

ano 17 - n. 68 | abril/junho - 2017
Belo Horizonte | p. 1-278 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v17i68
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo



© 2017 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15ª andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo &
Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar.
2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada
pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2016, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de intersecção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- *Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Ministério Público e o mito do “Peter Pan”

Public Prosecutor’s Office and the “Peter Pan” myth

Álvaro Ricardo de Souza Cruz*

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (Brasil)
alvarocruz@mpf.mp.br

Gustavo Hermont Corrêa**

Centro Universitário Newton Paiva (Brasil)
professorgustavocorrea@gmail.com

Recebido/Received: 11.03.2016 / March 11th, 2016

Aprovado/Approved: 13.09.2016 / September 13th, 2016

Resumo: A pretensão subjacente ao presente texto é refletir sobre a necessidade de se construir uma identidade do Ministério Público, que se compatibilize com o período do Estado Democrático de Direito, após o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Identidade esta que exige um comportamento permanente de aprendizado social, de cunho hermenêutico-crítico que se moderniza de geração em geração, em busca de um amadurecimento institucional.

Palavras-chave: Ministério Público. Espelhamento. Lei de Ofícios. Períodos.

Abstract: The assumption underlying the present text is to reflect on the need to build an identity of the Public Prosecutor’s Office, which reconciles with the period of Democratic State of Law, after the advent of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. Identity which requires a permanent behavior of social learning, hermeneutic-critical in nature, that is modernized from generation to generation, in search for an institutional maturity.

Como citar este artigo/*How to cite this article:* CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; CORRÊA, Gustavo Hermont. Ministério Público e o mito do “Peter Pan”. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 68, p. 171-207, abr./jun. 2017. DOI: 10.21056/aec.v17i68.808.

* Professor dos cursos de Graduação e Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (Belo Horizonte-MG). Doutor em Direito Constitucional e Mestre em Direito Econômico pela UFMG (Belo Horizonte-MG). Vice-Presidente do Instituto Mineiro de Direito Constitucional. Membro do Instituto de Hermenêutica Jurídica/MG. Procurador da República em Minas Gerais. *E-mail:* <alvarocruz@mpf.mp.br>.

** Professor de Direito Constitucional e Teoria Geral do Direito do Centro Universitário Newton Paiva (Belo Horizonte-MG). Doutor em Direito Público pela PUC Minas (Belo Horizonte-MG). Mestre em Direitos Sociais e Cidadania pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo (São Paulo-SP). Advogado. *E-mail:* <professorgustavocorrea@gmail.com>.

Keywords: Public Prosecutor's Office. Mirroring. Law Offices. Periods.

Sumário: **1** Introdução – **2** Princípio do espelhamento e a criação da Lei de Ofícios – **3** O MP como “braço da justiça”: o período clássico – **4** O MP independente: o período ativista – **5** Por um MP crítico: a hora da responsabilidade – **6** A responsabilização dos membros do Ministério Público e a sucumbência – **7** Considerações finais – Referências

1 Introdução

A imaginação é um elemento marcante da antropologia humana. O cansaço, a rotina, o cotidiano se tornam suportáveis porque nossa mente foge da concretude áspera e nos leva a lugares distintos. Desde os primórdios o homem justificou suas relações sociais por aquilo que transcendia a física da luta pela sobrevivência. Mitos,¹ lendas e estórias compõem nossa caminhada, desde a mitologia grega até os heróis dos quadrinhos.

O mito não é apenas uma explicação transcendente de uma gramática social. Logo, não é à toa que normalmente surge justamente em um período de descrença com o humano.

Em um país cujas tradições republicanas são tão recentes, no qual a impessoalidade da Administração é ignorada pelo *marketing* oficial, entendemos justificável que a população passe a acreditar em “salvadores da pátria”. Já tivemos muitos: um jovem e um velho Imperadores; um Marechal de Ferro; um Pai dos Pobres; um Peixe Vivo que avançará 50 anos em 5; um Caçador de Marajás e mais recentemente um Operário n(d)a Política.

Nossas esperanças já foram depositadas em várias instituições: a Igreja Católica, o Exército e o Correio. Partidos políticos ascenderam como foguetes e desceram como meteoros na credibilidade popular. Uma dessas instituições alçada à condição de mito é o Ministério Público. Nem mesmo a academia escapa da contingência mitificadora ao eleger o Ministério Público à condição de única instituição capaz de salvar a república e a democracia.

¹ Walter Benjamin, analisando a correspondência entre obra, caráter e vida do criador, constrói a figura do herói mítico, pois dentro do domínio do mito, caráter, obra e vida constituem de fato aquela unidade. “Ali o caráter é demônio, a vida destino, e a obra, que somente modela ambos, forma viva. A forma canônica da vida mítica é justamente a do herói”. A representação da vida do herói tem a tarefa de distinguir a vida humana de uma vida sobre-humana. “Neste simbolismo se instaura uma das fontes mais poderosas do mito astral: no tipo sobre-humano do salvador, o herói representa a humanidade com sua obra no céu astral”. Segundo Benjamin, o significado fundamental de todo conhecimento se evidencia na relação entre verdade e mito. Uma relação de exclusão recíproca. Segundo ele: “Não há verdade posto que não há univocidade e, então, nem sequer erro no mito. Pois como tampouco pode haver verdade sobre ele (posto que somente há verdade nos objetos, assim como a objetividade reside na verdade), existe no que concerne ao espírito do mito, só e unicamente um conhecimento dele. E onde seja possível a presença da verdade, esta somente ocorrerá sob a condição de conhecimento do mito, isto é, o conhecimento de sua demolidora indiferença frente à verdade” (BENJAMIN, Walter. *Das afinidades electivas de Goethe*. Tradução de Graciela Calderón y Griselda Mársico. In: BENJAMIN, Walter. *Dos ensayos sobre Goethe*. 1. ed. Barcelona: Gedisa, 1996. p. 52-57).

