

Abusos e omissões do Ministério Público e de seus membros

Cláudio Barros Silva*

Sumário: I.– Introdução. II. Abusos na atuação da Instituição e dos seus membros. III. Omissões da Instituição e dos seus membros. IV. Conclusões.

I. Introdução

O Ministério Público, como Instituição do Estado, essencial ao funcionamento do sistema de justiça, deve atender satisfatoriamente, com os seus serviços, aos mais elementares interesses da sociedade e dos cidadãos, que, necessariamente, devem ser os atores e protagonistas sociais. Não foi, portanto, concebido para exercer, puramente, função judicial, mas para exercer, pela via que eleger, através do exercício de suas funções, a sua grave missão constitucional.

O direito pátrio avançou sobre a concepção da separação dos Poderes, que se constituiu num dogma constitucional superado e que se sustentou pela crença de que garantia as liberdades individuais frente ao Estado absoluto. É inegável que o Estado é um todo, havendo, ao lado dos Poderes, órgãos essenciais, também exercendo parcela de poder do Estado.

O Estado, em sua concepção atual, pode exercer poder e funções, sendo muito estreita esta relação. O controle exagerado de poder se procura evitar

* Procurador de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Ex-Presidente da Associação do Ministério Público, Ex-Procurador-Geral de Justiça no RS, membro do Conselho Nacional do Ministério Público.

Revista do Ministério Público do RS	Porto Alegre	n. 65	jan. 2010 – abr. 2010	p. 37-65
-------------------------------------	--------------	-------	-----------------------	----------

com a desconcentração, pois se estará afirmando os direitos fundamentais em contraponto ao poder quase absoluto. Também, quando se cuida de divisão efetiva das funções do Estado, o que se quer é a sua eficiência, eficácia e essencialidade em razão do seu destinatário, que é o povo.

O Ministério Público é uma Instituição permanente, não está subordinada a qualquer Poder do Estado, exercendo funções de fiscalização sobre os próprios Poderes do Estado, e essencial à realização dos direitos fundamentais e sociais. Para tanto, estando ao lado dos Poderes, com o encargo de, inclusive, fiscalizá-los, foram conferidos à Instituição, para o exercício de suas funções constitucionais, todos os requisitos necessários à sua autonomia e à atividade livre e independente de seus membros.

É, portanto, como define Canotilho, órgão constitucional de soberania, pois, além de derivar de expressa regra constitucional é coessencial à caracterização da forma de Estado concebida. Como tal, assim como os Poderes, não é totalmente independente e possui relações intercorrentes com outros Órgãos ou Poderes que exercem, também, funções autônomas e de soberania, cujas relações são paritárias, harmônicas e sem subordinação.

No sistema de justiça brasileiro, o Ministério Público tem como função *presentar* o Estado, pois, quando se movimenta através de seus membros, é o Estado agindo na implementação de direitos. Todavia, o sistema constitucional brasileiro reservou à Instituição a defesa do interesse público, este compreendido como interesse no Estado enquanto povo, deixando de lado a defesa do interesse do Estado enquanto Poder.

Sob este destaque diferenciado, o direito constitucional brasileiro separou claramente o foco da atenção do olhar da Instituição. O interesse público reservado à tutela do Ministério Público é o interesse geral, impessoal, isonômico e necessário às transformações da realidade social. Este interesse é socialmente difuso, é de todos sem ser de ninguém no particular, não pertencendo a pessoas, a grupos ou a coletividades.

Como autêntico defensor do interesse público do Estado, visto enquanto povo, o Ministério Público não poderá se afastar do seu dever ético-jurídico de estar na permanente luta pela realização dos mais elementares e transcendentais valores da sociedade.

É notável a evolução da Instituição que, até a Constituição Federal de 1988, defendia muito mais o Estado enquanto Poder, realizando, inclusive a sua defesa e representação judicial, do que o Estado enquanto Povo, razão da existência do próprio Estado organizado.

Ao lado de suas tradicionais ações como *presentante* do Estado, principalmente na área criminal, uma nova feição se deu à Instituição. Em

razão do regime fechado, das carências sociais, da desarticulação da cidadania, do desconhecimento de direitos elementares, da falta da informação real e não, apenas, da oficial, da necessidade de liberdade e democracia, se fez notar uma notável e diferenciada evolução institucional do Ministério Público brasileiro.

Antes da abertura democrática, o Estado brasileiro, embora forte e centralizador, não era capaz de realizar os mais elementares direitos da sociedade. Esta, por sua vez, era composta, por uma cidadania hipossuficiente, para não dizer inexistente. A realidade mostrava a carência estatal e a cidadania inerte.

A abertura democrática mudou o perfil sociopolítico do País e os seus reflexos ocorreram diretamente no Ministério Público. Esta nova realidade fez diferenciada a Instituição, peculiar nos sistemas constitucionais contemporâneos, tendo reflexo direto na realidade democrática e social de nosso País. O acesso à justiça pelo cidadão, principalmente as ações de massa, o despertar das questões sociais, a realidade do conhecimento de seus direitos pelo cidadão, o reconhecimento à garantia dos direitos humanos, a preservação do regime democrático e defesa dos direitos supraindividuais, sejam coletivos ou difusos, são temas permanentes e atuais das discussões e embates jurídicos em que estão envolvidos os membros da Instituição.

É este o campo de ação do Ministério Público e de seus membros. A Constituição Federal reservou à tradicional função de *custos legis* pequenos e restritos espaços. Todavia, ao contrário, definiu larga e especial direção à efetivação dos interesses da sociedade. “Com o afastamento da ideia tradicional do juiz como figura única de autoridade, garante da legalidade, da ordem social e da segurança e paz públicas, essas atribuições, anteriormente dele, foram transferidas para o Ministério Público.”¹

Esta nova posição constitucional, que determinou a tutela desses interesses, visando a implementação da cidadania, teve consequências importantes no âmbito do Ministério Público.

Inegavelmente, em razão de suas carências, o Estado, especialmente pelos movimentos dos membros do Ministério Público, começou a trabalhar, com muito afinco e resultados, o despertar da cidadania, o respeito aos direitos humanos, a evolução social e a consolidação da democracia. Como Instituição, o Ministério Público, nesses mais de vinte anos de mudança de seu perfil, realmente tutelou interesses e auxiliou, com muito empenho e dedicação, nas transformações sociais. Olhando para o passado, com a clareza do presente, há que se pensar no futuro da Instituição. Refletir sobre seus equívocos e acertos, seus excessos e omissões e sobre a sua necessidade social.

¹ Diaulas Costa Ribeiro, Ministério Público – Dimensão Constitucional e Repercussão no Processo Penal, Editora Saraiva, 2003, p. 108.

Destaca-se, em nosso País, a consolidação e a estabilidade da democracia, efetivada por cidadãos que já identificam, e os exercem plenamente, os direitos que lhe são assegurados. O Estado, até ontem distante das questões sociais, dispõe de regras e estrutura que possibilitam acesso a bens e direitos que não eram permitidos ou alcançados aos seus cidadãos.

Em razão dessa realidade, o Ministério Público não deve ser visto mais como condutor ou tutor de interesses. Não pode ser mais o móvel disponível para despertar a cidadania. O Ministério Público deve, necessariamente, entender o processo democrático de estabilização institucional, organização dos segmentos sociais e movimentação da sociedade, para poder compreender a sua importância, (re)descobrir o seus caminhos e (re)afirmar a sua necessidade.

Tradicionalmente, se pensou no Ministério Público como órgão interveniente, *custos legis*, ou órgão agente, atuando como parte ou substituto processual. Deveria intervir no processo ou lutar, de forma obstinada, como sujeito da relação processual, pela prevalência do interesse que estava a tutelar.

Ser parte no processo, aos membros do Ministério Público, significa ser, sempre, parte diferenciada e em contraponto com a parte contrária, mesmo que o faça como substituto processual. Todavia, o Ministério Público jamais será parte no processo igual à parte contrária, mesmo que no lado oposto esteja o próprio Estado, entendido como Poder, ou outra Instituição pública com o dever de defender interesses de cidadãos que comprovem a insuficiência de recursos.

Agindo como parte, os membros do Ministério Público têm os deveres gerais que informam a administração pública. Sobre os seus atos prevalecem os princípios da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da eficiência, da lealdade, da objetividade, da razoabilidade, da independência e, principalmente, o da imparcialidade. Todos os membros do Ministério Público encarnam, em seus movimentos e atos, todos estes princípios. São, verdadeiramente, magistrados *pro populo*. Por esta razão, jamais o membro do Ministério Público, como parte, estará em situação de igualdade com a outra parte, que pode ter o melhor propósito possível na demanda, mas não terá todos estes atributos constitucionais no conjunto de seus atos. Por ser diferenciado e por encarnar, em seus atos, este conjunto de princípios, o membro do Ministério Público, por exemplo, deve, para impedir injustiças contra o acusado, requerer a absolvição de um réu que entenda inocente ou promover o arquivamento de um inquérito civil, em razão de uma notícia sem prova ou por falta de objeto.

