambiente do Brasil, maio de 1992, mimeo.

jurídico para a propositura destas ações) também se estende às ações civis em defesa dos demais interesses sociais coletivos ou difusos.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, acolhendo o pensamento dominante entre os promotores de justiça<sup>17</sup>, delineou um novo perfil institucional ao Ministério Público, definindo-o como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127). Definiu a sua unidade, indivisibilidade e independência funcional. Assegurou-lhe a autonomia funcional e administrativa. Garantiu-lhe as mesmas prerrogativas dos membros do Poder Judiciário como a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. No que se refere a suas atribuições, conferiu-lhe um perfil primordialmente de órgão agente<sup>18</sup> estabelecendo, em seu artigo 129 as seguintes funções institucionais:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – Promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei:

<sup>17</sup> As diversas associações estaduais e nacional (Conamp) do Ministério Público elaboraram, a partir de uma ampla consulta a todos os promotores de justiça do País, uma série de propostas que redundaram no documento conhecido por “Carta de Curitiba” que elencava as principais reivindicações da instituição, em boa medida atendidas pelo legislador constituinte de 1988. Sobre o assunto ver de Hugo Nigro Mazzilli, *O Ministério Público na Constituição de 1988*, Ed. Saraiva, 1989, pp. 23-38. Em recente consulta à classe feita pela Associação Paulista do Ministério Público (APMP) foram reafirmadas as aspirações dos promotores de justiça de São Paulo em relação à revisão constitucional. Ainda que se argumente que apenas cerca de 23% dos promotores paulistas tenham respondido a consulta, é certo que ela indica com clareza uma vontade institucional majoritária no sentido da manutenção do novo “perfil constitucional” que mencionamos no texto. Dentre os principais pontos presentes nas intenções manifestadas na consulta destacam-se: a eleição direta do procurador-geral de justiça, a promoção privativa da ação penal pública e promoção da ação civil pública do inquérito civil, a promoção de ação direta de inconstitucionalidade, o controle externo da atividade policial e a figuração do Ministério Público no capítulo “Das funções essenciais à justiça” e não dentro de qualquer dos poderes da República. A propósito ver *MP Paulista – Órgão Informativo da Associação Paulista do Ministério Público*, Ano XVIII, número 391, fevereiro de 1993.

<sup>18</sup> Sobre este novo perfil de órgão agente ver João Lopes Guimarães Jr., *Ministério Público: proposta para uma nova postura no processo civil*, estudo apresentado no 9º Congresso Nacional do Ministério Público realizado em Salvador entre os dias 1 e 4 de setembro de 1992.

II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV – promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria de entidades públicas.

### **Do parecerismo ao *ombudsman***

A evolução da definição constitucional do Ministério Público está associada à forte tradição lusitana de nosso sistema judicial. Vale notar, aliás, que é na esfera das atribuições criminais que se encontram os elementos clássicos e básicos da familiaridade entre os diversos ministérios públicos dos países ocidentais. Conforme salientado, originariamente o promotor de justiça agia quase exclusivamente na área criminal, como um advogado de acusação, como um órgão agente, autor da ação penal. Como se verá adiante, a exclusividade da titularidade da ação penal pública somente será fixada legalmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Até o advento da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público de 1981 (LC 40/81) era admitido no sistema jurídico nacional a figura do promotor *ad hoc*, nomeado pelo juiz entre pessoas estranhas à carreira do Ministério Público.

Na atividade de titular da ação penal o promotor de justiça sempre atuou como verdadeiro advogado, como órgão agente a quem cabia propor a ação, produzir provas, arrolar testemunhas, enfim, cumprir todas as tarefas necessárias a pleitear a aplicação da lei por parte do Poder Judiciário. O promotor de justiça criminal sempre atuou de maneira assemelhada ao advogado de defesa, a quem cumpria defender o acusado, de acordo com os princípios do “devido processo legal” e respeito ao contraditório.

O promotor de justiça, que originariamente era o “procurador do rei”, agia em nome do monarca que representava o estado e, conseqüentemente, segundo a concepção clássica de soberania, representava o interesse público na medida em que este coincidia com o interesse do monarca. Já por tal motivo, o promotor de justiça distinguia-se do advogado do interesse privado, não se constituindo no mero simétrico oposto, ao menos no juízo criminal. Afinal, inclui-se no âmbito do interesse público a defesa da ordem legal justa e a própria defesa do legítimo interesse privado. Em razão disto, o Ministério Público desde cedo não esteve obrigado a pleitear sempre a condenação do acusado no foro criminal. O promotor de justiça pode e deve, sempre que entender ser o acusado inocente, pleitear a absolvição. Contrariamente, o advogado do acusado está impedido de pedir a condenação de seu cliente caso se convença de sua culpabilidade.

Desde sempre, portanto, o promotor de justiça, ou “procurador do rei” francês, na medida em que promovia a defesa dos interesses do rei, fazia-o na medida em que este personificava o interesse do estado e, portanto, o interesse público. Ao Ministério Público sempre cumpriu, portanto, o desempenho de uma parcela do poder de soberania do estado, uma vez que a ele incumbia pleitear perante o Poder Judiciário a aplicação da justiça. No âmbito das relações sociedade-estado no Brasil contemporâneo, presenciamos, todavia, que o estado passa a ser cada vez mais o grande transgressor de direitos individuais e coletivos. Essa situação justificará plenamente a separação, no plano constitucional, da Advocacia Geral da União e Procuradoria do Estado enquanto legítimos defensores dos interesses do Estado, do Ministério Público enquanto órgão de proteção dos interesses públicos e sociais. No âmbito do Direito social moderno é cada vez mais nítida a separação dos interesses do estado e do governo dos interesses da sociedade. Em particular, no caso brasileiro, é fácil observar que o estado e o governo têm sido, especialmente na história recente do País, os grandes



transgressores de direitos, notadamente dos direitos de grupos como consumidor, cidadão, meio ambiente etc. Deste modo, no âmbito da divisão dos poderes, surgem a Procuradoria do Estado, destinada à defesa dos interesses do estado, a Consultoria Geral da República, destinada à defesa dos interesses do governo e o Ministério Público, destinado à defesa dos interesses sociais. Muito embora possa haver eventual coincidência dos interesses estatais, governamentais e sociais, esta não é necessária e constata-se um crescente processo político-jurídico pelo qual o estado e o governo acabam se tornando grandes transgressores dos direitos sociais.