A proliferação da corrupção e do sentimento de impunidade, de modo geral, provoca um incensamento da instituição dentro da academia e da sociedade, capaz de gerar uma dicotomia radical entre aquilo que se encontra nessas obras e aquilo que chamamos de realidade, ou seja, o Ministério Público inserido na gramática da sociedade brasileira no século XXI.

Mas qual seria a gramática dessa sociedade brasileira? Será que ela, sociedade, ainda acreditaria que os mitos poderiam salvar a humanidade? Percebemos que essa sociedade precisa de um modelo de responsabilidade que se consolida por aquilo que se vive e faz, pautada em comportamentos éticos responsáveis para com os outros, numa dialética constante do aprendizado, ou seja, um modelo que se afasta do mito e se aproxima do humano.

Vemos que o Ministério Público não é o mesmo desde o seu surgimento. Mas será que amadureceu? Por certo, essa leitura, ou construção paradigmática, genericamente, os manuais ignoram, haja vista que ao abordarem a origem do Ministério Público se concentram na evolução histórica da instituição, sob um viés positivista, calcada em nomes, datas e eventos.

Relatos sobre suas origens remontam ao período medieval, no governo de Felipe, *O Belo* ou, até mesmo antes. Contudo, no Brasil, o Ministério Público tem raízes evidentemente iluministas. Decorreu da necessidade de se romper com os padrões inquisitoriais da justiça medieval, que se pautava na ideia de concentração de funções tanto de acusação, de defesa e de julgamento em uma mesma pessoa, e com a tripartição de poderes, seja sob a perspectiva clássica de John Locke, no segundo tratado do governo civil, ou sob a concepção defendida pelo Barão de Secondat, na obra *O espírito das leis*, uma vez que implanta a ideia da existência de três poderes, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

O discurso medieval que legitimava a inquisição, especialmente a medieval, trazia justamente esse tipo de noção, ou seja, um aferramento de poderes para o julgador. Modelo que praticamente permanece, mesmo que de modo velado, até 2009, quando da modificação do Código de Processo Penal na qual, finalmente, o princípio da verdade material é afastado e os juízes passam a ter limitações na ordem das perguntas, sejam elas nos inquéritos, nos interrogatórios, ou em depoimentos de testemunhas.²

² O princípio da verdade material assume conotações distintas conforme as concepções “instrumentalista clássica” CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 45, e as versões do processo como contraditório. Enquanto a primeira não percebe alterações significativas trazidas pelas recentes inovações, os adeptos de Fazzalari e do neoinstitucionalismo (Rosemiro Pereira Leal) consignam mudanças importantes. Nesse sentido, José Alfredo de Oliveira Baracho e Rosemiro Pereira Leal advogam, na esteira de Elio Fazzalari, que o cidadão se apresenta como construtor e reconstrutor do ordenamento jurídico por meio do processo (assim entendido a partir do devido processo constitucional). Esse indivíduo, enquanto parte, deve, pois, ser voz ativa na construção do provimento que lhe afetará a esfera de interesses. Logo, esse provimento jamais poderá ser entendido como uma atividade

Logo, o Ministério Público surgiu com essa feição de assunção da titularidade das ações criminais, mas é importante que se diga que, até o século XIX, ele assumiu funções ligadas também à defesa do Estado. Então, além de promover a ação criminal, a instituição funcionava essencialmente como um advogado do Estado.

Havia, então, uma absoluta confusão entre a noção de interesse estatal com a noção de interesse da coletividade, ou seja, a noção hegeliana de Estado era tão superdimensionada que se entendia que o interesse público assumia a identidade do que o Estado queria com aquilo que a sociedade queria.

Nesse sentido, até 1993, ou seja, até a edição da Lei Complementar nº 75, ainda havia no Brasil esse tipo de confusão entre as funções de defesa da coletividade e as funções de defesa dos interesses tipicamente estatais ou burocráticos. A abertura conceitual da expressão *interesse público* permitia que essa mesma instituição fosse responsável pela defesa dos interesses da coletividade e ao mesmo tempo pugnasse pelos interesses estatais, sejam eles burocráticos ou governamentais.

Com isso situações esdrúxulas surgiam, como aquelas em que um membro do MP propunha uma ação civil pública e outro apresentava a contestação em nome da União Federal, pois os membros do MPF exerciam também a Advocacia da União. Essa situação absurda somente acabaria com a promulgação da Lei Complementar nº 73/93, que regulamentou a carreira dos advogados da União.

Assim, ao Ministério Público restava apenas uma competência que lhe era peculiar: a promoção da ação penal pública. Logo, nessa etapa primária do *Parquet*,³ o traço fundamental à instituição era a defesa de interesses públicos estatais, pondo fim a qualquer herança inquisitorial nos processos penais.

Outra feição desse período era o *parecerismo*, ou seja, constata-se uma exacerbação de uma função típica da instituição denominada *custos legis*, ou seja, fiscalização da lei. *Parecer* que ajudaria o magistrado a decidir. *Parecer* que marcaria na mentalidade brasileira a percepção de que o *promotor de justiça* seria um auxiliar do juiz, pois ainda é muito comum no imaginário popular a noção de que um *promotor* possa ser promovido ao cargo de juiz. Essa feição clássica e parecerista permanecerá

solipsista do juiz. Cf. CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, *passim*; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995, *passim*; LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. São Paulo: Landy, 2002, *passim*; e FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. São Paulo: Bookseller, 2006, *passim*.

³ A expressão *parquet* (termo traduzido para o português como “assoalho”), muito usada com referência ao Ministério Público, provém da tradição francesa, assim como as expressões *magistrature débout* (magistratura em pé) e *les gens du roi* (as pessoas do rei). Com efeito, os “procuradores do rei”, antes de adquirirem a condição de magistrados e conquistarem assento ao lado dos juizes, tiveram, inicialmente, lugar sobre o assoalho (*parquet*) da sala de audiências, em vez de ocupar posição sobre o estrado, lado a lado à *magistrature assise* (magistratura sentada). Entretanto, a história culminou por consagrar o uso dos termos *parquet* e *magistrature débout*, utilizados até hoje para identificar a instituição ministerial (SILVA JÚNIOR, Arnaldo; PEREIRA, Rodrigo Ribeiro (Coords.). *Limites de atuação do Ministério Público: a defesa nas ações civis públicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 72).

como marca indelével da instituição até os dias atuais. Especialmente na atuação do *Parquet* junto aos tribunais.