Isto, por certo, não torna o Ministério Público uma parte privilegiada no processo, apenas afirma a seu destaque diferenciado, pois os prazos devem ser cumpridos, deve provar o que alega, o contraditório e a ampla defesa devem ser respeitados, sofrendo no processo os mesmos ônus e deveres que as partes. Os membros do Ministério Público têm que ver realçado o seu dever ético-funcional em relação aos cidadãos e à sociedade.

A relação processual em que estão envolvidos os membros do Ministério Público se estabelece em razão de interesses e direitos que devem ser tutelados pelo Estado. Estes interesses e direitos que devem ser tutelados pelo Estado são delegados à Instituição e teremos, de um lado, os interesses permanentes e indisponíveis da sociedade, sejam sociais ou individuais, e, do outro, os interesses individuais em conflito.

O que interessa à sociedade e ao cidadão é a efetividade do Estado. O Estado enquanto Poder deve direcionar as suas ações para, permanentemente, concretizar os direitos de seus cidadãos. O cidadão, hoje, exige a implementação e a consolidação dos direitos fundamentais e sociais. A efetividade desses direitos, assim, passa pela conscientização da missão institucional.

Se o compromisso do Ministério Público é com o Estado enquanto Povo, impõe-se o zelo efetivo pelo cumprimento das regras constitucionais e democráticas, o respeito aos poderes públicos e, especialmente, aos serviços de relevância pública, que compõem o arcabouço de direitos afirmados à cidadania.

Este, sem dúvida, é o amplíssimo campo de atuação dos membros do Ministério Público. Todas as suas atribuições e funções, tendo repercussão pública e social, estão inseridas neste contexto.

A norma constitucional tem eficácia e aplicabilidade plena, independente da enorme gama de atribuições definidas na legislação infraconstitucional e que conferem aos membros do Ministério Público posição privilegiada para a realização de direitos. O Ministro Teori Albino Zavascki, em voto proferido, sustentou que “poder-se-ia, quem sabe, duvidar da autoaplicabilidade do art. 127, da CF, em face do seu conteúdo indeterminado, o que comprometeria sua força normativa, desde logo, independentemente de intermediação do legislador infraconstitucional, autorizar o Ministério Público a propor demandas judiciais em defesa de bens jurídicos ali referidos. A dúvida não tem consistência. Mesmo quando genéricas, as normas constitucionais possuem, em algum grau, eficácia e operatividade. ‘Não há norma constitucional alguma destituída de eficácia. Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente...’, ensina José Afonso da Silva (autoaplicabilidade das normas constitucionais, RT, SP, 1968, p.75). ‘De fato’, observa Celso Bandeira de Mello, ‘não teria sentido que o constituinte

enunciasse certas disposições apenas por desfastio ou por não sopitar seus sonhos, desvanecios ou anelos políticos. A seriedade do ato constituinte impediria a suposição de que os investidos em tão alta missão, dela se servissem como simples válvula de escape das emoções antecipadamente coordenadas, por seus emissores, a permanecer no reino da fantasia. Até porque, se desfrutava do supremo poder jurídico, seria ilógico que, desfrutando-o, houvessem renunciado a determinar, impositivamente, aquilo que consideram desejável, conveniente, adequado' (Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social, Revista de Direito Público, v. 57, p. 238). Ora, o preceito constitucional que confere ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa de direitos individuais indisponíveis (art. 127) é um preceito completo em si mesmo, apto a legitimar o agente ministerial, se for o caso, a exercer inclusive judicialmente a incumbência ali atribuída. Trata-se de preceito muito mais específico que o contido, por exemplo, no art. 82, III, do CPC, que atribui ao Ministério Público a competência para intervir em todas as demandas em que há interesse público. Muito se questionou a respeito da extensão de tal comando processual, mas jamais se duvidou de sua autoaplicabilidade. A mesma atitude interpretativa se há de ter frente à norma constitucional do art. 127: pode-se questionar seu conteúdo, mas não sua suficiência e aptidão de gerar, desde logo, a eficácia que lhe é própria".²

Há, assim, um acervo de normas constitucionais, constituídas de eficácia plena, e infraconstitucionais que dão suporte às movimentações do Ministério Público no sentido de colaborar com o acesso à justiça, em parceria com a sociedade e com a próprio Estado, para consolidar um democrático sistema que afirme os mais elementares direitos e garantias conferidas ao cidadão.

Deve ficar evidenciado que o Ministério Público deve ser parceiro e não tutor, deve, como Instituição, entender que a sociedade e a cidadania não necessitam de tutor ou defensor, mas parceiro na construção e na transformação da sociedade. Deve, ainda, entender o Ministério Público que, como protagonista, tem papel de extrema relevância na construção democrática, mas não detém o monopólio do corretamente justo e, sequer, a onipotência de dizer o que é certo e necessário ao cidadão.

Consciente da sua importância e da medida necessária de sua atuação institucional, estará o Ministério Público inserido na concepção contemporânea do direito constitucional, com a certeza de que o alerta de Zagreblesky possa ter eco na Instituição: "a ideia de direito que o atual estado constitucional implica não entrou plenamente no ar que respiram os juristas."³

² Recurso Especial nº 822.712/RS, rel. Ministro Teori Albino Zavaski, DJ de 17.04.06, p. 196.

³ Gustavo Zagrebleski, *El Derecho Dúctil: ley, derechos, justicia*. Editora Trota, Madrid, 7ª ed., 2007, p. 10.

Definida a posição contemporânea de compromisso e espaço institucional, impõe-se direcionar o olhar aos denominados abusos de poder ou excessos e omissões dos membros e da Instituição, tão presentes em ambientes em que se discute os rumos e os caminhos do Ministério Público.

II. Abusos na atuação da Instituição e dos seus membros

O objetivo final de uma sociedade moderna é garantir o máximo possível de liberdade para seus cidadãos. Por sua vez, o propósito de regras constitucionais, normas gerais e de comando comum, é assegurar aos cidadãos uma sociedade livre, justa, solidária e democrática.

Embora pareça não interessar ao tema em exame, mas é essencial para a sua compreensão, os estudiosos em direito constitucional têm se debruçado na discussão dinâmica que tem tensionado a matéria. Na discussão, ressalta a contradição permanente entre um direito constitucional liberal e substancial, que reservava às constituições a fonte estrutural de órgãos ou procedimentos normais à elaboração de leis, tão-somente, transferindo a estas a produção de normas que pudessem efetuar transformações jurídicas e sociais, com um direito constitucional em função da garantia da democracia procedimental, que, além de incorporar a histórica concentração de poder e organização estatal, destaca a necessidade de mudança radical da estrutura e da visão das constituições.

O constitucionalismo que surge desses embates desloca o seu centro de gravidade da soberania parlamentar e da supremacia da lei para um sistema de direitos fundamentais diversificado, abrangente e expansivo, e que incorpora nas constituições valores morais, políticos e sociais que, até meados do século passado, pertenciam ao discurso filosófico dos direitos humanos. Com isso, as constituições passaram a romper com o postulado positivista da pureza da ordem jurídica e a promover o reencontro do Direito com a moral, exatamente por intermédio da positivação dos direitos humanos nos sistemas de direitos fundamentais.⁴

Este direito constitucional que destaca a democracia procedimental, realçando a importância da necessidade de constitucionalizar o processo judicial, materializa a concentração da discussão dos direitos fundamentais, sejam individuais ou sociais, devendo ser enfatizados através do ativismo judicial, em razão da crônica incompetência do Estado brasileiro para assegurá-los pelo processo democrático.⁵

⁴ Cláudio Ari Mello, *Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais*, Editora Livraria dos Advogados, 2004, p. 84 e 85.

⁵ Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, Editora Malheiros, 8ª ed., 1999, p. 553.

Um dos maiores pensadores do direito contemporâneo, responsável teórico pelo grande movimento de acesso à justiça, entendeu, em razão do sistema constitucional democrático liberal, que não haveria avanços sociais sem modificação radical das estruturas formais. Assim, buscou dar suporte teórico à legitimidade democrática, pela via da jurisdição, no processo constitucional, para o controle do Estado e dos Poderes, principalmente nas suas omissões.⁶

Nos seus estudos, Mauro Cappelletti destaca o crescimento da organização social e o reconhecimento dos direitos fundamentais, que, em muitas ocasiões, estão em contraponto com os interesses do Estado organizado, cuja evolução estrutural e material é muito mais lenta do que as necessárias transformações sociais. Em consequência, surge a legitimidade democrática do Poder Judiciário para fazer valer a efetividade de direitos subjetivos contra o Estado, serviços de relevância pública e direitos sociais.