Também originariamente cabia ao Poder Judiciário, a própria promoção dos interesses da justiça, não se constituindo, o magistrado, num poder inerte tal como idealizado pela teoria da tripartição dos poderes proposta por Montesquieu. No passado, o inquisidor era o próprio juiz da demanda judicial. Vale notar que até bem pouco tempo (até a Constituição Federal de 1988) ainda cabia ao juiz criminal brasileiro o poder subsidiário de promover, ele também, a ação penal pública nas contravenções e outros crimes de menor gravidade (o chamado processo judicialiforme eliminado pela C.F. de 1988).

O acusador era, portanto, originariamente, um membro do Poder Judiciário. Era membro da assim chamada “magistratura de pé”. O promotor de justiça, enfim, tinha suas raízes históricas na especialização de uma função anteriormente afeta aos magistrados de natureza agente<sup>19</sup>, i.e., típica das funções de advogado. Essa dupla face, ora de magistrado, ora de advogado, irá marcar toda a evolução institucional do Ministério Público. Essa vocação institucional um tanto “esquizofrênica” (ora pensando como juiz, ora como advogado), permite entender a crise de identidade do promotor de justiça mencionada no início do texto.

Do ponto de vista dos interesses da corporação, o Ministério Público brasileiro, ao menos neste século, sempre apresentou um esforço no sentido de “assemelhar-se” com a magistratura nacional quanto a suas prerrogativas,

---

<sup>19</sup> Ainda hoje no sistema judicial italiano o Ministério Público faz parte do Poder Judiciário e constitui uma classe de magistrados “requerentes” com funções cambiáveis com a “magistratura judicante”. Sobre o assunto ver *A reforma processual penal italiana. Reflexos no Brasil*, de Carlos Alberto Athayde Buono e Antônio Tomás Bentivoglio, Ed. RT. 1991.

garantias, status e vencimentos<sup>20</sup>. Tal busca da assemelhação sempre fez parte da estratégia institucional de garantir melhores vencimentos, prerrogativas e condições de trabalho, tradicionalmente asseguradas aos membros do Poder Judiciário. Neste esforço, o Ministério Público desenvolveu duas práticas que marcam ainda hoje o seu perfil institucional. Tratam-se do “parecerismo” e da acumulação de funções como órgão interveniente, como *custos legis* ou estranhas ao seu papel de advogado dos interesses públicos e sociais.

A partir do início deste século, o Ministério Público começa a somar atribuições em diversas áreas do processo civil como defesa dos incapazes, acidentes do trabalho, massas falidas, família, defesa dos interesses dos ausentes etc. Conforme já enunciado, o Código de Processo Civil de 1934 tornou toda a matéria processual afeta à regulamentação federal e uniformizou as hipóteses de intervenção do Ministério Público em todo o País. O Ministério Público passou a desempenhar as funções de “fiscal da lei”, acumulando atribuições em quase todos os processos nos quais atuava o juiz. O seu parecer (ou manifestação nos autos) passou a contar com os mesmos requisitos de uma sentença. Ademais, o promotor de justiça passou a atuar com total liberdade de convicção, agindo como um legítimo fiscal da lei, como um fiscal dos interesses públicos em feitos que, cada vez menos, continham interesse público (como a defesa dos interesses dos ausentes, réus presos<sup>21</sup>, família, sucessões, proprietários nas ações de usucapião etc.).

---

<sup>20</sup> Dr. Luiz de Mello Kujawski, em seu depoimento publicado na *Revista do Ministério Público Paulista, Justitia*, 145/296, de 1989, afirma sobre este ponto que: “O Ministério Público tem uma posição muito difícil: está entre a polícia e o Judiciário. Hoje, o Ministério Público é respeitado pelo Poder Judiciário, mas antigamente não o era. Nos tempos remotos, em que ingressei na carreira (...), os juízes, de uma maneira geral, embora tratassem cordialmente o promotor público, consideravam a sua função assim como a de um oficial de justiça categorizado. De modo que foi um trabalho muito grande esse do Ministério Público de se impor como instituição junto ao Judiciário, que ele, a seu requerimento, punha a funcionar e que deveria decidir os casos. Como o Ministério Público não decidia nada, só impetrava, era tido como “pedinte”. Com o passar do tempo, essa situação felizmente desapareceu”.

<sup>21</sup> A Lei Complementar Estadual Paulista nº 667 de 1991, em consonância com o novo perfil constitucional do Ministério Público, retirou do promotor de justiça o dever de atuar na defesa dos réus ausentes (citados fictamente) e réus presos. A defesa destes interesses privados e muitas vezes disponíveis nada tinha a ver com a defesa dos interesses sociais. Antes o contrário, era frequente encontrar um promotor de justiça atuando em defesa do

Paralelamente, surge a praxe do “parecerismo”, fenômeno pelo qual os promotores de justiça passam a elaborar pareceres cada vez mais em tudo semelhantes a sentenças judiciais, atendendo a todos os requisitos formais de uma sentença e esquecendo-se, por vezes, da própria finalidade com que intervinham no feito. Assim, o promotor que intervinha em favor de incapaz já devidamente defendido esforçava-se para elaborar um parecer que deixava de ter um caráter subsidiário no sentido de garantir o equilíbrio processual que fundamentava a sua intervenção e emitia um longo e muitas vezes desnecessário parecer. Mais uma vez, o promotor de justiça buscava apresentar-se como alguém capaz de exercer as mesmas atividades típicas do magistrado. Muito comum nesta fase, foi a assemelhação do promotor de justiça à figura muitas vezes chamada pejorativamente de “minijuíz”. O promotor de justiça atuava com a mesma independência, compromisso e fundamento do magistrado e emitia um parecer em tudo semelhante a uma sentença, razão pela qual caracterizava-se, muitas vezes, como um “minijuíz”, um “magistrado” que elaborava pareceres em forma de sentença mas que desta última se diferenciavam por não serem vinculantes<sup>22</sup>.

Importa também notar que, no Estado de São Paulo, o promotor de justiça somente veio a ser indicado mediante concurso, teve isonomia de vencimentos com a magistratura e foi impedido de advogar em 1947<sup>23</sup>. Nos demais estados da federação a situação ainda hoje é diversificada, não havendo sequer isonomia de vencimentos com a magistratura em muitos

---

interesse que se contrapunha ao interesse social. Tal fato era agravado pela intervenção simultânea de diversos promotores de justiça num mesmo feito na defesa de interesses individuais ou sociais distintos. Sobre tal situação, admitida pelo sistema jurídico brasileiro até 1991, ver Hugo Nigro Mazzilli, *Manual da Curadoria de Ausentes e Incapazes*, op. cit. e Costa Machado, op. cit. 568/572.