De outro lado, a instituição passou por consideráveis mudanças desde o advento da Lei Complementar nº 40/81 e da aprovação da Lei nº 7.347/85 que regulamentava a ação civil pública. Nesse período, particularmente a década de 1980, parcela de notáveis da instituição pensava em modificações significativas para os seus rumos e tais mudanças refletiam uma alteração significativa na perspectiva do próprio direito. Que mudança? O surgimento do movimento designado por Cláudio Souza Neto de *constitucionalismo da efetividade social*.

Para entendermos esse movimento é preciso perceber que até a década de 1970 o modo de produção do direito era claramente positivista e exegético. A ditadura militar reduziu, nas escolas de direito, quaisquer elementos de interdisciplinaridade que permitissem ao aluno questionamentos de natureza política. Assim, disciplinas como história, psicologia, economia, política, filosofia e sociologia praticamente desapareceram dos currículos de grande parte de nossas universidades.

Como reação surgiu nos anos de 1960 o *movimento de negação do direito*, que percebia o direito como um instrumento de dominação, seja por sua versão francesa, que encontrou fundamento na obra *A microfísica do poder* de Michel Foucault, seja por sua versão marxista, pela qual a estrutura e o aparato jurídico serviam exclusivamente à burguesia como instrumento de dominação. Sob qualquer dessas perspectivas, as mudanças sociais somente poderiam advir de uma ação revolucionária política, o que justificou a luta armada contra a ditadura militar.

Já no Governo Médici, a violenta repressão e a destruição dos principais núcleos de resistência foram acompanhadas por uma mudança significativa sobre o conceito de direito vigente. O declínio do milagre econômico e o abissal desnível social e regional contribuíram para a percepção de que o direito pudesse ser agora entendido como um instrumento de mudança social.

Os anos 1970 assistem ao surgimento de uma nova geração de constitucionalistas. Sua visão do direito como instrumento de justiça social moldará a segunda etapa do Ministério Público, designado aqui como período do Ministério Público ativista, promocional, que vai valorizar muito mais a sua ação em torno da punição da criminalidade econômica mais relevante, da defesa do meio ambiente, do patrimônio histórico e cultural, bem como dos interesses da coletividade. Marcava-se com isso a separação entre o interesse estatal/burocrático e o interesse social da cidadania, com o reconhecimento da juridicidade dos direitos fundamentais, em especial, os sociais.

Imperioso destacar que havia na doutrina quase um consenso nos anos 1980 e 1990, em torno da necessidade de efetivação dos direitos sociais, rejeitando tanto o pensamento foucaultiano quanto o pensamento marxista, que simplesmente negavam a oportunidade de se tentar lutar por justiça, especialmente, justiça social em

todas as arenas possíveis. O direito passa a ser visto como um instrumento de transformação social, um instrumento de mudança da sociedade e o Ministério Público é convocado a capitanear esse tipo de ação.

Nessa perspectiva, o grande marco dessa mudança será a aprovação do texto constitucional de 1988, interpretado como uma convocação da sociedade em torno de uma cruzada republicana. O Ministério Público é chamado a ser um agente de modificação social, e, portanto, deveria deixar o conforto da posição parecerista e assumir um papel claramente de *promotor* dos direitos sociais. Fim da história? O Ministério Público encontrou finalmente sua cara? Muitos entendem que sim! Grande parte dos membros do *Parquet* continua a enxergar a instituição e a si próprios dentro desse quadro. Contudo, o presente artigo questiona justamente essa questão. Passados 28 anos da promulgação da Carta, nada mudou? A instituição não mudou? Ela não precisa mudar?

A esmagadora resposta de seus membros é: não! Os desequilíbrios regionais estão longe de ser superados. O fosso social entre os mais ricos e os mais pobres continua sendo um traço de nossa sociedade. Sendo assim, a resposta aparentemente continua sendo a mesma: o papel do Ministério Público continua sendo o de tutelar os direitos sociais em favor dos menos favorecidos. E justifica sua ação republicana de tutelar a sociedade.

O que nos inquieta é o verso de Cazusa: *o tempo não para!* Ora, a instituição vê a si e atua a partir dessa visão como se justamente o tempo estivesse congelado nesses últimos 28 anos. Contudo, será que nada *mudou* nesse período? Mesmo *emudecida* a sociedade assistiu a *mudanças* em seu mundo. E no direito? Seguramente sua prática foi *mudada*. O notável crescimento das teorias argumentativas e os inúmeros ensaios sobre os direitos fundamentais trouxeram *mudanças*. O centro de gravidade do direito deixou o Código Civil e migrou para a Constituição. A hermenêutica constitucional alterou o conceito de direito, se não em todo o Judiciário, ao menos nos Tribunais Superiores, particularmente no Supremo Tribunal Federal.

Ora, se o princípio da legalidade cede espaço para a questão da constitucionalidade, o exame de todo o direito ganhou um novo filtro: o dos direitos humanos! Logo, o tradicional papel de *custos legis*, centro do parecerismo ministerial, foi substituído pela função de *custos constitutionis*.

Essa mudança foi em muito sustentada pelo desenvolvimento de duas teorias interdependentes: a da dimensão objetiva dos direitos fundamentais⁴ e a da técnica

⁴ Nesse sentido, Daniel Sarmiento esclarece: “A dimensão objetiva dos direitos fundamentais liga-se ao reconhecimento de que tais direitos, além de imporem certas prestações aos poderes estatais, consagram também os valores mais importantes em uma comunidade política, constituindo, como afirmou Konrad Hesse, as ‘bases da ordem jurídica da coletividade’. Nesta linha, quando se afirma a existência desta dimensão objetiva pretende-se, como registrou Vieira de Andrade, ‘fazer ver que os direitos fundamentais ou poderes de que estes são titulares, antes valem juridicamente também do ponto de vista da comunidade, como

da ponderação de valores.⁵ Com elas, o espírito ativista da instituição ganhava colocações de cientificidade. O desprezo por tudo o que se ligava ao *político*, em especial os poderes Executivo e Legislativo, autorizavam o *Parquet* a interpretar o direito de acordo com os interesses maiores da nação. Quais? Aqueles que ele, o MP, julgasse fossem os melhores.