Sobre este aspecto, Lenio Streck, em determinado momento, visando dar substrato à legalidade e aos princípios constitucionais, à democracia e à cidadania tão incipientes, para quem saía da obscuridade institucional, procurou radicalizar quanto ao novo direito constitucional, após 1988, propondo um maximalismo da norma constitucional e, como sustentou, com a coerência da necessidade dialética e da construção polêmica do momento histórico pós-constituente, deveria ser mais do que um ativismo jurisdicional, um intervencionismo judicial.⁷

Este radicalismo doutrinário, necessário para o acertamento do direito constitucional na nova democracia brasileira, esteve muito próximo da doutrina jurídico-constitucional que refletia o pensamento do professor italiano, da Universidade de Camerino e juiz aposentado, Luigi Ferrajoli, muito acatado e citado, ainda hoje, por alguns segmentos que entendiam ser o Poder Judiciário o centralizador da interpretação constitucional e o motivador das transformações sociais, promovendo um garantismo à brasileira, que se constitui em leitura equivocada dos seus ensinamentos, abandonando a ideia de que o Estado representativo consente que a soberania resida no povo e que o seu exercício seja legítimo enquanto represente a vontade da maioria. Para o eminente professor, o Estado de direito requer que as instituições políticas e jurídicas sejam instrumentos voltados à satisfação dos interesses primários de todos os cidadãos e da sociedade, não apenas de alguns.⁸

⁶ Mauro Cappelletti, *Juízes Legisladores?*, Editora Sérgio Fabris, 1993, p. 40 a 42.

⁷ Lênio Luiz Streck, *Jurisdição constitucional e hermenêutica jurídica*, Editora Livraria do Advogado, 2002, p. 159 a 163.

⁸ Luigi Ferrajoli, *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*, Editora Revista dos Tribunais, 2002, São Paulo, p.694.

Todavia, em razão da estabilidade democrática, o direito constitucional começou a caminhar também pela afirmação da sua estabilidade. É inegável que as modernas funções judiciais exigem do Poder Judiciário e dos lidadores do direito uma atitude ativista, dinâmica e criativa, dotada de um inevitável grau de discricionariedade na interpretação e aplicação dos direitos sociais.⁹

O direito constitucional, em razão do aperfeiçoamento e da estabilidade democrática, tem sofrido modificações na sua interpretação e caminhado para alcançar mais racionalidade na sua aplicação. Não há muito mais espaço para que possa sobreviver a dicotomia e o antagonismo das visões do direito constitucional e, como consequência, a sua aplicação ao seu destinatário, que é o cidadão. A cidadania e a democracia exigem muito mais do que teses novas para a tutela de direitos. A cidadania e a democracia não querem, pois não necessitam mais de tutela. Não aceitam, por certo, que alguém ou o próprio Estado digam o que é moral, correto ou socialmente justo. O cidadão exercendo os seus direitos, sem defensor ou tutor, sustenta a estabilidade do regime democrático.

Por certo, que muito há, ainda, a ser consolidado para alcançarmos certa razoabilidade entre os interesses que possam refletir uma interpretação constitucional hermética, puramente substancial, reafirmando a prevalência da norma geral sobre as demais e sobre a sociedade, visando sustentar a estrutura do Estado, mesmo distante, por vezes, do cidadão, onde há interesses identificados, muitas vezes, por quem exerce o poder ou representa interesses de pessoas ou grupos, ou de uma outra interpretação constitucional, mais aberta, despida de dogmática, procurando ser democrática, dizendo-se de afirmação da cidadania, mas produzida por lidadores do direito que, como já foi dito em julgamento, não saem às ruas, e que se colocam muito distantes do cidadão necessitado e da realidade social.

Muito há que ser feito, mas não há dúvidas que o movimento produzido pela sociedade, nesse momento de estabilidade democrática, fez com que se reconheça a necessidade de estar a jurisdição constitucional, dentro do que se entenda razoável e necessário, vinculada às transformações sociais, à democracia e à cidadania.

Cláudio Ari Mello¹⁰ diz que essa advertência, de modo algum, é uma recusa da concepção substancialista, que é, em parte, por ele subscrita. Todavia, destaca a necessidade da construção urgente de um caminho que possa produzir um modelo equilibrado de democracia constitucional sólida, que atenda a sociedade e a cidadania. Cita Gustavo Zagrebelsky e reconhece, neste ponto, razão ao eminente jurista: “Hoje, certamente, os juízes têm uma

⁹ Mauro Cappelletti, *Juízes Legisladores?*, p. 41.

¹⁰ Cláudio Ari Mello, *ob cit*, p. 112.

grande responsabilidade na vida do Direito desconhecida nos ordenamentos do Estado de Direito legislativo. Mas os juízes não são senhores do Direito no mesmo sentido em que eram os legisladores do século passado. São mais exatamente os garantes da complexidade estrutural do Direito no Estado constitucional, vale dizer, os garantes da necessária e dúctil coexistência entre lei, direitos e justiça. E mais, poderíamos afirmar como conclusão que entre Estado constitucional e qualquer ‘senhor do Direito’ há uma radical incompatibilidade. O Direito não é um objeto de propriedade de um, senão que deve ser objeto de cuidado de todos.”¹¹

Esta é a grave questão. Não deve, por que a democracia não mais o permite, haver a tutela, apenas, de direitos ou da cidadania. Não há mais espaço para os que afirmam ‘dizer o direito’ em nome dos interesses da sociedade. Não há mais espaços para os ‘Senhores do Direito’. Todo o cidadão, em uma democracia, é titular de direitos e não necessita de outros para tutelá-los ou provê-los.

É necessário compreender que há uma imbricação incontornável entre ordem jurídica, regime democrático e direitos fundamentais no Estado, que reconhecemos ser democrático e de direito, eis que é a ordem jurídica constitucional que sustenta o Estado de Direito é que determina e garante a democracia. A democracia (ou regime democrático) é aquela que faz uma ordem jurídica ser justa e para todos, caracterizada pelo respeito às regras do jogo democrático e apreço aos direitos fundamentais. E os direitos fundamentais, positivados na ordem jurídica, são o conteúdo material da democracia e uma ordem materialmente justa. Sem um ou outro não haveria, em realidade, um Estado Democrático de Direito¹².

Os membros do Ministério Público, pela concepção institucional, exercem as suas funções visando a supremacia da ordem constitucional. O foco imposto à Instituição e aos seus membros deve realçar o cumprimento, por todos, Estado e cidadãos, do ordenamento jurídico, onde faz destaque a Constituição Federal, com a finalidade de se evitar agressões ou desconsiderações de regras e de princípios fundamentais, assim como deve realçar funções direcionadas ao enfrentamento de abusos do poder, político ou econômico, à prática de atos ilícitos de autoridades contra o patrimônio público ou social, e às violações e às práticas contrárias à cidadania, em razão dos seus mais elementares direitos e fundamentos.

¹¹ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil, Ley, derechos, justicia*. Editorial Trota, 3ª ed., Madrid, 1999, p. 153.

¹² Eduardo Ritt, *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*, Editora Livraria do Advogado, 2002, p. 154.

Este, sem dúvida, o espaço para que esteja posicionada a discussão sobre os possíveis abusos ou excessos no uso das atribuições, no âmbito do Ministério Público, que têm sérias consequências institucionais, sociais e funcionais.

A Constituição Federal reserva ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição. A ninguém é dado o direito de dizer quem tem razão em determinado conflito, senão ao julgador competente, definido pela lei e pela Carta da República. Ao Poder Judiciário, que não tem iniciativa, cabe resolver os conflitos e, ainda, na solução desses conflitos, refletir sobre os seus posicionamentos e as consequências da abrangência das disposições legais e constitucionais aos casos concretos. É defesa ao julgador competente, ir além, ou ficar aquém, do que lhe é pedido para julgar.

O Ministério Público, como Instituição, é essencial à função jurisdicional do Estado. Seus membros devem defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses indisponíveis, sejam sociais ou individuais. A própria Constituição Federal impõe, como funções da Instituição, entre outras, a promoção, reservando a titularidade exclusiva, da ação penal pública, a promoção, também com exclusividade, do inquérito civil e a possibilidade do ajuizamento da ação civil pública na proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos ou coletivos, a promoção da ação de inconstitucionalidade da própria Constituição e de leis, da ação de descumprimento de preceitos fundamentais ou da representação pela intervenção da União e dos Estados. Impõe que o Ministério Público defenda os direitos e interesses das populações indígenas, que zele pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal, e que são muitos, devendo promover as ações necessárias à sua garantia.

Para tanto, o próprio legislador constituinte ofereceu autonomias, garantias, recursos e instrumentos para investigar e alcançar os resultados necessários às demandas. Pode expedir notificações e recomendações em seus procedimentos administrativos, requisitando informações e documentos, pode requisitar diligências e a instauração de inquérito policial.

Há, portanto, uma gama ilimitada de atribuições e de instrumentos constitucionais que lhe dão suporte para alcançar resultados definidos e, ainda, uma série de outros instrumentos previstos em uma diversidade de leis federais e estaduais.

Todos estes instrumentos estão à disposição do Ministério Público. Esta Instituição é composta de membros que *presentam* o Estado, em razão da essencialidade, e possuem, para o exercício de suas atribuições, garantias que lhes são conferidas pela sociedade. Na essência, são agentes políticos que

quando agem são o próprio Estado efetivando direitos, mas cabe ressaltar, que a natureza humana, moldada na racionalidade, sempre irá repudiar ações abusivas, caracterizadas pelo excesso e pelo exagero.