<sup>22</sup> Depoimentos pessoais de alguns antigos promotores de justiça e procuradores de justiça indicam que o surgimento de um certo “preciosismo parecerista” ganhou força dentro do Ministério Público paulista a partir dos anos 1950/1960. Nesta época, os pareceres ministeriais passaram a ser mais longos “evidenciadores da capacidade intelectual” de seus autores.

<sup>23</sup> Conforme aponta Oscar Xavier de Freitas: “Os vencimentos do Ministério Público foram equiparados aos da magistratura, precisamente no ano em que ingressei na carreira. A equiparação foi feita em troca das custas e da advocacia que até a Constituição Paulista de 1947 ainda era permitida. Os vencimentos eram razoáveis. Não havia queixa. Mas, naquele tempo ninguém ganhava bem e o patrão era outro. Automóvel era objeto de luxo e pouco acessível, mesmo depois de instalada a indústria própria”, in depoimento publicado na *Revista Justitia*, 141/277, ano 1988.

deles. Ademais, em muitos estados, diversas prerrogativas, como a existência de mandato para o procurador-geral de justiça, exigência de que este seja membro do Ministério Público etc., somente foram obtidas com a promulgação da Constituição Federal de 1988. A isonomia de vencimentos com a magistratura permanece como questão polêmica e não uniforme nos estados da federação.

Dentro deste contexto, outro elemento que estimulava a perspectiva profissional do promotor de justiça era a possibilidade de tornar-se magistrado através do mecanismo conhecido por “Quinto Constitucional”. Através desse mecanismo atípico de provimento de cargos de magistrado, o promotor de justiça e o advogado podiam tornar-se juízes de segundo grau mediante indicação. Esta escolha para o “Quinto” sempre foi vista por parcela significativa da categoria como verdadeira honraria e reconhecimento profissional. Mediante tal expediente, o promotor de justiça de segundo grau (procurador de justiça) poderia tornar os seus pareceres vinculantes, i.e., transformá-los em acórdãos<sup>24</sup>.

Tais características ainda hoje, em parte, presentes na prática jurídica dos promotores (apesar de muito modificadas pela Constituição Federal de 1988) levaram o Ministério Público a afastar-se de sua identidade como órgão agente, como advogado da sociedade, comprometendo-se, de certo modo, o próprio fundamento de sua intervenção no processo judicial, em favor de uma batalha corporativista de obtenção de vantagens, prerrogativas, status etc., à semelhança dos membros do Poder Judiciário<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Tal situação “existencial” da segunda instância do Ministério Público (formada pelos procuradores de justiça) tem dado ensejo a um salutar, embora ainda incipiente, debate acerca do futuro e perspectivas desta forma de atuação do *parquet*, ainda basicamente voltada para o “parceirismo” imparcial. Embora seja prematuro identificar uma tendência clara (ou muito menos dominante), entendemos que a atuação do Ministério Público de segunda instância (perante os tribunais) deverá, cada vez mais, adaptar-se ao perfil marcadamente agente que a Constituição Federal atribuiu a este ator jurídico fundamental. Tal tendência importará numa revisão ou abandono das formas e hipóteses tradicionais de intervenção, em proveito de uma função mais voltada a conferir efetividade à justiça, valorizando os escopos “instrumentais” do Direito, para utilizarmos o conceito desenvolvido por Cândido Rangel Dinamarco (ver *A instrumentalidade do processo*, Ed. RT. 1987).

<sup>25</sup> Tal questão da identidade do Ministério Público frente à magistratura já era sentida desde há muito. Em seu depoimento publicado na *Revista Justitia* 142/287 de 1988, Dr. Werner Rodrigues Nogueira, ao responder se a organização do Ministério Público deveria ser feita nos moldes da magistratura afirmou que: “Não vejo razão para isso. As nossas funções são

Importa, todavia, apontar para um dado importante para a compreensão deste papel, de aparente “assessor do juiz” no processo judicial (especialmente no cível). O Poder Judiciário de primeiro grau está organizado de tal modo que todo o poder de decisão repousa sobre a decisão de um juízo monocrático, composto por um só juiz que age soberanamente. Dentro dessa engenharia institucional, o promotor de justiça sempre representou um importante contrapeso contra a possível arbitrariedade do magistrado, situação particularmente verdadeira se lembrarmos que, em nosso sistema judicial, especialmente em cidades pequenas, os advogados contam com pouca possibilidade real de conflitarem com atitudes e decisões dos magistrados, sob pena de se indispor e comprometerem a sua própria sobrevivência profissional. Neste sentido, a atribuição de “fiscal da lei” significou concreta e salutarmente ser o promotor de justiça um “fiscal do juiz”.

Por gozar de independência funcional e não estar submetido a qualquer tipo de poder hierárquico, o Ministério Público – juntamente com a Procuradoria do Estado, que, por estar organizada como carreira autônoma em relação ao Poder Judiciário, mas que até bem pouco tempo não estava organizada em todas as comarcas do interior do País – constituiu-se no poder organizado com atuação processual ampla e diversificada, com condições de controlar, relativizar e fiscalizar a atividade do Judiciário.

### **Mudança do perfil institucional**

A Constituição Federal de 1988 conferiu um novo perfil institucional ao Ministério Público. A partir da própria análise do texto constitucional pode-se perceber que promotor de justiça passou a definir-se fundamentalmente por suas atribuições como órgão agente em favor dos interesses sociais. Neste sentido, tornou-se uma espécie de ombudsman não eleito da sociedade brasileira. Assim, a despeito de ainda não haver lei que discipline com toda a clareza as novas tarefas típicas do promotor, é certo que se identificou como uma instituição vocacionada para a defesa dos interesses sociais. Certo é, igualmente, a existência de um descompasso entre este novo

---

diferentes. Cada instituição deve exercer as suas funções com independência. A organização pode ser diferente. Quanto às garantias, sou favorável até que os promotores tenham mais do que magistrados, porque o promotor não é um órgão estático; é muito atuante no meio social. Não vejo razão para ficarmos atrelados. Acidentalmente, hoje, as garantias são as mesmas. É que sempre existiu no Brasil uma tendência de dar mais garantias ao Poder Judiciário e, talvez, seja por isso, que se luta para nós ficarmos agregados”.

perfil de órgão agente em favor dos interesses sociais e públicos e as atribuições tradicionais de pareceristas em feitos onde estavam em questão interesses eminentemente individuais, ainda que considerados por lei como indisponíveis (o que poderia igualmente ser questionado como, por exemplo, os interesses ligados à área de família, sucessões etc.).