Mas por que os seus valores são os melhores? Por que suas intenções são nobres? A metáfora do mito traz uma primeira explicação. O que fazem os mitos? Eles buscam a paz e a justiça! Eles estão acima de qualquer suspeita. E eles não erram...

Simples assim? Cremos que não. Algo os levou a pensar que são mais nobres do que os *políticos*. E, em um país como o nosso, pródigo em escândalos de corrupção, isso não é difícil. Em uma sociedade capitalista, *nobre* é aquele que tem dinheiro. Não temos dúvida de que os membros do *Parquet* recebem uma remuneração bem acima da média da sociedade. Em geral, essa remuneração traz consigo uma ascensão social, bem como *status* para seus membros.

Essa explicação basta? Em nosso sentir, não. Uma hipótese para esse fenômeno vem da obra *Os donos do poder*, de Raimundo Faoro. Somos seres lançados em uma tradição. Quando nascemos, somos inseridos em um mundo da vida, em uma gramática social específica no tempo e no espaço.

E qual é essa gramática? Aquela que herdamos nos quinhentos anos de colonização. Faoro sustenta que a nobreza portuguesa não foi forjada pelo nascimento no modelo estamental do feudalismo europeu. Por lá não havia grandes nobres senhores de terra. Estado pequeno e sempre ameaçado por invasões. O Portugal cristianizado quase desapareceu quando das invasões mouras.

A resistência cristã se fez sob a bandeira do rei. Desse modo, qualquer pedaço de terra reconquistado pertencia à Coroa, gerando dinheiro para sustentar a guerra. E os nobres? Quem são? Os funcionários públicos que trabalhavam na máquina administrativa e no Exército em favor da causa. Quanto maior o cargo, quanto mais próximo do rei, mais importante e nobre.

Por conseguinte, o cargo público trazia *status*, dinheiro e nobreza. Se somarmos essa tradição com a missão que recebera do *constitucionalismo da efetividade social* e o instrumental em torno da dimensão objetiva dos valores, *voilà!*⁶ Eis aí nosso prato! Um Ministério Público ativista!

valores ou fins que esta se propõe a prosseguir” (SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 3).

⁵ Uma abordagem mais profunda acerca da ponderação de valores pode ser encontrada em FERRAZ, Leonardo de Araújo. *Da teoria à crítica: princípio da proporcionalidade – Uma visão com base nas doutrinas de Robert Alexy e Jürgen Habermas*. Belo Horizonte: Dictum, 2009. p. 127-128.

⁶ Expressão francesa que significa “eis aí”. Vem de *vois là* = veja aí. É usado em francês quando se quer mostrar algo: *voilà* = aqui; *voici la maison* = aqui está a casa; *voilà la voiture* = aqui está o carro.

Nada do que foi dito pode ser lido nos manuais de direito constitucional nem tampouco em obras especializadas sobre a instituição. Quase sempre o leitor encontrará uma descrição asséptica da estrutura organizacional e a descrição de suas competências. Verdadeiras glosas sobre as linhas do texto constitucional.

Qualquer análise de fundo sociológico está interdita. Não há uma linha sobre isso. Silêncio sobre o dito do texto constitucional? Ou um silêncio eloquente, como diria Wittgenstein? Seguramente, há mais sobre essa instituição. Com certeza “Il y a”!⁷ Dizer o que não é dito e desvelar o que se vela tem sido o ponto nevrálgico da academia. E nós o fazemos sob os pressupostos transdisciplinares da filosofia; esta tem sido o traço do trabalho dos autores desse texto.

Logo, não se pretende com ele a crítica rasteira ou gratuita. Como se verá, o desvelamento daquilo que se esconde surge como responsabilidade levinasiana. Responsabilidade ética dos autores com seus leitores. Responsabilidade republicana de aprimorar uma das instituições mais centrais para a democracia brasileira. Vislumbrar o novo passo a ser dado: a construção de uma nova identidade, sob os auspícios de um novo olhar, qual seja, *o da responsabilidade para com o outro!*

A reflexão é: será que o Ministério Público deve continuar com os padrões do nascimento da Constituição, ou seja, da década de 1980, ou o Ministério Público deve buscar novos caminhos de reflexão para si? Assim como Peter Pan, o desafio de amadurecer se coloca na pauta do dia dessa instituição.

2 Princípio do espelhamento e a criação da Lei de Ofícios

Existem cidades que são planejadas, enquanto outras se desenvolveram aleatoriamente pelas vantagens de fixação do homem na terra. Brasília e Belo Horizonte são exemplos de uma modelagem planejada. O mesmo pode-se dizer do Ministério Público que emerge da Constituição de 1988. Como deduzir essa concepção? Bom exemplo está na visão de uma estrutura paritária com o Judiciário, especificamente, com a Magistratura.

Apesar de possuir funções extrajudiciais notáveis, salta aos olhos que a organização do Ministério Público observa, tanto na Lei Complementar nº 75/93 (Lei

⁷ Nélío Vieira de Melo esclarece: “A raiz da metafísica levinasiana se encontra nessa primeira instância, na compreensão do ser que não cabe em si mesmo, do ser que só se torna inteligível, transcendente e irremissível no fato de ser um existente enredado pela realidade que o envolve por completo. O *il y a* representa o irrepresentável e expõe o eu na sua mais completa nudez e escuridão. [...] O *il y a* é a condição de todos os seres existentes. Retornar a essa condição é fazer o caminho já feito pelo ser, é retornar à escuridão do ser empastado em si mesmo, à condição de *ser não condição*, à noite que paira no ser em si mesmo. [...] Essa experiência é o *il y a*, o ser no seu mais completo *anonimato essencial*, no *campo de força*, na *atmosfera pesada* que não pertence a nada e a ninguém, que é universal” (MELO, Nélío Vieira de. *A ética da alteridade em Emmanuel Levinás*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. p. 34-36). Embora seja um conceito da dialética fragmentária, indeterminado, percebe-se que antes do *ser* há aquilo que não pode ser nomeado, que traz o neutro, o impessoal e que é anterior ao *si* mesmo. Há algo que transcende o *ser* e que o antecede.