O cidadão, como fim do próprio Estado democrático, tem o sentimento do que lhe é justo e o invoca como ordem de proteção que reflete a organização normativa. Passou a ter o cidadão, como sentimento do que lhe é ideal, um valor diferenciado de justiça. “Tudo isto possibilita a concluir que o justo é o proporcional, e que o injusto, ao contrário, é o que nega a proporção”.¹³

É inata a compreensão de justiça ao cidadão, principalmente quando está colocado em situação de exposição, onde se destacam a arbitrariedade, a imparcialidade, a desproporção ou a ilegalidade. Ao cidadão é muito mais difícil reconhecer os atos de justiça, pois devem, permanentemente, fazer parte das relações humanas, do que identificar os atos de injustiça. O sentimento de injustiça estará sempre ao lado de atos que possam ser considerados justos.

A complexidade do tema está na dicotomia entre os limites do que é justo e injusto. E os excessos, quando ocorrem na ação dos membros do Ministério Público, estão centrados em duas grandes questões, sendo importante ressaltar que uma não exclui a outra, podendo, ainda, ocorrer situações conjuntas.

Primeiramente, já se disse que os membros do Ministério Público, no exercício de suas atribuições, têm o dever geral da administração pública. Conjuntamente, sobre os seus atos devem prevalecer os princípios da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da eficiência, da lealdade, da objetividade, da razoabilidade e, principalmente, o da imparcialidade. Faltando um desses princípios, estaremos diante da quebra de requisitos que compõem a formatação dos membros do Ministério Público, dos seus deveres éticos com a sociedade. Se o ato for ilegal ou revestido de interesse pessoal, se o ato for imoral ou desleal, se o ato for ineficiente ou desnecessário, se não for razoável ou faltar objeto ao ato ou, ainda, se o ato praticado for parcial ou vinculado a um interesse menor, subjetivo, será sempre, o ato praticado, irregular, o que deporá contra os princípios que informam a Instituição e que devem caracterizar a ação de seus membros.

Ato praticado, no exercício do dever funcional, maculado de ilegal, parcial ou imoral caracteriza excesso e deve ser objeto de atenção especial da Instituição. Não há dúvida de que qualquer agente político, com as atribuições definidas na Constituição Federal, deve mostrar-se apto ao exercício de seu *munus* público, sob pena de responsabilidade administrativa, civil ou criminal.

¹³ Aristóteles, *Obras Jurídicas*, São Paulo, 1997, p.21.

Ato praticado em desfavor do que se possa ter como eticamente justo, que leva ao abuso e à injustiça, deve beirar a falta de razão, estar imerso na ilegalidade e revestido de parcialidade.

O ato de excesso, que caracteriza o abuso de direito, revela intimidade com a iniquidade, com a ausência de razoabilidade e com a inadequação. À caracterização do ato de excesso deve ser mensurada a vinculação entre o direito e o comportamento ético do membro do Ministério Público. Inegavelmente que, despido de elemento moral e de conteúdo ético, não há como justificar o excesso e o abuso de direito.

Além dos princípios que diferenciam os membros do Ministério Público no exercício de suas atribuições, que, caso maculados, caracterizam abuso de poder, há uma clara distinção entre o excesso ou abuso de direito e a prática de ato ilícito.

O Código Civil, em seu artigo 927, não faz distinção maior entre a violação de direito (art. 186) e o abuso do direito (art. 187), ao determinar que “*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”. A doutrina tem se dedicado ao tema e sustenta que “o ilícito, sendo resultante da violação de limites formais, pressupõe a existência de concretas proibições normativas, ou seja, é a própria lei que irá fixar limites para o exercício do direito. No abuso não há limites definidos e fixados aprioristicamente, pois estes serão dados pelos princípios que regem o ordenamento, os quais contêm seus valores fundamentais. Por este mesmo motivo pode-se afirmar que o abuso supõe um direito subjetivo lícito atribuído a seu titular, que, ao exercê-lo, o torna antijurídico. Já o ilícito, por ser contrário à disposição legal, mostra-se previamente reprovado pelo ordenamento, não comportando controle de abusividade”.¹⁴

Esta, sem dúvida, a outra questão, que diz com relação a visão do membro do Ministério Público sobre a efetividade dos direitos constitucionais, sobre os limites fixados pela lei e os seus eventuais conflitos sobre a prevalência do processo de jurisdição constitucional sobre a própria ordem normativa. Se o membro do Ministério Público entender que o regime constitucional está exclusivamente fundado no princípio democrático, que a proteção judicial dos direitos fundamentais e sociais reforça a vitalidade da democracia, que o Poder Judiciário tem por dever dar prevalência aos direitos fundamentais, sobre os quais gravita a Constituição Federal e que devem ser objeto de jurisdição constitucional, poderá, em razão das suas convicções e formação jurídica, optar pela provocação do Poder Judiciário para que este efetive os direitos dos cidadãos e da sociedade.

¹⁴ Heloísa Carpena, *O abuso de direito no Código Civil de 2002 – Relativização de direitos na ótica civil-constitucional*, A Parte Geral do novo Código Civil, Coordenação de Gustavo Tepedino, 2ª ed., Editora Renovar, 2003, Rio de Janeiro, p. 382.

Como, em razão do princípio constitucional da independência funcional, o membro do Ministério Público pode entender que deva ser considerada a supremacia constitucional, mesmo com interpretação de conceitos jurídicos indeterminados, subjetivos ou normativos, sobre a efetividade e a aplicação de postulados que informam a cidadania. A sua visão do que é justo e ético à sociedade, não tem limites anteriores definidos e fixados em lei. Se os limites da interpretação do membro do Ministério Público são os princípios que regem todo o ordenamento jurídico-constitucional, neles estão contidos valores fundamentais, embora possam os atos ser abusivos, o que justificam os eventuais excessos.

A formação dos membros do Ministério Público, como a dos demais lidadores do direito, está vinculada aos valores éticos e humanos que compõem o núcleo do direito no positivismo jurídico. A expressão desses conceitos faz parte do ensino jurídico tradicional. A vida, o desconforto e crítica social, o aperfeiçoamento cultural e jurídico fazem parte do crescimento pessoal e da mudança do pensamento médio dos membros da Instituição. A sua visão multidisciplinar e interdiciplinar, a sua formação humanística que passa a adquirir ao tratar as questões sociais, permitem que possa interpretar a lei e a extensão de sua aplicação, em razão dos preceitos constitucionais, sem, contudo violar a sua consciência e o que entende ser permissivo. Mesmo que a sua conduta seja abusiva, não há que se falar em responsabilidade por ser jurídica e adequada aos limites de interpretação do direito e do que entende justo.

O abuso do direito baseado na interpretação do que possa ser a correta aplicação da lei ou da supremacia dos direitos fundamentais sobre o conteúdo normativo singular, embora possa caracterizar, por vezes excesso, deve estar restrito à responsabilidade administrativa e ao controle interno da Instituição, por seus órgãos de correção.

Estes atos praticados, que eventualmente possam caracterizar excesso, em razão da interpretação da constituição ou da lei aplicável, poderão, quando possível e adequado, ser modificados, suprimidos ou anulados, restabelecendo-se a situação anterior e a correta interpretação. José Carlos Barbosa Moreira sustenta que, para tanto, “basta deixar de aplicar a regra consagrada do benefício que se quis maliciosamente fazer incidir”.¹⁵

Todavia, caso o abuso de poder estiver maculado de ilícito, em razão da quebra de princípios que caracterizam os movimentos dos membros do Ministério Público, com a quebra da imparcialidade, da legalidade, da moralidade, da publicidade, entre outros, poderá, além da responsabilidade administrativa, haver sanção civil, penal e, até, processual.

¹⁵ José Carlos Barbosa Moreira, *Abuso de direito*, Revista Trimestral de Direito Civil, Vol. 13, Editora Padma, 2003, Rio de Janeiro, p. 102.

Na esfera cível, como por exemplo exposição pública de fato que não é verdadeiro, o artigo 927 do Código Civil determina a indenização pelo dano abusivo causado. Se houver prática de ilícito penal, como por exemplo, divulgar escutas de interceptações telefônicas autorizadas, sob sigilo, pelo juiz de direito, poderá haver a responsabilidade criminal. Também, poderá haver sanção processual, com a condenação por litigância de má-fé, em razão da proposição de ações temerárias ou a condenação ao pagamento de multa, em razão da interposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios.

Como as esferas judiciais são autônomas, poderá haver, além da responsabilidade administrativa, nestas situações, responsabilidade civil, penal e processual.

III. Omissões da Instituição e dos seus membros

É inegável que o Ministério Público sofreu modificações expressivas na Constituição Federal de 1988. Hoje, passados mais de vinte anos da concretização dos avanços e da consolidação da posição constitucional do Ministério Público, é importante que se reflita sobre o leque inesgotável de atribuições disponíveis à atuação da Instituição e de seus membros. Na realidade, se aquele marco histórico pode ser visto como o coroamento do sonho de gerações anteriores de membros da Instituição, a consolidação das autonomias e a concretização das atribuições passou a ser, nas últimas duas décadas, a exteriorização da missão institucional.

Também, não é possível negar-se que, nas duas últimas décadas, em razão do apoio da sociedade, o Ministério Público atuou de forma ativa e decisiva para consolidar os avanços sociais e a estabilidade democrática, servindo de paradigma a outras Instituições, e comprometendo o próprio Estado a assumir posicionamentos diretamente voltados ao fortalecimento da cidadania. Realmente, o Ministério Público, no mesmo momento em que procurou consolidar as suas autonomias, lutou, com muita intensidade, para a realização dos mais elementares direitos e interesses dos cidadãos.