Alguns estudos recentes apontam corretamente para o indevido predomínio da atuação, em particular na área cível, do Ministério Público como órgão interveniente, em prejuízo de sua atuação como órgão agente<sup>26</sup>. Tal atuação muitas vezes foge do âmbito de sua atuação em defesa dos interesses sociais. Pense-se, a título exemplificativo, na sua intervenção como curador de casamentos, homologador de acordos trabalhistas ou *custos legis* em processos de separação consensual.

O novo perfil constitucional deu ao Ministério Público importante atribuição no âmbito do controle dos poderes Executivo e Legislativo, através da ação direta de inconstitucionalidade, fiscalização do patrimônio público e dos serviços de relevância pública, representação para fins de intervenção e funcionamento perante o Tribunal de Contas (CF, art. 129, II, III e IV). Ocorre, todavia, que o seu antigo perfil vinculado à práxis jurídica tradicional inibe-o de desempenhar todas as suas potencialidades dentro do âmbito de suas novas atribuições, vinculado que ainda está ao parecerismo tradicional, que muitas vezes pouca ou nenhuma importância ou novidade traz sequer para o julgamento judicial das demandas em que intervêm.

Vale notar que o novo perfil constitucional não exclui, necessariamente, a atuação do promotor de justiça como órgão interveniente. É evidente, por exemplo, a relevância da intervenção do promotor de justiça em ações civis públicas propostas por entidades de proteção dos interesses difusos e coletivos (ex: meio ambiente) como órgão interveniente. Neste caso, o Ministério Público age como fiscal dos interesses sociais e garante a existência do efetivo equilíbrio processual entre as partes. Importa frisar que o ajuste institucional do Ministério Público, visando adaptá-lo ao novo perfil constitucional não implica, necessariamente, na eliminação da atuação processual como *custos legis*; importa, isto sim, na mudança da forma de atuação e eleição de prioridades institucionais.

---

<sup>26</sup> Ver de João Lopes Guimarães Júnior, *Ministério Público e suas atribuições no processo civil*, mimeo, p.11.

## A natureza do moderno Direito social e o Ministério Público

O Direito contemporâneo, típico do *Welfare State*, também chamado Direito social, caracteriza-se, grosso modo, por sua estruturação feita a partir de um novo padrão ou paradigma de racionalidade jurídica. Neste paradigma de pensamento jurídico a justiça é pensada como um princípio de equilíbrio (ou balanceamento) de interesses sociais irredutíveis a uma medida de justiça transcendental ou universal. No âmbito do Direito social não há lugar para uma medida universal, geral, de justiça. A sociedade torna-se o único princípio possível de totalização da medida do Direito a partir de uma lógica de acordos e acomodações sociais e políticas. No campo dos conflitos entre os diversos interesses sociais organizados surge um novo paradigma jurídico, denominado pelos estudiosos contemporâneos de “Direito autorreflexivo” (Teubner), “Direito autopoiético” (Luhmann) ou simplesmente “Direito social” (Ewald)<sup>27</sup>. Neste sentido, ele é cada vez mais um Direito político e polêmico (no sentido etimológico do termo “polemos” = conflito). Por outro lado, o Direito social caracteriza-se por uma socialização dos riscos sociais, através dos mecanismos de seguros, resseguros, previdência social, responsabilidade objetiva por acidentes etc.<sup>28</sup> Estas socializações são possíveis através dos princípios da solidariedade,

<sup>27</sup> Bastante vasta é a bibliografia sobre a matéria. Já citamos os trabalhos mais significativos de François Ewald. De Gunther Teubner são importantes os seguintes trabalhos: “Autopiesis in law and society”, in *Law and Society Review*, nº 18, 1984; “Reflexive Law”, in *Law and Society Review*, nº 19, 1983; “After legal instrumentalism? Strategic models of post-regularity Law”, in *Dilemmas of Law in welfare state, op. cit.*; de Niklas Luhmann são importantes o seu pioneiro livro *Legitimação pelo Procedimento*, Ed. UnB, Brasília, 1980; *Sociologia do Direito, vols I e II*, Ed. Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1985; *La differenziazione Del Diritto*, Ed. II Mulino, Bologna, 1990; sobre Luhmann o importante e esclarecedor livro de Alberto Febbrajo, *Funzionalismo strutturale e Sociologia Del Diritto nell'opera di Niklas Luhman*, Ed. Giuffrè, Milano, 1975. Lúcidas análises do Direito Social a partir dos mencionados autores encontramos na importante coletânea *Dilemmas of Law in the welfare state, op. cit.*, especialmente os ensaios lá publicados de Alberto Febbrajo, “The rules of game em the welfare state”. Ainda nesta mesma linha de pesquisa interessante é o ensaio de síntese de Norbert Reich, “Formas de socialización de La economia: reflexiones sobre el post-modernismo em La teoria jurídica”, in *Derecho y Economia*, J. Atienza e M. Herrera orgs., Tecnos, Madrid, 1988.

<sup>28</sup> Sobre este tema ver as obras de François Ewald, *L'État providence*, Ed. Grasset, 1986 e o artigo “A concept of social Law”, in *Dilemmas of Law in the welfare state*, Berlin, 1985, European University Institute.

equilíbrio e razoabilidade que passam a organizar a lógica do pensamento jurídico moderno.

O Direito social é cada vez mais um direito de interesses de grupos, um direito de desigualdades, um direito de privilégios de grupos tendo em vista o restabelecimento do equilíbrio material entre as partes na busca de uma justiça distributiva em oposição a um princípio de justiça conetiva predominante na lógica jurídica liberal<sup>29</sup>. Não é por outro motivo que no seu interior criam-se normas de proteção especial a grupos (que, portanto, rompem com o paradigma liberal de igualdade formal de todos num mesmo ordenamento jurídico), como, por exemplo, os consumidores, os idosos, os deficientes físicos, os incapazes, as crianças e adolescentes, os acidentados do trabalho, os pensionistas, mutuários, sem-terra etc.<sup>30</sup>

O papel do Ministério Público está diretamente relacionado às novas características do Direito social, na medida em que o fundamento de intervenção do promotor de justiça no âmbito do aparelho judicial é o de defensor direto dos interesses sociais (sejam eles coletivos, difusos ou individuais homogêneos imbuídos de interesse social) ou atuar como fiscal do equilíbrio concreto (e não apenas o equilíbrio formal, também designado como equilíbrio processual subjacente à ideia do contraditório e do *due process of Law*) pressuposto nas regras de julgamento do Direito social.