Orgânica do MP da União), como na Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do(s) MP(s) Estadual(ais)), quanto na Constituição, o *princípio do espelhamento*, que implica uma simetria de atribuições de cargos desempenhadas pela carreira do Ministério Público àquelas asseguradas pela carreira da Magistratura.

O que os manuais de direito trazem sobre esse espelhamento da estrutura organizacional? Por que o Ministério Público se estrutura da forma que a justiça o faz? Por que as garantias e vedações do *Parquet* são equivalentes às da Magistratura? Os manuais não perdem tempo com tais perguntas. Consideram a resposta como um *ser simplesmente dado*. É assim e pronto. Resta a você decorar como é.

Contudo, insistimos na pergunta. Alguns dirão: “porque o MP é a Magistratura em pé!”. Outros responderão: “porque o Ministério Público faz parte das carreiras do Judiciário como bem se observa no direito comparado”. Bons exemplos seriam Espanha,⁸ Itália⁹ e Portugal,¹⁰ países nos quais o membro do Judiciário pode alternar o desempenho de funções ministeriais e judicantes. Outra resposta poderia vir do princípio da eficiência administrativa. Obrigado a desempenhar seu papel perante cada uma das instâncias judiciais, nada mais natural do que *copiar* a estrutura judicial.

“Pronto! Agora sim! Estão satisfeitos?” Ainda não, respondem os autores! Fazer parte da estrutura do Judiciário era disposição da Constituição de 1967. Na Constituinte de 1988 optou-se por um MP autônomo, administrativa e financeiramente, independente do Executivo e também do Judiciário. Essa era uma exigência do *constitucionalismo da efetividade social*.

Logo, deve haver algo a mais e que permanece velado. E o presente texto propõe uma hipótese a ser pensada. Qual seja? A questão remuneratória! O MP desejava uma identidade própria e independente do “conservadorismo” que imperava no dogmatismo exegético que dominava a Magistratura. Mas, queria também uma remuneração que dignificasse a carreira e que atraísse jovens talentos em seus concursos públicos. Como? Aproximar-se do Judiciário e de sua capacidade institucional para barganhar melhores salários!

⁸ Na Espanha, a Constituição de 1978 incluiu o Ministério Público no art. 124, inserido dentro do título VI, denominado Do Poder Judicial (ESPAÑA. *Constituição Espanhola de 27 de dezembro de 1978*. Disponível em: <<http://www.congreso.es>>. Acesso em: 9 mar. 2014; JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito: perspectivas constitucionais de atuação institucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 53-54).

⁹ Também na Itália a *Costituzione Della Repubblica Italiana*, de 1947, previu a inclusão do Ministério Público junto à Magistratura, em seu art. 107 (ITÁLIA. *Constituição da República Italiana*, 27 dez. 1947. Disponível em: <www.senado.it>. Acesso em: 9 mar. 2014; JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito: perspectivas constitucionais de atuação institucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 56).

¹⁰ Em Portugal, também o Ministério Público, “originariamente concebido como ‘órgão de ligação’ entre o Poder Judicial e o Poder Político”, integra o Poder Judiciário (PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt>>. Acesso em: 9 mar. 2014; JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito: perspectivas constitucionais de atuação institucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 58-59).

Contudo, será que esse espelhamento observa a eficiência administrativa? Para responder, utilizaremos um exemplo na carreira do Ministério Público Federal para elucidar melhor a questão. Veja o quadro a seguir:

Espelhamento	Justiça Federal	Ministério Público Federal
1ª Instância	Juiz Federal	Procurador da República
2ª Instância	Desembargador do Tribunal Regional Federal	Procurador Regional da República
Tribunais Superiores	Ministro do Superior Tribunal de Justiça	Subprocurador-Geral
Corte Suprema	Ministro do Supremo Tribunal Federal	Procurador-Geral da República

Todavia, como anotamos acima, o *Parquet* possui diversas funções distintas das funções judiciárias que, conseqüentemente, geram uma série de problemas que contrariam a própria lógica ou o senso comum, tais como: um procurador da República é designado para o ofício do meio ambiente e da defesa ambiental. Ao investigar a regularidade de um licenciamento ambiental, ele instaura um PAC (processo administrativo civil) ou um ICP (inquérito civil público). Contudo, ao longo da investigação, percebe a existência de um crime ambiental. Ora, um juiz de vara cível não possui atribuições penais. Logo, pelo princípio do espelhamento, ele deveria enviar a questão criminal a algum colega da área criminal para este dar prosseguimento à demanda. E então cabe a pergunta: essa divisão de atribuições acata o princípio da eficiência administrativa? No mínimo, até o colega da área criminal se inteirar de tudo, um precioso tempo terá decorrido...

Dessa forma, as funções de defesas ambientais não podem seguir a lógica da repartição da organização judiciária, ou seja, a construção da lógica de atuação do Ministério Público não deve simplesmente espelhar a função do Judiciário.

Contudo, é evidente que vários dispositivos do texto constitucional, no que diz respeito à organização do Ministério Público, acatam a ideia de espelhamento, tais como o art. 128, §6º, e o art. 129, §4º, da CF, sem provocar qualquer reflexão mais qualificada acerca das distinções existentes nas respectivas carreiras.

Ora, será que realmente existe na prática paridade entre estas funções? Em diversos países do mundo o princípio da simetria faz parte da história e cultura jurídica e, portanto, se traduz em uma exigência, pois os membros do Ministério Público são tratados como magistrados em pé, ou até mesmo fazem parte da carreira da Magistratura e daí ressurgem o fundamento para a existência de uma simetria real entre juízes e promotores.