O eminente professor, estudioso da evolução do Estado brasileiro e pesquisador do IDESP, Rogério Bastos Arantes, ao dissecar o Ministério Público, disse que “...a história da reconstrução do Ministério Público brasileiro é uma história de sucesso. Em menos de vinte anos, a instituição conseguiu passar de mero apêndice do Poder Executivo para a condição de órgão independente e, nesse processo que alterou sua estrutura, funções e privilégios, o Ministério Público também abandonou seu papel de advogado dos interesses do Estado para arvorar-se em defensor público da sociedade”.¹⁶

16 Rogério Bastos Arantes, *Ministério Público e política no Brasil*, IDESP/EDUC, Editora Sumaré, 2002, São Paulo, p. 19.

Com o seu reconhecimento social, com autonomias, garantias e estrutura constitucionalmente reconhecidas, a Instituição passou a se destacar como a grande protagonista das transformações sociais, do acesso massificado aos mais elementares direitos e das conquistas afirmadas a segmentos de cidadãos de reconhecida hipossuficiência. Marcou, de forma muito significativa, a sua importância na consolidação da democracia e do respeito à Constituição Federal. Destacou-se na defesa de novos e significativos direitos, enfrentou e combateu a corrupção, mexeu com interesses de grupos privilegiados, econômicos e políticos, até então intocáveis, afirmou, permanentemente, direitos transindividuais.

Com respaldo de seu novo perfil constitucional, o Ministério Público, sem dúvida, marcou sua trajetória com resultados efetivos e reconhecidos pela sociedade.

Esta história, que era o sonho acalentado por gerações antecedentes, foi construída internamente pelo trabalho de seus membros em cada canto do País. Após a Constituição Federal de 1988, observou-se que “a reconstrução institucional do Ministério Público foi impulsionada e determinada endogenamente, isto é, as sucessivas mudanças sofridas pela instituição nos últimos anos foram intencionalmente perseguidas pelos seus próprios integrantes”.¹⁷

Não resta dúvidas que o Ministério Público tem se destacado na implementação dos direitos sociais e individuais indisponíveis, pois estão seus membros vocacionados ao ajuizamento de ações penais ou cíveis na busca da tutela jurisdicional desses direitos.

Assim, o tema referente, ao deixar de fazer o que constitucionalmente é imposto, deve refletir esta real contradição entre o sucesso e o reconhecimento do que a Instituição efetivou e do que, ainda, produz na atual realidade social e a necessidade, ainda maior, dos compromissos institucionais com os avanços sociais.

Muito mais expressivo do que os abusos de direito ou os chamados excessos pelo uso abusivo do poder, está situada a questão referente às possíveis omissões do Ministério Público, como Instituição, e as eventuais omissões dos membros do Ministério Público, na sua atividade finalística. Os fatos sociais, as consequências da afirmação da cidadania e da estabilidade democrática, impõem ao Ministério Público, em razão da amplitude de suas atribuições, com a urgência das transformações necessárias, a assunção de novas posturas e da sua real compreensão de sua importância nesse momento histórico.

¹⁷ Rogério Bastos Arantes, Ob. cit, p. 21.

Foram vinte anos de avanços, de consolidação de direitos sociais e de regras que garantem a cidadania. Todavia, embora o sucesso, o olhar para o ambiente interno demonstra a necessidade de realmente mudar, mais ainda, o perfil da Instituição, para que, efetivamente, abandone praxes ultrapassadas, desnecessárias, burocráticas, que dificultam os seus movimentos e lhe impõe um perfil semelhante ao de um paquiderme.

Esta constatação, que é real e traduz o sentimento crítico majoritário dos membros do Ministério Público brasileiro, impõe imediata postura de autoanálise, com os reflexos diretos e traumáticos que o olhar para dentro possa reproduzir, com a finalidade que se tenha resultados mais efetivos e condizentes com a grandeza das atribuições constitucionais.

Como Instituição permanente, o Ministério Público é essencial à função jurisdicional do Estado. Os grupos políticos e econômicos, anteriormente intocáveis, que historicamente formaram uma elite superior no País, quando começaram a sofrer as consequências do novo perfil constitucional do Ministério Público, bem como a mudança do perfil das decisões proferidas pelos julgadores, quando provocados, passaram a tentar, através de diversas fórmulas, restringir ou (re)adaptar a Instituição e o Poder Judiciário ao *status quo ante*, pois, em razão da independência e autonomia de seus membros, poderiam estar fora *daqueles* controles que sempre se fizeram necessários à manutenção de situações diferenciadas. Os vinte e poucos anos pós 1988 retratam a luta intensa destes grupos, visando a mitigação do Ministério Público, Instituição essencial à cidadania e à democracia, bem como das atribuições de seus membros, que as encarnam, com extremada dedicação, no exercício de suas nobres missões, pois responsáveis, também, pelos graves e profundos avanços sociais e democráticos que identificamos. Foram a revisão constitucional, as legislações de organização, as reformas da previdência, a reforma administrativa e as reformas do Poder Judiciário e do Ministério Público, ambientes permanentes dessa tentativa de mitigação do arcabouço de reserva da cidadania construído na Constituição Federal de 1988.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, legislação de caráter geral e inferior a Constituição Federal, definiu, por exemplo, o tamanho do Ministério Público e o limite de sua essencialidade à sociedade, ao Estado Democrático de Direito, à afirmação de direitos e às transformações sociais. Para o Ministério Público dos Estados, deve os custos de pessoal, em razão do comprometimento da receita corrente líquida, ser três vezes menor que do que o custo do Poder Judiciário dos Estados. Poderá a Instituição comprometer dois por cento da receita corrente líquida com as despesas de pessoal. Todavia, quando alcançar um ponto oito da receita corrente líquida, estará no regime de alerta e, em um ponto nove, receberá, por estar no regime prudencial, o alerta para o

necessário ajustamento. Esta flagrante e inegável agressão à regra constitucional, que viola as autonomias dos Estados Federados e impõe limites à Instituição, à sua essencialidade e à própria cidadania, estão na Lei que limita o tamanho constitucional do Ministério Público. A Instituição será essencial até alcançar o limite imposto por Lei, mesmo que a organização social clame por estrutura que permita a implementação de direitos fundamentais.

A Instituição deverá exercer, em nome do Estado, todas as suas atribuições, com a maior abrangência possível, pois o Ministério Público, como também o Poder Judiciário, destina-se, exclusivamente, à prestação de serviços à sociedade. Todavia, mesmo que se reconheça a importância da Lei de Responsabilidade Fiscal, o Ministério Público será essencial, como determina a Constituição Federal, desde que não ultrapasse os dois por cento da receita corrente líquida.

Estas colocações, que refletem apenas uma das fórmulas alcançadas pelos que lutam para limitar a ação do Ministério Público e de seus membros, são de importância substancial para que se reflita sobre o papel da Instituição, no presente, que continua a exercer, burocraticamente, praxes ultrapassadas e sem repercussão social. Essas circunstâncias levam ao reconhecimento de seu sucesso institucional em determinadas áreas de atuação e, em contrapartida, a identificação da sua real omissão quanto à efetivação de tantos direitos indisponíveis, sejam sociais ou individuais, que o Ministério Público poderia dar especial atenção e promover, mas que, em razão de suas limitações e opções, não consegue identificar ou, se consegue, os observa com olhos de quem não quer ver.

Para se ter uma posição crítica sobre o tema proposto, que tem passado ao largo das muitas discussões institucionais, há que se separar a questão referente às omissões institucionais, que se possa identificar, das eventuais omissões dos membros do Ministério Público, pois os reflexos e as consequências se dão, também, de modo diversificado.

Já se disse que não cabe mais à atual posição constitucional do Ministério Público, a repetição do brocado, até hoje muito utilizado, de tutor de direitos fundamentais ou defensor da sociedade, em razão do amadurecimento da sociedade, da conscientização da cidadania e da organização social. O Ministério Público deve ser parceiro da sociedade, interlocutor de questões sociais, indutor de políticas públicas, defensor do respeito à legalidade, do zelo pelos serviços de relevância pública e da vida em sociedade, motivador constante da estabilidade democrática.

Assim, a omissão institucional estará em destaque público permanente e exporá o futuro do Ministério Público, caso a Instituição e seus membros não assumam, com a clareza devida, as suas mais destacadas funções constitucionais. Como não há espaço maior para crescimento estrutural, deve ocorrer a clara opção pelas funções que refletem o interesse da sociedade em detrimento de posturas totalmente ultrapassadas e sem a mínima repercussão social.

A Instituição será omissa caso não priorize o planejamento, a gestão correta de seus recursos, que massivamente são recursos humanos, e as suas ações. A Instituição será omissa se não identificar, nos movimentos da sociedade, as suas reais prioridades. A Instituição será omissa se priorizar velhas praxes e a burocracia em detrimento às expectativas e aos anseios sociais.