Os mais importantes diplomas legais recentemente promulgados, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069 de 13/07/90 e o Código do Consumidor, Lei nº 8.078 de 11/09/90, estabelecem com clareza esta nova identidade do promotor de justiça. No ECA o promotor de justiça age como um guardião dos interesses do hipossuficiente, o incapaz, em particular a criança e o adolescente carentes – a quem se destina de maneira mais direta o estatuto – que por sua própria condição concreta e jurídica não estão em condições de fazer valer os seus direitos. Vale notar que a Constituição Federal estabelece ser um dever do estado zelar pelas crianças e

<sup>29</sup> Os conceitos de justiça distributiva e justiça corretiva são de origem aristotélica (Ver *Ética à Nicômaco*, Ed. UnB, tradução de Mário da Gama Kury, especialmente livro V) e são reatualizados no âmbito do Direito social moderno. A esse respeito ver de François Ewald, *L'État providence, op. cit.*, p.433 e ss.

<sup>30</sup> Ainda que seja discutível a implantação plena do estado de bem-estar no Brasil, é certo afirmar que as estruturas jurídicas e o paradigma jurídico dominante no Direito brasileiro contemporâneo apresentam as características básicas do Direito social.

pela juventude (C.F. art. 227). Vale notar que o ECA amplia os poderes do promotor de justiça de modo a permitir que os direitos e interesses deste grupo social sejam privilegiados em relação a outros interesses sociais. Mais uma vez se vê que o Direito social é um direito de preferências, um direito de privilégios de grupos.

O novo Código do Consumidor, através dos princípios da transparência, do justo equilíbrio, da vedação das cláusulas contratuais abusivas e da proibição da onerosidade excessiva (art. 51, § 1º, III do CDC) procura estabelecer um equilíbrio concreto nas relações entre consumidores e comerciantes. O legislador criou normas de proteção a um grupo determinado, os consumidores, que são amparados por legislação, de cunho não liberal clássico<sup>31</sup>, malgrado coexista a ideia de um mercado capitalista livre. A própria intervenção do Ministério Público nas relações entre consumidores é mais um mecanismo de proteção e garantia desta categoria de titulares de direitos.

É certo que essa tendência deverá se manifestar igualmente na defesa de outros grupos sociais considerados mais fracos e, por tal motivo, considerados pelo Direito social como merecedores de proteção especial, como, por exemplo, o grupo dos deficientes físicos, acidentados, idosos, mutuários, inquilinos, sem-terra, analfabetos etc.

Cabe também salientar que o Ministério Público, especialmente a partir da Constituição Federal de 1988, ampliou o âmbito de sua atuação funcional para além dos limites de sua atividade perante o Poder Judiciário. Ao ampliar os limites e extensão do inquérito civil, de sua atuação de fiscalização e promoção dos interesses sociais, o promotor de justiça passou a ter importante papel como instituição mediadora dos conflitos e interesses sociais. A sua tarefa institucional ampliou-se no plano da realização de acordos, promoção da efetiva implementação da justiça social através do seu envolvimento direto (a não apenas através dos autos do processo) com os problemas sociais<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Sobre tal tema ver de Ronaldo Porto Macedo Júnior, “Focault: o poder e o direito”, in *Revista Tempo Social*, revista de sociologia da USP, vol.2, 1º semestre 1990, PP. 151/176. Ver também de Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*, Ed. RT, 1992.

<sup>32</sup> A despeito da situação do Ministério Público ser muito diversificada em todo país, e ser temerário generalizar as características de alguns ministérios públicos estaduais e setores do

No plano de suas atividades extrajudiciais – que ganham inevitavelmente um caráter político (não partidário) e de controle da administração – tem uma função estratégica o “atendimento ao público” previsto como uma das atribuições do promotor de justiça. Ao atender demandas individuais ou coletivas diariamente em seu gabinete, o promotor acaba por tomar contato direto com os problemas e realidade social da comarca onde atua e reside (de vez que a C.F. de 1988 obrigou a residência do promotor na comarca onde atua). Tal atribuição permite ao promotor de justiça atuar como verdadeiro *ombudsman*, especialmente em comarcas do interior.

Esta função social diferencia o promotor de justiça, mais uma vez, do magistrado, que tradicionalmente mantém uma distância formal e de não envolvimento direto com os interesses e conflitos sociais e a quem supostamente cumpre manter a neutralidade perante as partes<sup>33</sup>. Não é por outro motivo que não cabe ao juiz atender o público, mas sim ao promotor de justiça.

---

Ministério Público Federal, muitas experiências bem-sucedidas vêm ocorrendo, especialmente nos Ministérios Públicos de São Paulo e Rio Grande do Sul. Em diversas comarcas do interior destes estados, o promotor de justiça passa a desenvolver esforços no sentido de fazer acordos com a administração pública para que esta cumpra determinada imposição legal que vem sendo descumprida (por exemplo, a previsão de escadas especiais para idosos e deficientes em locais públicos, cobrança irregular de tributos, regularização de loteamentos, poluição ambiental, falta de segurança no trabalho, falta de higiene hospitalar etc.), ou mesmo promover e implementar órgãos de apoio à justiça como casas do albergado, casas do menor, institutos para deficientes e idosos, órgãos de saúde como postos médicos, hospitais, etc. Paralelamente, diversas atividades vêm sendo desenvolvidas no controle e fiscalização de atividades de administração pública: combate à evasão escolar e garantia da oferta de vagas em escolas públicas, acompanhamento de projetos que importem em impacto ambiental e eventual degradação de meio físico, histórico e paisagístico etc. Por fim, há ainda a fiscalização de entidades privadas como fundações, centros de amparo a crianças, idosos, deficientes, etc.

<sup>33</sup> É certo que tal postura de distanciamento do magistrado perante os conflitos pode e deve ser também questionada. Sobre tal questionamento ver de José Eduardo Faria, *Justiça e conflito. Os juízes em face dos novos movimentos sociais*, Ed. RT, 1991 e *Direito e justiça. A função social do Judiciário*, Ed. Ática, 1989 (José Eduardo Faria é o organizador). Vale notar, todavia, que mesmo diante de uma participação social mais ativa e crítica do magistrado, a sua função se distingue da função social do promotor de justiça que interage mas direta e livremente com os interesses e conflitos sociais, seja por sua condição de parte (ainda que “parte imparcial”) em defesa de interesses públicos sociais muitas vezes em conflito com interesses privados, seja por seu envolvimento direto com o público e problemas sociais. Sobre a importância da atuação do promotor de justiça no atendimento ao público, ver de Hugo Nigro Mazzilli, *Manual do promotor de justiça*, op. cit.

Cabe também notar que o contato com a população carente que procura o Ministério Público nos atendimentos ao público acaba por conferir algum tipo de legitimidade ao papel jurídico-político do promotor de justiça que, conforme já salientado, constitui-se num ombudsman não eleito.