Todavia, no Brasil, esta simetria sofreu profundas alterações com a aprovação das leis orgânicas dos Ministérios Públicos (leis nº 75/93 e nº 8.625/93), na década de 1990, passando a abarcar alguns direitos que não estavam previstos no Estatuto da Magistratura, tais como: o direito ao auxílio-alimentação, o direito de vender férias e o direito à licença-prêmio. Já deixamos claro que a Constituição de 1988 foi o ápice desta trajetória, que definitivamente foi potencializada com o advento da EC nº 45/2004 (Reforma do Judiciário). A referida emenda eliminou as diferenças específicas entre as carreiras e ainda equiparou o regime jurídico atribuído à Magistratura no art. 93 da Carta ao MP previsto no art. 129, §4º.

Após este marco, a simetria entre a Magistratura e o Ministério Público tornou-se desnivelada e se viu agravada após a aprovação em 2005 do modelo de remuneração denominado subsídio, que se refere à parcela única de retribuição pecuniária assegurada aos servidores públicos como contraprestação pelo serviço prestado. Esta modalidade de remuneração visava impedir a criação de gratificações diversas que acrescentassem valor ao salário, pelos próprios administradores, como frequentemente ocorria.

A simetria poderia ser exemplificada da seguinte maneira: o valor do subsídio dos procuradores da República é exatamente igual ao valor do subsídio dos juizes federais, ou seja, quando se constata o reajuste do subsídio de uma carreira, o da outra receberia o influxo do mesmo índice de correção.

Todavia, algumas distorções eram constatadas na prática, como aquela relativa ao teto do funcionalismo público brasileiro, que se baseia no subsídio dos ministros do Supremo Tribunal Federal, como modelo remuneratório do Judiciário. Paralelamente, o subsídio do procurador-geral da República é exatamente idêntico ao subsídio dos ministros do STF e acaba funcionando como referência para a fixação do subsídio dos demais procuradores. A diferença era que ele recebia auxílio-alimentação, podia vender suas férias, além de ter direito à licença-prêmio etc., direitos estes que até então não eram estendidos aos ministros do STF.

De outro lado, em razão da pequena transparência, observa-se que cada vez mais os judiciários estaduais têm criado fórmulas para burlar o princípio do subsídio. E o que faz o MP? Procura desesperadamente a equiparação! Assim, por vezes, o MP extrapola os subsídios dos juizes. Entretanto, na maioria das vezes, busca a equiparação salarial com a Magistratura, sempre utilizando como justificativa o princípio do espelhamento.

Ressalte-se, por oportuno, que por não possuir natureza salarial e sim indenizatória, a própria natureza da verba encontrava amparo no texto legal, mas deturpava consideravelmente a noção de paridade entre as carreiras.

Curioso observar que o *espelhamento* já foi usado de ponta-cabeça,¹¹ ou seja, equiparando-se a remuneração (então inferior) da Magistratura com a prevista para o MP. Após intensa luta da Associação dos Magistrados Brasileiros, foi aprovada no dia 21.6.2011 a Resolução nº 133¹² do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que definitivamente estabeleceu parâmetros de simetria constitucional entre a Magistratura e o Ministério Público em termos de “vantagens funcionais”.

De outra banda, o *espelhamento* tem atrasado a elaboração da chamada *Lei de Ofícios do Ministério Público*, normativo que virá regulamentar as competências do MP, distribuindo melhor as atribuições internas da instituição para evitar algumas contradições existentes na prática. Seguramente, decorridos 28 anos de Constituição, essa deveria ser a preocupação central dessa instituição, pois dela depende a constituição de sua identidade. Contudo, questões atinentes à remuneração e ao *status* do cargo continuam dominando a agenda do *Parquet*.

Recentemente, um dia apenas após tomar posse, o novo Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, optou por agenda corporativa em uma de suas primeiras medidas no cargo, garantindo a seus colegas de carreira o direito de viajar ao exterior em classe executiva.¹³

¹¹ Em recente decisão, ao deferir pedido de antecipação de tutela na Ação Originária (AO) nº 1.773, o Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, reconheceu aos juízes o direito de perceber *auxílio moradia*, no valor de R\$4.377,73 (quatro mil, trezentos e setenta e sete reais e setenta e três centavos), lastreado na simetria/espelhamento entre a Magistratura e o *Parquet* (DECISÃO determina pagamento de auxílio-moradia a juízes federais. *Notícias STF*, 16 set. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=275295>>. Acesso em: 15 out. 2014).

¹² “Resolução nº 133, de 21.6.2011. Dispõe sobre a simetria constitucional entre Magistratura e Ministério Público e equiparação de vantagens.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais; CONSIDERANDO a decisão do Pedido de Providências nº 0002043-22.2009.2.00.0000, que reconheceu a necessidade de comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público Federal à Magistratura Nacional, CONSIDERANDO a simetria constitucional existente entre a Magistratura e o Ministério Público, nos termos do art. 129, §4º, da Constituição da República, e a auto aplicabilidade do preceito, [...].

CONSIDERANDO a necessidade de preservar a magistratura como carreira atrativa face à paridade de vencimentos, [...].

RESOLVE:

Art. 1º São devidas aos magistrados, cumulativamente com os subsídios, as seguintes verbas e vantagens previstas na Lei Complementar nº 75/1993 e na Lei nº 8.625/1993:

- a) Auxílio-alimentação;
 - b) Licença não remunerada para o tratamento de assuntos particulares;
 - c) Licença para representação de classe, para membros da diretoria, até três por entidade;
 - d) Ajuda de custo para serviço fora da sede de exercício;
 - e) Licença remunerada para curso no exterior;
 - f) indenização de férias não gozadas, por absoluta necessidade de serviço, após o acúmulo de dois períodos.
- [...]

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro CEZAR PELUSO” (grifos nossos).