Talvez, estes pontos sejam os mais cruciais da modernidade do Ministério Público. Até o presente, agindo e efetivando direitos fundamentais, o Ministério Público tem obtido sucesso e é reconhecido pela sociedade. No presente, com a estabilidade democrática e consolidação da cidadania, outras Instituições públicas passaram a concorrer no mesmo espaço, com a fome que identificam os adolescentes que querem crescer a qualquer custo.

O Ministério Público será omissa se não projetar à frente, no mínimo, vinte anos e, com este olhar ao seu futuro, deixar de definir as suas prioridades. A Constituição Federal dá, ao Ministério Público, todas as condições para fazê-lo. O posicionou para estar ao lado dos Poderes do Estado para fiscalizá-los, com autonomias e garantias, ser muito mais do que necessário, pois essencial à prestação jurisdicional em todas as questões que estejam ligadas aos cidadãos e à sociedade, sustentar a ordem constitucional e legal, como garantia da democracia e de sua estabilidade, promover a realização de direitos indisponíveis, sejam sociais ou individuais. Estas são atribuições que possuem uma abrangência tão ampla e difusa, que a própria Constituição Federal já legitima a Instituição a promover ações civis pública para a tutela de outros interesses difusos ou coletivos. Outros interesses que não sejam os acima definidos, tampouco os previstos, apenas, no artigo 129 da Carta Constitucional e nas legislações infraconstitucionais, mas outros interesses que poderão surgir à frente e que digam respeito aos cidadãos e à sociedade, que, hoje, até possam ser desconhecidos ou que não se dediquem, a eles, a atenção devida e necessária.

Quando se fala em manipulação genética e se projetam os avanços tecnológicos aos próximos vinte anos, quais os reflexos que estes fatos podem gerar aos cidadãos e à sociedade? E o Ministério Público como se portará frente às questões referentes à biotecnologia, objeto presente de grades

pesquisas e grandes avanços, à biopirataria, por ser o País fonte inesgotável de recursos naturais à manipulação genética em razão de suas riquezas, e à bioética, razão da certeza da finalidade correta de qualquer manipulação?

Quando se traz à discussão pública questões referentes à segurança pública, projetando vinte anos à frente e os seus reflexos sociais, como e onde estará colocada a Instituição? Como estará enfrentado o crime tradicional, do cotidiano, de pequena ou grave ofensividade, ou o crime organizado, nacional ou transnacional? O que pensa o Ministério Público do sistema de justiça criminal, que, já hoje, passa pela ineficiência da investigação e do arcaico e superado inquérito policial, pela falta de estrutura de segurança pública, em razão da carência de investimento humano, material e na qualificação técnica, pela dicotomia corporativa das polícias, por um processo penal arcaico, burocrático e ineficiente, por um sistema penal elitista, que jamais alcançou resultados expressivos com relação aos delitos que lesam o povo e a sociedade, pelo ineficiente sistema de progressão da pena e pela falácia de que a pena privativa de liberdade ressocializa, pela falácia da pena privativa de liberdade, com a iniquidade e o doloso abandono do sistema carcerário? O Ministério Público é titular da ação penal, destinatário do trabalho policial, que é realizado, hoje, quase que, exclusivamente, pelo flagrante. A Instituição não é chamada a discutir as modificações legislativas e, quando assim o faz, é para o enfrentamento corporativo. Até pouco tempo, o Ministério Público, por ser o titular da ação penal, sempre teve voz decisiva na elaboração legislativa e nas suas modificações. Hoje, a Instituição está ao largo das discussões e recebe, para fazer cumprir, cada vez mais legislações extremamente permissivas, inadequadas e distantes dos anseios da sociedade. Caso continue correndo atrás dos fatos, por não querer planejar as prioridades na área de segurança pública e estar envolvida na sua elaboração, estará repartindo, num futuro muito breve, a titularidade da ação penal até com a própria vítima dos crimes. Este não é tema novo, esteve presente na constituinte e no processo revisional, merecendo atenção especial em razão da grandiosidade da matéria e da repercussão social.

Estas questões são claramente de gestão da Instituição, onde o planejamento, com a priorização de ações, deve prevalecer, por estarem ligadas ao futuro do Ministério Público. Há muito a fazer, caso se pense nas mudanças climáticas e aquecimento global, na utilização e reaproveitamento do lixo, hoje recebido, para reciclagem, em *containers* de Países do chamado primeiro mundo, nas relações virtuais e de consumo, nos contratos bancários, nos fundos de previdência privada e de saúde, no futuro das crianças e dos adolescentes, observando o acesso ao ensino fundamental e superior, com as questões referentes às cotas.

Todas estas, e muitas outras, são questões que fazem parte do cotidiano do Ministério Público e de seus membros. Observando o Ministério Público brasileiro, identificando algumas ilhas de excelência, fica claro que se trabalha em razão de fatos já ocorridos. A Instituição tem sido caudatária, em regra, das questões sociais. Resulta daí a postura de defesa e de tutela de direitos que são ou foram violados. Todavia, a Instituição deve se antecipar aos fatos, estar ao lado da sociedade, como parceira integral, atuando de forma preventiva e educativa.

Ao lado desses temas, a todo o momento, são identificados problemas relativos às minorias, que não têm acesso à educação, à saúde, ao saneamento básico, à moradia, ao emprego digno, ao salário justo, aos essenciais bens da vida. Estes segmentos necessitam da implementação de seus direitos fundamentais e sociais, e são os que exigem que o Estatuto do Idoso se concretize, que a Lei das Pessoas Portadoras de Deficiência seja respeitada, que o Estatuto das Cidades seja implementado. São milhões de cidadãos brasileiros, com direitos constitucionais afirmados expressamente no pacto constitucional de 1988 e que esperam, ainda, efetividade.

Estes, por certo, são temas que não se resolvem com ações judiciais, pois tratam de direitos assegurados na Constituição Federal, que devem ser implementados. Estes direitos caracterizam os serviços de relevância pública e as obrigações que o Estado deve assumir com o seu cidadão. Estes são direitos que dependem de real transformação da sociedade.

Este é o espaço reservado ao futuro do Ministério Público, sem dúvida, não como tutor ou defensor, tampouco como figurante, mas como parceiro integral para implementação de direitos do cidadão necessitado, da sociedade carente e do Estado a ser, permanentemente, provocado. Caso a opção da caminhada do Ministério Público seja, efetivamente, em outro sentido, significará a omissão institucional e, como consequência, os reflexos aparecerão como muito mais intensidade.

O Ministério Público contemporâneo, que planeje o seu futuro, deve ser ágil e estar ao lado do interesse social. O eventual erro da escolha do momento oportuno, ou da decisão necessária de avançar neste sentido, irá carimbar o Ministério Público como mais uma das tantas Instituições desacreditadas pela sociedade que compõem o Estado brasileiro.

Para alcançar este nível diferenciado, ajustado a realidade de um Estado que, inegavelmente, alcançou a sua estabilidade democrática, embora visíveis, ainda, as contradições sociais, o Ministério Público, primeiramente, muito mais do que fazer o seu acerto para fora, com o cidadão e a sociedade, terá que direcionar o seu olhar para resolver os seus problemas internos.

Sempre se disse que o Ministério Público é a mais democrática das Instituições públicas do Estado. Se a realização de eleições, em todos os níveis, significa democracia plena, não há qualquer dúvida sobre essa afirmação. Todavia, seria grave equívoco que há democracia interna somente por votar em diversos pleitos e para diversos cargos.

A Instituição de vinte anos atrás não é a mesma de hoje. Ontem, se desligou do Poder Executivo, passou a ter autonomias e garantias, iniciativa de leis, seus membros passaram a ter carreira e direitos idênticos aos dos magistrados, passaram a eleger suas chefias. A Instituição passou a ter, assim, a mesma configuração dos Poderes do Estado, sem ser Poder, pois se configurou dessa forma para, inclusive, fiscalizá-los. Hoje, estruturado, administrativamente, em praticamente todo o País, deve o Ministério Público, olhando para dentro, ver que não está mais organizado em carreira e deve enfrentar, se quiser de fato resolver, esta gravíssima questão. A estagnação da carreira imposta pelas modificações constitucionais e pelas restrições da Lei de Responsabilidade Fiscal, a falta de concurso para o provimento de cargos, as consequências das reformas da previdência social e administrativa, têm exposto a Instituição à tensão interna que deve ser solvida, com responsabilidade, maturidade e urgência.

Todos estes fatos demonstram que deve haver o aperfeiçoamento da democracia interna, não só para os cargos de chefia, mas, também, para os de responsabilidade junto aos órgãos colegiados da Instituição.

Também, não há como deixar o Ministério Público de enfrentar as questões referentes à atividade fim, onde ocorre a concretização de toda a esperança que tem o cidadão e a sociedade na Instituição. O reconhecimento e o sucesso do Ministério Público não está na letra fria da Lei ou da Constituição Federal, mas no trabalho sério, responsável e dedicado dos membros da Instituição. Se este é o trabalho que dá o destaque necessário ao Ministério Público, é dever da Instituição priorizar as questões que tenham repercussão social em detrimento da burocrática e desnecessária intervenção em causas sem o mínimo reflexo para a cidadania ou para a sociedade.