A natureza não eletiva do Ministério Público e da magistratura brasileiros, ao contrário do modelo de aparelho judicial americano<sup>34</sup>, se, por um lado, apresenta uma fraqueza da base de legitimidade de tais instituições, por outro é uma garantia da existência de instituições de cunho mais profissional e independente do processo político eleitoral, tão vulnerável a distorções e sujeição ao poder econômico. Por outro lado, é certo que, ao desempenhar uma função política (mesmo que não partidária), o promotor de justiça, a exemplo do que ocorre com o membro do Poder Judiciário, necessita de uma base política junto ao Legislativo (de vez que este poder elabora diretamente as “ferramentas jurídicas” do *parquet*) e independência política e material em relação ao Poder Executivo.

É certo que a obtenção do binômio 1. independência econômica e política (a fim de obter independência para atuação em defesa dos grandes problemas e interesses sociais e públicos) e 2. poder político (a fim de permitir a implementação de normas de interesse social e mesmo não ver anulado de fato o seu novo perfil institucional através de leis ordinárias que lhe retirem os poderes e meios necessários a sua missão institucional) é tarefa difícil de ser obtida num país de fraca tradição de independência de suas instituições. Tal situação é particularmente agravada no âmbito do estado brasileiro contemporâneo em que o mercado político é cada vez mais complexo e apresenta um grande número de demandas contraditórias e nem sempre identificadas com os cada vez mais polêmicos conceitos de “interesse social e interesse público”<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Ver, de Antônio Augusto de Mello de Camargo Ferraz, “Anotações sobre os Ministérios Públicos brasileiro e americano”, in *Justitia*, 144-148.

<sup>35</sup> Diversos exemplos desses embates corporativistas puderam ser vistos na arena de debates sociais e políticos em que se transformou a Assembleia Nacional Constituinte de 1986. Dentre tais embates aqueles envolvendo o Poder Judiciário, as polícias judiciária e militar, a Procuradoria do Estado e O Ministério Público se importaram em grandes mobilizações em defesa de interesses corporativistas e modelos distintos de engenharia institucional para o aparelho judicial.

Neste sentido, qualquer modelo de engenharia institucional que se pense para o Ministério Público implicará em dotar tal instituição de poder político. Não se pode conceber que uma instituição dotada de tanto poder jurídico, com evidentes repercussões políticas, inclusive políticos-eleitorais, possa realizar a contento o seu mister sem contar com uma retaguarda econômica, política e institucional. De outro modo, como poderá o Ministério Público, detentor de poder de ação (e não um poder inerte como o Judiciário), realizar uma efetiva política de persecução criminal ou defender com eficácia os interesses pelos quais deve zelar? Conforme já salientado, é evidente que a defesa dos interesses sociais importa no enfrentamento direto dos poderes econômicos e políticos. Quem duvidar disto deve se lembrar que a maioria dos agentes poluidores do meio ambiente e desrespeitadores dos direitos do consumidor e da saúde do trabalhador são poderosos grupos econômicos. Ademais, o controle do patrimônio público e a persecução criminal por corrupção ou qualquer forma de enriquecimento ilícito invariavelmente coloca o Ministério Público frente a frente com poderes políticos organizados. Quem mais uma vez se demonstrar incrédulo deverá se recordar das denúncias cada vez mais frequentes de ocorrência de práticas criminosas por parte das principais autoridades políticas do País como presidentes, governadores de estados, ministros, secretários de estado, prefeitos, deputados, vereadores, grandes empresários etc.<sup>36</sup> O Ministério Público é ator diretamente interessado em toda e qualquer denúncia ou investigação existentes. Seu papel é apurar e propor as medidas judiciais cabíveis, notadamente a ação penal pública e a ação civil pública. Em razão disto e do contexto de debilidade institucional generalizada que caracteriza o País, aumentam a sua responsabilidade e as dificuldades para desempenhar tais atribuições institucionais. Na medida em que o Ministério Público pode, com sua atuação funcional, criar fatos políticos, é evidente que a avaliação, apoio e legitimidade de suas ações dependerá, ao menos em certa medida, de critérios políticos e não meramente profissionais ou técnicos. Afinal, vale

---

<sup>36</sup> Recorde-se que o ex-presidente Fernando Collor de Melo foi afastado do cargo através do processo de impeachment e de denúncia por crime comum oriundos deste de acusações. Também durante o governo Sarney houve iniciativa de um processo de impeachment contra o presidente da República. As CPIs (Comissões Parlamentares de Inquérito) do Orçamento e dos Bancos iniciadas em 1993 igualmente deram mostra da extensão dos problemas criminais e suas repercussões políticas em alguns núcleos do poder político brasileiro. As diversas denúncias e investigações envolveram deputados federais, senadores, governadores de estado e grandes empresários.

salientar, as suas próprias opções de forma e “intensidade” de atuação jamais poderão ser exclusivamente técnicas e neutras face à natureza política do próprio Direito moderno. Frise-se, todavia, que as funções de órgão agente promotor da justiça (ou dos direitos) nas grandes questões nacionais, crime organizado, grande corrupção, grandes crimes contra o patrimônio público etc., terão um caráter político direto e imediato<sup>37</sup>. Quem ainda duvidar de tais