¹³ BRITO Ricardo; MATAIS, Andreza. Janot garante a procuradores viagem em classe executiva. *Estadão*, 23 set. 2013. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,janot-garante-a-procuradores-viagem-em-classe-executiva,1077995>>. Acesso em: 16 out. 2013.

Ora, em nosso sentir, verifica-se claramente nessa medida a intenção de se utilizar a simetria para a manutenção do *status* originário de privilégios que beneficiam a *casta* de aproximadamente 1000 (mil) procuradores da República de maneira desarrazoada, ao argumento de que também o podem os ministros do Supremo.

Ocorre, que, até hoje,¹⁴ um eventual projeto de Lei de Ofícios sequer foi apresentado ao Congresso Nacional para discutir os reflexos negativos que o espelhamento proporciona na atuação do Ministério Público. Embora exista uma recomendação do Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público ao procurador-geral da República, aprovada por unanimidade, no sentido de adotar medidas para elaborar um projeto de lei de ofícios que abranja todos os ramos do Ministério Público da União, nada ainda foi feito. A deliberação ocorreu na 10ª Sessão Extraordinária do CNMP, realizada no dia 27.10.2010.¹⁵

Portanto, claramente, o princípio do espelhamento tornou-se um “argumento jurídico” que vela a defesa burocrática e corporativa para assegurar melhorias na remuneração. Algo que lamentavelmente tem preocupado mais a instituição do que a formulação de sua Lei de Ofícios...

Nestes últimos 28 anos, inúmeras resoluções da instituição se voltaram para a melhoria das condições financeiras de trabalho. De outro lado, resoluções administrativas cumpriam o papel que deveria ser atribuído à Lei de Ofícios. Por quê? Talvez porque a instituição tenha resistido em mostrar ao Congresso Nacional que suas atribuições no campo administrativo são bastante distintas das do Judiciário, e com isso perder o argumento do espelhamento para fins de equiparação salarial. Talvez...

3 O MP como “braço da justiça”: o período clássico

A concentração de poderes na mão dos monarcas era uma das características do *Anciën Régime*. Prestação de serviços, legislação e jurisdição eram todas executadas por funcionários do rei.

Em suas origens remotas, o Ministério Público exercia funções de procuradores do rei, justamente pela confusão atrás relatada entre o conceito de interesse público e o interesse estatal.

A concentração de poderes nas mãos do monarca era de tal sorte, que nem mesmo a Igreja escapou de suas garras. A violenta reação de Henrique VIII à objeção

¹⁴ Até a data final do fechamento da redação deste artigo, os autores não encontraram qualquer proposta de projeto de lei relativo à criação da Lei de Ofício do MP no Congresso Nacional.

¹⁵ “ACÓRDÃO. DECISÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, à unanimidade julgar o presente procedimento improcedente e recomendar ao Procurador-Geral da República a adoção de medidas no sentido de elaborar projeto de lei de ofícios que abranja todos os ramos do Ministério Público da União, conforme previsto no art. 34 da Lei Complementar nº 75/1993, nos termos do voto da relatora. Brasília, 27 de outubro de 2010. Cláudia Chagas – Conselheira Relatora”.

do Papa em admitir a nulidade de seu casamento lhe serviu de pretexto para a criação da Igreja Anglicana. De outra banda, em países como França, Espanha e Portugal o controle do monarca sobre a Igreja se deu de modo mais insidioso. O Papa reconheceu ao monarca o direito de nomeação de bispos e padres, de modo a nacionalizar a Igreja em torno da vontade do rei.

Como consequência, a tradicional separação entre os braços religioso e secular da justiça acabou. E, então, as formas processuais da Inquisição começaram a se esvaziar. Críticas iluministas viriam a colocar uma pá de cal sobre esta tendência.

Os procuradores do rei eram uma espécie de assistentes no acertamento de suas questões jurídicas. Operavam como auxiliares do alto escalão governamental. Forneciam pareceres sobre quaisquer assuntos de interesse do monarca.

Contudo, com o quase desaparecimento do braço religioso e as constantes críticas contra os horrores da Inquisição, lenta e gradualmente, os procuradores do rei foram assumindo outras funções além da consultoria do Estado. Do século XVI até o século XIX, os procuradores do rei foram levados a duas funções: dar pareceres prévios para os magistrados e assumir a titularidade das ações penais.

Esse enfeixamento de atribuições e sua transição para o Judiciário se concretiza pela força ideológica do discurso iluminista. A visão de um Estado legitimado não mais pelo direito divino dos reis e sim pela força da razão exigia um controle do Poder Estatal que não mais podia ser enfeixado exclusivamente nas mãos do monarca. Sobressai neste momento a chamada teoria clássica de divisão dos poderes que encontrará no gênio de Montesquieu o seu ápice.

Nessa perspectiva, o Estado passa a ter atribuições bem demarcadas, definidas pela limitação em seu mister, sendo a norma o melhor instrumento para ordenar esses regramentos sobre competências e atribuição, além de garantir, de forma genérica e impessoal, os direitos individuais.

Como regra geral, o Estado Liberal nasce com a derrocada do absolutismo, cujos momentos culminantes foram as Revoluções Francesa e Americana. Tais manifestações de índole revolucionária foram marcantes para fazer nascer a ideia da necessidade de se transformar a sociedade.

O Ministério Público, fruto do iluminismo e do Estado liberal, era tratado quase que exclusivamente como uma instituição persecutória, de delação, de acusação e punição dos transgressores da lei, almejando, desta forma, romper com os padrões inquisitoriais da justiça medieval e, então, tornava-se instrumento que viabilizava a tripartição de poderes. Nesse sentido, funcionava como uma mola propulsora capaz de efetivamente promover a transformação social da época.

Podemos constatar, como se sabe, que algumas funções atualmente desempenhadas pelo Ministério Público já existiam no Egito, na Grécia e em Roma. Todavia, tratava-se de funções atribuídas a pessoas que não representavam uma estrutura

nem gozavam de um estatuto semelhante ao que hoje existe no Ministério Público contemporâneo.