Tão ou mais importante do que este tema, é o dever que se impõe à Instituição de repensar a atuação em segundo grau que, na maioria das vezes, é repetitiva, praticamente insequente e socialmente desnecessária. No segundo grau, atuam membros do Ministério Público experientes e, extremamente, qualificados. Quando atingem ápice da carreira, deixam de exercer relevantes funções, pois passam a lhes ser reservadas, apenas, parcela das atribuições destinadas quando do ingresso na carreira e da atuação em primeiro grau.

Para cumprir o que é determinado pelas leis e pela Constituição Federal, sem que ocorra omissão institucional, é necessário a revisão dessas situações, em processo autoanalítico, que será, certamente, crítico, tensionado e desgastante, mas que levará às definições a serem planejadas para obtenção de novos e mais abrangentes resultados e à harmonia democrática interna.

Não há dúvidas que o cidadão, a sociedade e o Estado, embora não tenham maior conhecimento, esperam este acertamento institucional interno, necessário ao futuro diferenciado do Ministério Público.

Ao lado dessas questões que, se realmente enfrentadas, suprirão a imputação de omissão institucional em determinadas questões, pois poderá haver mão de obra qualificada ao acertamento para novas atribuições, o Ministério Público deve resolver, também, com muita eficiência, a questão relativa à omissão dos seus membros no exercício de suas funções.

O Diagnóstico do Ministério Público dos Estados, coordenado pela eminente professora e pesquisadora Maria Tereza Sadek,¹⁸ revela, claramente, que a Instituição tem um novo perfil e é constituída de jovens, que, na sua grande maioria, ingressaram na carreira após a Constituição Federal de 1988.

As bases do Ministério Público de hoje foram firmadas na década de setenta, que autorizou, quando ainda no regime militar, através da Emenda Constitucional n° 9, a possibilidade da elaboração de regras de organização da Instituição, traduzidas pela Lei Complementar n° 40/81. Esta, sem dúvida, a legislação mais importante na história do Ministério Público, fonte primária de todo o regramento normativo acolhido na Constituição Federal de 1988. A década de oitenta serviu para que, ao lado da abertura democrática, fossem consolidados os valores de uma Instituição essencial ao Estado, fundamental à democracia e à cidadania. Em razão desse reconhecimento social, foi aprovada a Lei da Ação Civil Pública e, logo após, iniciado o processo constituinte. A Instituição, como o País, naquela época, estava em ebulição permanente. Após a Constituição Federal, vieram leis definindo uma enorme gama de novas atribuições e as legislações organizacionais e estatutárias.

Todavia, em movimento que iniciou na passagem da metade da década de noventa, deu-se o início ao processo de diminuição do Estado, que passou a restringir direitos e impor modificações em sua estrutura, com reflexos em todos os segmentos da organização pública e social.

Como já foi destacado, o Ministério Público sofre, hoje, em razão dessas modificações e das restrições legislativas, da estagnação estrutural e seus membros, na grande maioria jovens e idealistas, apaixonados pelo que podem e devem fazer, se sentem desmotivados, por vezes, pois não vêm perspectiva de carreira e, tampouco, de acesso a novos cargos ou funções.

¹⁸ Maria Tereza Sadek e Fernão Dias de Lima, *Diagnóstico Ministério Público dos Estados*, Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2006.

Esta constatação reflete o pensamento majoritário daqueles que pensam a Instituição. Os membros do Ministério Público que atuam em segundo grau estão desmotivados, pois, embora tenham capacidade de colaborar, ativa e qualitativamente, nas transformações sociais, não o fazem pelas restrições de suas atribuições e os membros do Ministério Público que atuam em primeiro grau, também extremamente qualificados e idealistas, não vislumbram perspectivas maiores, em razão da estagnação da carreira e dos defeitos da democracia interna.

Dessa leitura do presente, no Ministério Público brasileiro, passou-se a identificar alguns temas que não ocorriam anteriormente. Há, como questão contemporânea, a disposição de alguns membros do Ministério Público de não morar na Comarca de lotação. Esta é uma obrigação constitucional, em razão das amplas e graves atribuições definidas aos membros do Ministério Público na Carta da República, que devem estar envolvidos, permanentemente, com os problemas de suas comunidades. A autorização para residir fora da Comarca de lotação deve, sem outra interpretação, ser a exceção e não a regra. A Chefia que autoriza a quebra da determinação constitucional deve fundamentá-la corretamente e o motivo deve ser relevante. Não há como se afirmar o envolvimento social e o conhecimento da realidade comunitária, se o membro do Ministério Público e sua família não convivem com a sociedade local, não conhecem os seus problemas e as dificuldades que sofrem os cidadãos que vivem no local. Porque o médico, o professor, o amigo, o lazer deverão ser diferentes para o cidadão que é o destinatário de suas atribuições? Como destinatário constitucional da efetivação de direitos fundamentais, o membro do Ministério Público não poderá ser encontrado na Cidade, apenas, no horário do expediente forense.

Morar na Comarca de atuação significa conviver com a comunidade, caminhar pela cidade, conhecer o seu interior e seus cidadãos, ir à festa no Colégio de seus filhos, andar de bicicleta com os filhos nas praças e parques, ir ao culto religioso, participar de gincanas, festas, atividades cívicas ou esportivas, fazer palestras, ser cidadão como os demais que convivem no local. Assim, o membro do Ministério Público será, apenas, mais um cidadão e que tem o dever de bem servir a sua comunidade.

Também, por décadas, os gabinetes dos membros do Ministério Público eram a última ou a única porta aberta ao cidadão que tivesse algo a lhe importunar, onde fazia perguntas ou resolvia seus problemas. Em muitas Comarcas neste País, os horários são fixados e limitados, com número determinado de consultas e dias certos para atendimentos. Por vezes, são delegados a estagiários. A Instituição do Ministério Público foi formatada para dar solução aos problemas sociais e estes ocorrem a cada dia e a cada

momento. Fechar as portas ao cidadão significa dizer, em alguns locais de nosso País, que ninguém poderá auxiliá-lo, permitir que outros, num futuro muito próximo, ocupem esta função tão digna e importante.

Outra questão preocupante, na organização atual da Instituição, que causa danos à imagem do Ministério Público e de seus membros, é a quebra, por vezes, da regra constitucional do acúmulo de outra função pública, salvo uma de magistério. Como a norma constitucional gera interpretações controvertidas sobre duas questões básicas ao exercício das atribuições, há a necessidade, por certo, da adequação dos membros da Instituição. Quando um candidato ao cargo de membro do Ministério Público efetua o concurso de ingresso à carreira, pretende, como realização de vida, exercê-lo na sua plenitude, servindo à cidadania e à sociedade, cumprindo o que dispõem a lei e a Constituição Federal.

Embora a Constituição Federal permita que, ao exercício das funções seja permitido a acumulação de um outro cargo de magistério, apenas, deve se ter claro que este cargo de magistério deva ser somente um, público ou privado, e ter limite quanto à carga e horário de efetivação, para não prejudicar o principal que é o exercício de funções como membro do Ministério Público. Este deve estar presente no horário de expediente forense, embora não tenha horário a cumprir, pois, como agente político, está investido do cargo, com suas consequências, desde que ingressou na carreira. Esta deve ser a ótica da leitura da abrangência de seu cargo e de suas funções, o cargo de magistério, público ou privado, deverá ser secundário ao exercício funcional, realizado em horário diverso e com carga limitada.

Evidente que, ao Ministério Público, à entidade de ensino e à sociedade, é importante que o membro do Ministério Público utilize este canal de relação com a comunidade escolar, onde será móvel de divulgação de direitos, de apresentação da Instituição e motivador das transformações sociais. O que deve ser evitado, para que não possa ocorrer prejuízos à atividade finalística da Instituição e à sociedade, é a inversão das prioridades, que, por vezes, são identificáveis, onde o exercício das funções deixa de ser o principal, em razão de compromissos maiores assumidos com o magistério.

Importante ressaltar, também, a necessidade de preservação de regras constitucionais que afirmam direitos fundamentais. Os procedimentos administrativos realizados pelo Ministério Público, em suas investigações criminais ou cíveis, devem estar submetidas ao rigor das normas constitucionais ou legais, quando não tiverem a proteção do sigilo. Estes procedimentos têm natureza unilateral e facultativa. Pode o membro do Ministério Público instaurá-lo, se entender necessário, e poderá, nas questões criminais, requisitar a instauração de inquérito policial. Qualquer

investigação inicia por uma notícia, que deve fazer parte da portaria instauradora do procedimento. Todo procedimento que inicia deve, necessariamente, ter um fim num período razoável, levando em conta a possível complexidade da matéria. O resultado será suficiente a uma ação civil ou penal, ou, por falta de provas, terá a promoção de seu arquivamento, devendo, nas questões cíveis, se submeter ao controle legal do órgão colegiado, e nas criminais, ao controle judicial. Independente do que, ou de quem, seja investigado, o membro do Ministério Público deverá ser responsabilizado pelo uso indevido das informações que possui, inclusive nas hipóteses de sigilo.

Esta é uma das matérias mais sensíveis aos membros da Instituição, pois devem agir e proceder as investigações necessárias de todas as notícias que recebem, em razão das carências do Estado para a realização de investigações mais complexas, e seus membros devem ter o máximo de cautela, no sentido que preservar a investigação e as pessoas envolvidas. Está muito próximo o liame entre a leitura do que é necessário à sociedade e o que alguns identificam como abuso que impõe a responsabilização.