---

<sup>37</sup> A título exemplificativo do tipo de medida tomada pelo Ministério Público, que tem repercussão imediata, pense-se na própria denúncia criminal feita pela Procuradoria Geral da República contra o ex-presidente Fernando Collor de Melo, as ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público Federal contra o bloqueio dos cruzados pelo plano Collor em 1990, o pagamento do índice de 147% de reajuste aos aposentados em 1991 (ver da procuradora da República Ana Lúcia Amaral a provocadora comunicação *Processos coletivos e os problemas emergentes*, mimeo, apresentada no seminário *Processo civil coletivo*. O acesso à justiça no ano 2000,- realizado na Faculdade de Direito da USP no final de 1992), a ação direta de inconstitucionalidade do Ministério Público de São Paulo contra a cobrança de alíquota progressiva do IPTU pela Prefeitura da Capital do Estado em 1992, os processos criminais e cíveis de sequestro de bens movidos contra ex-secretários de Estado de São Paulo (casos Carlos Rayel, Alfredo Almeida Jr., Antônio Sérgio Femandes etc), fatos estes todos amplamente divulgados e debatidos pela grande imprensa e que importaram em grande repercussão política (ver, por exemplo, *Revista Veja*, ano 26, nº 18, de 06 maio de 1993). Vale notar que se alguns destes fatos importaram em aumento do prestígio para o Ministério Público perante a população e políticos, outros episódios significaram um sério questionamento dos poderes conferidos ao Ministério Público (ver, por exemplo, a corrosiva reportagem publicada na *Revista Veja* em 20/01/93), não faltando quem advogasse uma limitação dos poderes e instrumentos a disposição do Ministério Público, mormente aqueles à disposição do promotor de justiça de primeira instância, menos sensível aos critérios de conveniência política de sua atuação e mais afeto a uma tradição profissional burocrática legalista. Considere-se que este tipo de pensamento visando a restrição dos poderes do promotor de justiça de primeira instância passou a contar com apoio, inclusive, da direção de algumas lideranças e chefias dos ministérios públicos estaduais, o que, por sua vez, vem despertando um intenso debate nacional acerca do modelo institucional adequado ao bom desempenho de suas atribuições constitucionais. Neste sentido, ver o artigo do procurador de justiça de São Paulo Hugo Nigro Mazzilli, publicado no *Estado de São Paulo* em 12/10/93, intitulado “Quem investiga o governo?”, no qual é seriamente questionada a concentração de poderes funcionais nas mãos do procurador-geral de justiça. Certo é que a concentração excessiva de poderes funcionais nas mãos do procurador-geral de justiça pode gerar o risco da “personalização do poder” e agravar o panorama do questionamento político de suas ações. Ademais, fiéis ao lema da desconcentração de poderes, entendemos que a descentralização dos poderes funcionais entre os diversos membros da instituição restringirá as pressões políticas e econômicas e, acima de tudo, preservará a imagem institucional do Ministério Público. Durante os meses que antecederam a aprovação da atual Lei Orgânica Estadual do Ministério Público verificou-se um intenso debate público sobre o significado político e jurídico da “filosofia institucional” contida na mencionada lei. Editoriais dos

afirmações deverá se recordar dos recentes processos contra mafiosos, políticos e empresários feitos pelo Poder Judiciário italiano (que integra, conforme já salientado, o Ministério Público, isto é, a magistratura requerente e investigadora) e o seu enorme impacto e repercussão, para não falarmos no risco pessoal de vida dos magistrados-promotores envolvidos.

Importa notar que o enorme prestígio contemporâneo do Ministério Público italiano deve-se à efetividade conferida à persecução criminal, tradicional atividade do promotor de justiça, dos grandes crimes praticados contra o patrimônio público, crime organizado e crimes contra a ordem econômico-financeira. O aparelho judicial brasileiro, salvo poucas exceções, tem demonstrado uma enorme ineficácia<sup>38</sup> no combate a esses tipos de crime, limitando a sua ação aos pequenos delitos praticados pelas camadas sociais mais baixas. Ademais, o Ministério Público tem ficado tradicionalmente à margem do importantíssimo procedimento investigatório criminal (inquérito policial), momento em que o destino da formação e produção da prova do crime é selado. Alterar o funcionamento da Justiça Criminal importa em grandes mudanças legislativas (muitas vezes nossos diplomas legais são inadaptados e anacrônicos) e esforços de implementação, com o fortalecimento dos órgãos de apoio técnico, construção de cadeias e centros de reeducação etc.

Com tais afirmações pretendemos concluir que o Ministério Público necessita de garantias estáveis e poder para enfrentar os poderes sociais. Afinal, este é o sentido do lema toquevilliano de que somente o poder controla o poder. Conforme já salientado, o Ministério Público não necessita de muito poder (ou mais do que tradicionalmente teve na história do País) para desempenhar as atividades tradicionais de parecerista. O mesmo,

---

principais jornais paulistas e diversos artigos assinados atacaram a “filosofia” que importou na concentração de poderes nas mãos do procurador-geral de justiça estadual e a instituição de mecanismos de controle e inibição do uso do inquérito civil, instrumento jurídico essencial para a apuração dos diversos tipos de ilícito civil. A ampliação do debate público sobre a organização interna do Ministério Público é um índice do reconhecimento pela mídia e sociedade civil organizada da importância da instituição para a defesa dos interesses públicos e sociais.

<sup>38</sup> Utilizamos aqui o conceito de eficácia tal como definido por François Rangéon, in “Réflexions sur l’effectivité du droit”, in *Les usa-ges du savoir juridique*, Daniele Loschalc org. Paris, Centre Universitaire de Recherches Administratives et Politiques de Picardie, P.U.K, 1989.

entretanto, não é válido no tocante às novas e tradicionais (especialmente a perseguição criminal) funções de órgão agente, definidas pela Constituição de 1988. Ademais, não deve haver ilusão sobre os poderes do promotor de justiça ou mesmo do juiz diante de um sistema legal muitas vezes inadaptado para tornar eficaz a justiça criminal, o acesso à justiça, a defesa dos interesses coletivos etc.<sup>39</sup> As deficiências legais, aliadas às falhas de implementação (*enforcement*) das políticas legislativas e a própria formação e cultura jurídica dominantes<sup>40</sup> comprometem o eficaz funcionamento do aparelho judicial<sup>41</sup>.

Por outro lado, é certo que a concentração de poderes numa só instituição traz em si o risco inevitável do corporativismo, fenômeno de expressão mundial e dimensões cada vez mais generalizadas<sup>42</sup>. Por tal motivo, demonstra-se salutar o controle e fiscalização do Ministério Público pela sociedade, através do controle externo<sup>43</sup> e interno, com o aumento da

---

<sup>39</sup> Sobre este tema ver de José Eduardo Faria, *Justiça e conflito. Os juízes em face dos novos movimentos sociais*, Esd. RT, 1991 e a coletânea por ele organizada, *Direito e justiça. A função social do Judiciário*, Ed. Ática, 1989.

<sup>40</sup> Sobre a crise do ensino jurídico e a formação dos atores jurídicos ver, dentre já significativa bibliografia existente, os trabalhos publicados nas coletâneas *Direito e justiça. A função social do Judiciário*, *op. cit.*, e *Os cursos jurídicos e a.s elites políticas brasileiras*, Brasília, Câmara dos Deputados, 1978 e de José Eduardo Faria, “A função social da dogmática jurídica e a crise do ensino e da cultura jurídica brasileira”, in *Sociologia jurídica. A crise do direito e práxis jurídica*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1984. Ver ainda o ensaio *O Judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira*, mimeo, 1993.

<sup>41</sup> Sobre este aspecto ver artigo de Ana Lúcia Amaral, mimeo, *op. cit.*, onde são relatados exemplos paradigmáticos do ineficaz funcionamento do aparelho judicial brasileiro. Importante documento para a história institucional do Ministério Público que realiza lúcido e corajoso diagnóstico do mal funcionamento do sistema judiciário, com particular atenção para a atuação do *parquet* foi elaborado pelo procurador-geral de justiça do Estado de São Paulo, Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo, denominado *Propostas de modificações na estrutura e forma de atuação do Ministério Público*, Ed. APMP, 1990.