O tema referente a abuso de poder é vastíssimo e merece atenção especial, sendo estes, alguns detalhes que importam na necessária atenção de todos que tratam com tão delicadas situações. Mesmo que se pudesse avançar em outras questões que são objeto de discussão pública e de identificação de situações tópicas, há um sentimento claro de segmentos que exercem poder na estrutura social, seja corporativo, político ou econômico, que reflete uma visão atual da Instituição, que certa ou errada, tem alcançado um somatório de expressão e faz eco na mídia, no Congresso Nacional e, já presente, na sociedade.

Os membros do Ministério Público, se exercem poder, o fazem quando atuam com independência funcional. Este, sem dúvida alguma, o maior e mais significativo princípio entre tantos que, escritos ou não, informam e sustentam a Instituição. Somente a Lei, vista sob a mais abrangente interpretação, e o exercício da sua liberdade de consciência caracterizam os membros do Ministério Público que agem e concretizam direitos. Este princípio é intocável, incapaz de ser mitigado ou subordinado a outro princípio ou interesse. Certamente, este princípio paira acima dos deveres de cada membro da Instituição, como, no âmbito da jurisdição, está acima do julgador quando profere a sua decisão. Todas as decisões dos julgadores e as posições dos membros do Ministério Público, quando tomadas, estão revestidas do poder conferidos pelo Estado e pela sociedade, que não aceitam qualquer ingerência externa sobre estes atos. Se houver equívoco, se

houver parcialidade, se houver excesso ou quebra de qualquer princípio que devem informar os atos proferidos pelos agentes políticos do Estado investidos nesses cargos, poderá haver excesso e responsabilidade. Todavia, se o ato é praticado no exercício de interpretação da Lei ou da Constituição Federal, na visão independente de cada membro, não há como maculá-lo.

IV. Conclusões

A ideia inicial deste trabalho era refletir sobre o conceito do Ministério Público e as atribuições de seus membros, dentro de uma perspectiva constitucional afirmativa, onde a soberania da vontade da norma fosse sempre sobreposta pela finalidade da Constituição Federal, com a prevalência dos direitos sociais e dos direitos fundamentais.

Sob esta ótica, também, identificando a necessidade de reconhecer que o País passa por período de estabilidade democrática e exercício da cidadania, impõe-se que ocorra mudança na postura da Instituição. Aos membros do Ministério Público sempre foi determinado que fossem defensores da sociedade ou tuteladores de interesses a serem efetivados.

A democracia e a sociedade não necessitam de defensores e não querem tutores de seus direitos. Já não há muito mais espaço para demandas em defesa da sociedade em Juízo, com proposições de ações que não têm o resultado esperado pela própria sociedade. Esta iniciativa, além de transferir a solução do litígio ou conflito social ao Poder Judiciário, tem resultados sem maior repercussão e efetividade, pois, em razão da especialidade da matéria e da complexidade dos temas sociais, as respostas têm sido, propriamente, ineficazes e insuficientes.

O caminho a ser percorrido pelo Ministério Público, com todo o instrumental legal e constitucional que dispõe, é outro, sem dúvida, e que terá muito mais efetividade, dando as respostas necessárias às transformações sociais. O Ministério Público deve ser parceiro permanente da sociedade nos seus grandes movimentos, deve auxiliar à solução dos problemas sociais, atuando, na maior parte das vezes, fora do processo, como articulador ou ator social, deve intermediar, fomentar e pacificar as grandes questões que envolvem os direitos da sociedade.

O processo judicial, com a concepção de ineficiência que foi pensando e como é utilizado, mormente nessas questões, atende interesses privilegiados, de manutenção de estruturas privilegiadas, que continuam intocáveis. Pela sua ineficiência, as classes privilegiadas, econômica ou politicamente, não o utilizam como autores de demandas. Todavia, se tiverem interesse, se beneficiam, como réus, por ser o processo burocrático, cheio de incidentes protelatórios, que o tornam demorado, ineficaz e injusto.

As grandes questões sociais efetivadas pelo Ministério Público não devem mais ser objeto nesse tipo processo judicial. Aproximando-se da sociedade, deve a Instituição utilizar toda a sua capacidade para, na atuação extrajudicial, com os instrumentos que possui, alcançar resultados sociais que jamais serão solvidos no âmbito estrito do direito processual tradicional.

Saindo do processo formal, privilegiando a atuação extrajudicial, investindo seus mais qualificados recursos na capacitação e qualificação técnica, trabalhando com responsabilidade suas investigações civis e criminais, o Ministério Público estará assumindo esta nova função de parceiro social, dispondo de recursos como a delação premiada, a transação e o ajustamento de conduta, e alcançará, como muito mais efetividade, os resultados desejados pela sociedade.

Em contrapartida, seus membros, em razão da efetividade que possam alcançar e de resultados que o processo não lhes assegura, estarão muito mais expostos aos abusos no exercício de suas funções e aos chamados excessos.

Mas este é um risco a ser enfrentado. Outro caminho não há, olhando o futuro do Ministério Público, senão enfrentá-lo com seriedade e responsabilidade.

Deve, portanto, a Instituição assumir o seu grave papel no contexto da sociedade democrática contemporânea. Deve se propor, para alcançar resultados que continuem sendo reconhecidos no futuro, mecanismos estratégicos e objetivos definidos. Se não o fizer, poderá pagar o preço do descrédito e ceder, no todo ou em parte, suas funções a outras que têm sede para fazê-lo.

O caminho passa, necessariamente, por planejamento. Cada vez mais a Instituição deve estar vinculada a modificação de suas ultrapassadas praxes, pois, o que não tiver repercussão social, não cabe ao Ministério Público fazer. Também, deve, com planejamento e movimento preferencial, rever sua prática democrática interna, em razão da estagnação das carreiras e da impossibilidade de crescimento. Deve, com atenção especial, estar voltada à capacitação técnica e profissional de seus membros e servidores, para que possam fazer amanhã o que hoje desconhecem. Deve privilegiar o planejamento institucional, definindo metas e prioridades, medindo resultados, sendo efetivamente eficaz e necessário à sociedade. Deve realçar a gestão administrativa, priorizar orçamento, qualidade, tecnologia da informação, recursos humanos, com o fim de atingir os resultados definidos.

Os membros do Ministério Público devem privilegiar a sua relação com a sociedade e ter consciência da sua importância na realidade democrática brasileira. Os membros do Ministério Público são agentes políticos que, por disposição constitucional, lhe são impostas atribuições e funções que não são

destinadas a mais ninguém. As questões sociais e de cidadania são inesgotáveis e ilimitáveis. Estas, que não conhecemos totalmente, e muitas outras, que o tempo, no futuro, poderá identificar, estão disponíveis à atuação dos membros do Ministério Público. A missão que reflete do compromisso do cargo assumido no Ministério Público é de extrema gravidade e responsabilidade, devendo ser destaca e priorizada no exercício diário.

Os abusos, ou chamados excessos, e as omissões são, no âmbito do Ministério Público, situações singulares, especiais e identificáveis. Não pode a Instituição deixar de enfrentá-los através de seus órgãos de controle interno, de quem se cobra, cada vez mais, efetividade e resultados, e de seus órgãos de controle externo, também tidos como corporativos, mas que, por disposição constitucional, só podem agir quando deixam de atuar as Corregedorias-Gerais.

Inegavelmente, o Ministério Público recebeu muito da sociedade e de seus representantes na Constituição Federal de 1988. Nesses mais de vinte anos, procuraram a Instituição e seus membros efetivar, permanentemente, os encargos sociais que lhes passaram. O Ministério Público e seus membros obtiveram sucesso e reconhecimento, possuindo, ainda, em razão da responsabilidade com que atuam, crédito social. Todavia, como muito receberam e muito já fizeram, os membros e a Instituição são, cada vez, cobrados pela própria sociedade. Aos membros e ao Ministério Público, a Constituição Federal disciplinou garantias, princípios, atribuições, orçamento, iniciativa de leis, direitos, vedações, poderes e vencimentos. Esta configuração idêntica à dos Poderes, essencial para fiscalizá-los, tem um custo alto e pesa, fortemente, na estrutura estatal, mantida pela sociedade.

Daí ressalta a dicotomia entre o custo da Instituição e a satisfação e resultado que ela possa proporcionar à sociedade. São inegáveis a sua importância, a sua essencialidade e a sua necessidade. Todavia, a responsabilidade do futuro da Instituição passa pela necessidade da discussão interna intensa, da radicalização da democracia, do planejamento estratégico, da aproximação, para parceria, com a sociedade e organismos estatais, da revisão de praxes ultrapassadas, da consciência da grandeza das funções de cada membro e da responsabilidade pelos abusos ou omissões pelos órgãos de controle.

Este é o caminho, pois outro não há. Caso a Instituição não queira trilhá-lo, por certo, a sociedade se encarregará de fazer as mudanças devidas e outros assumirão, no todo ou em parte, muito do que pode ser ou já foi feito pelo Ministério Público.