<sup>42</sup> Sobre o avanço do corporativismo e suas implicações para o Direito moderno ver o texto de Norbett Reich, *Formas de socialización de la economia: reflexiones sobre el post-modernismo en la teoria jurídica*, *op. cit.* Ver também o influente livro de Roberto Mangabeira Unger, *O Direito na sociedade moderna*, Ed. Civilização Brasileira, 1979, especialmente pp. 177-231.

<sup>43</sup> É bastante polêmica a tese da necessidade do controle externo do Ministério Público e do Poder Jurídico. Importa tomar claro que a definição do tipo de controle externo (se controle correlativo ou apenas uma prestação de contas em audiência pública perante o Poder Legislativo ou ainda outras fornias alternativas) é fundamental para nortear tal discussão que foge dos objetivos do presente trabalho. Interessante é notar que o procurador-geral da

profissionalização e descentralização de poderes entre os diversos promotores e através da transparência e publicidade de suas atividades.

Somente a partir do binômio independência e autonomia político-institucional, aliado ao controle externo exercido pela população, imprensa etc. e controle interno através de mecanismos como a eleição direta e democrática dos procuradores-gerais de justiça (sem a nomeação pelo chefe do Executivo) e dos órgãos da administração superior, poder-se-á implementar com plenitude a nova identidade do Ministério Público<sup>44</sup>. Através destes mecanismos poderá o Ministério Público incrementar o seu papel como importante órgão de estímulo à implementação da justiça social e defesa de direitos transindividuais (direitos sociais), ampliando o seu terreno de atuação funcional para o efetivo controle externo da atividade policial<sup>45</sup> e

---

República, Aristides Junqueira, defendeu publicamente, nas vésperas do oferecimento da denúncia criminal contra o ex-presidente Fernando Collor de Melo, a necessidade do controle externo do Ministério Público (ver artigo “Junqueira sugere a criação de órgão para controlar o Ministério Público” publicado na *Gazeta Mercantil* em novembro de 1992).

<sup>44</sup> É interessante observar que o recente Código do Consumidor inaugurou mais um tipo de controle da “vontade político-institucional” do Ministério Público em exercer o seu poder de promoção ao permitir que os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos estados atuem como colegitimados nas esferas federal e estadual, na defesa dos interesses e direitos disciplinados pela Lei de Ação Civil Pública (art. 113 do C.D.C.). Tal dispositivo permite que um Ministério Público possa suprir eventual inércia do *parquet* de outra esfera. Trata-se, portanto, de mais um mecanismo que dificulta o controle político do Ministério Público por interesses alheios a seus princípios institucionais. A recente Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, de 12 de fevereiro de 1993, prevê expressamente a eleição direta do procurador-geral do Ministério Público e do Conselho Superior do Ministério Público, o que já significou mais um passo no sentido do controle interno da instituição.

<sup>45</sup> A questão do controle externo da atividade policial é tema polêmico e importante que invariavelmente desperta acaloradas discussões e atritos institucionais entre Ministério Público e Polícia Civil, especialmente nos momentos em que projetos de leis de interesse destas instituições estão em discussão. Como sempre, é o poder que controla o poder, e frequentemente há resistências ao poder de controle. É certo, contudo, afirmar que a efetivação do controle externo da polícia previsto na Constituição Federal (art. 129, VII da C.F.) criará mais um foco de atrito político para o Ministério Público, aliado àqueles de defesa dos interesses difusos e perseguição criminal dos grandes crimes. As dificuldades políticas para a efetivação do controle externo da polícia já se pressentem na própria aprovação de lei regulamentar sobre o assunto, que invariavelmente é obstada por um poderoso lobby formado por políticos e policiais civis. Estudo sobre algumas características da instituição polícia judiciária (como as dificuldades no controle interno da corrupção, desvios de conduta etc.) implícitas nos problemas para a efetivação do controle externo podem ser encontrados no livro do sociólogo Guaracy Mingardi, *Tiras, gansos e trutas*.



defesa da ordem democrática <sup>46</sup>, tópicos que ainda estão a demandar uma regulamentação legislativa, fugindo do risco de funcionar como poderoso instrumento político-partidário ou poderosa instituição cegamente voltada para a ampliação de seus interesses corporativos.

Por fim, é válido afirmar que o avanço do papel desempenhado pelo Ministério Público e a garantia da manutenção de sua autonomia, prerrogativas e condições materiais de existência dependerão, em larga escala, da eficácia de sua própria atividade. Em outras palavras, a legitimação da atividade do Ministério Público e a manutenção e ampliação de suas funções e poderes e prerrogativas dependerá diretamente do sucesso de sua práxis e do sucesso em empreender suas metas. A legitimação da atividade do Ministério Público estará a cargo do próprio procedimento político e jurídico que vier a desencadear. Daí ocorre a importância do Ministério Público desempenhar eficazmente as atribuições que lhe foram destinadas, substituindo a legitimidade garantida pelo saber jurídico dominante <sup>47</sup>, e tradicional apoio político e econômico do Poder Executivo, de quem sempre esteve dependente na história das instituições jurídicas brasileiras, pela legitimação produzida pelos resultados políticos e jurídicos de sua atividade.

---

*Cotidiano e reforma na Polícia Civil*, Ed. Scritta, São Paulo, 1992. Ver também de Antônio Luiz Paixão, “A organização policial numa área metropolitana”, in *Revista de Ciências Sociais: Dados*, Rio de Janeiro, 25 (1):63-85, 1982.

<sup>46</sup> A defesa da ordem democrática aparece no texto constitucional até o presente momento como norma programática, de vez que nenhuma lei específica regula e define os poderes ministeriais neste campo. Certo é, mais uma vez, que eventual mecanismo legal que instrumentalize o Ministério Público no fito de garantir a defesa da ordem democrática importará na ampliação do espaço de intervenção jurídica e política desta instituição. Na medida em que abrigar mais atividades e poderes do que se pode efetivamente exercer constitui perigosa estratégia de sobrevivência institucional, pode-se compreender, ao menos em parte, a falta de vontade política nacional para traduzir o teor da norma programática em novos e efetivos instrumentos de ação concreta.

<sup>47</sup> A “aura de autoridade” quase mística que ainda encanta os bacharéis que se interessam pelas carreiras do Ministério Público e magistratura. Sobre a formação dos atores jurídicos e a formação jurídica tradicional ver de José Eduardo Faria, “Ordem legal x mudança social: a crise do Judiciário e a formação do magistrado”, in *Direito e Justiça, op. cit.*, pp. 95-110.