Segundo Giancarlo Zappa,¹⁶ os precedentes históricos que marcam o surgimento do Ministério Público são: (i) a superação da vingança privada; (ii) a entrega da ação penal a um órgão público tendente à imparcialidade; (iii) a distinção entre o acusador e o juiz; (iv) a tutela de interesses da coletividade e não somente do fisco e do soberano; e (v) a execução rápida e certa da sentença dos juízes.

Há que ficar claro que a herança parecerista não desapareceu na ocasião e ainda não desapareceu no século XXI. A antiga consultoria real foi transformada no papel de curador da lei, ou seja, de curador da vontade do rei o MP foi transformado em curador da razão, pois a legislação era considerada no período iluminista a expressão maior do iluminismo.

É preciso lembrar que a França revolucionária guardava rancor do Judiciário do Antigo Regime. Abusos, corrupção, violações eram uma constante no período. Sendo assim, o MP surgiu como um agente revolucionário para vigiar o papel de *boca da lei* que se atribuía à magistratura. Se, no século XX, seu parecer passa a ser um facilitador no trabalho do juiz, no século XIX assumia um papel de controle da Magistratura em benefício do centro nevrálgico do Estado francês: a Assembleia Nacional.

A instituição deslocou-se do coração do absolutismo à condição de *cão de guarda* dos trabalhos do Legislativo. Um enorme passo na concretização da identidade institucional havia sido dado. Mas essa caminhada ainda estava longe de acabar.

4 O MP independente: o período ativista

Um conhecido dito popular afirma que “longe de mim, longe do coração”. A proximidade traz consigo comumente a intimidade. E é exatamente isso que se dá com o Ministério Público junto ao Judiciário. Originalmente inserido na burocracia real, a instituição migra para as cercanias do Judiciário como guardião da *vontade geral* cristalizada na lei. Contudo, ao invés de servir o Legislativo, paulatinamente o Ministério Público se aproximou do Judiciário, chegando na Carta de 1967 a integrá-lo.

Há, no entanto, que se considerar particularidades na gramática brasileira. A preponderância do Executivo é uma herança do período colonial, mantendo-se durante o Império nos dois reinados, na República Velha e chegando até os dias de hoje. Desse modo, a permanência da instituição na defesa judicial dos interesses estatais até 1993 não é nenhum absurdo no contexto brasileiro.

Desse modo, mesmo com a constitucionalização de direitos sociais, coletivos e econômicos, operada pela Carta de 1934, a instituição permaneceu praticamente

¹⁶ ZAPPA, Giancarlo. Il pubblico ministero: appunti di storia e di diritto comparato. In: CONVEGNO NAZIONALE DI STUDIO. *La riforma del pubblico ministero*. Milão: Giuffrè, 1974. p. 63.

até a década de 1970 com as características predominantes do período clássico. E, mesmo hoje, a questão do princípio do espelhamento soa como um eco nos bastidores da instituição.

O esgotamento político da ditadura, bem como o movimento do *constitucionalismo da efetividade social* em um país de desigualdades regionais e sociais marcantes, começa a forjar uma nova mentalidade sobre o conceito de Direito. E, a inserção da instituição nesse movimento começa a agregar funções até então atípicas no seu rol de atribuições.

A defesa do meio ambiente e do patrimônio histórico, entendidos por alguns como exemplos de uma terceira dimensão dos direitos fundamentais, passa a integrar o rol de atribuições, seja pela Lei Complementar nº 40/81, seja pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/91), e suas alterações. A edição da Lei nº 7.345/85, que regulamentou o procedimento da ação civil pública, marca indelevelmente a identidade da instituição como agente de promoção dos direitos fundamentais.

Ora, com o reconhecimento da judicialidade dos direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais, o Ministério Público assume posição de destaque no exercício do seu mister, haja vista que a sociedade deposita nele a esperança de transformação social, exigindo do *Parquet* uma postura ativista, no sentido de agir positivamente na defesa permanente dos interesses da sociedade, agindo como se fosse um verdadeiro procurador público de aspirações sociais.

Se, durante anos, prevaleceu o papel do Ministério Público como autor da ação penal e como fiscal da lei, com o advento da Lei Complementar nº 40, de 14.12.1981, novas atribuições passaram a ser-lhe outorgadas, segundo nova definição legal. Observemos: *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*, redação praticamente repetida no art. 127 da Constituição de 1988.

Logo após, a Lei nº 6.939/81 atribuiu ao Ministério Público competência para a propositura de ação civil e criminal em situações envolvendo danos ambientais, em 24.7.1985. Depois, a Lei nº 7.347/85 estendeu também ao Ministério Público legitimidade para a propositura de ações civis públicas em proteção a interesses difusos e coletivos.¹⁷

¹⁷ “[...] a partir de tal lei foi criado um canal para o tratamento judicial das grandes questões do direito de massas, dos novos conflitos sociais coletivos de caráter notadamente urbanos. Tal lei conferiu ao Ministério Público o poder de instaurar e presidir inquéritos civis sempre que houvesse a 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” (MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. O Ministério Público 500 anos depois do descobrimento. In: IEDC. *500 anos e o direito no Brasil*. São Paulo: Artchip, 2000. p. 73-88. Série Cadernos de Direito e Cidadania, II).

A visão de que os direitos sociais e difusos eram normas políticas ou de natureza meramente programática exigia uma mudança radical na identidade do *Parquet* e do próprio judiciário brasileiros.

Se, em outros países do Ocidente, marcadamente europeus, a proeminência do Executivo em detrimento do Legislativo marca a edificação de um *Estado Social de Direito*, no Brasil a predominância do Executivo nunca deixou de existir. Assim, era importante a construção de instituições e de garantias constitucionais processuais que domesticassem a “vontade” do Executivo. Sob essa ótica ninguém mais do que o Ministério Público se apresentou para o cumprimento desse desiderato da aristocracia acadêmica no país.

A juventude e o idealismo de seus membros em torno da materialização da justiça social em nossa terra alteraram a identidade da instituição. O “parecerismo” passou a ser concebido como uma postura passivista e conservadora da “velha guarda”. Assim, tal como vimos anteriormente, o próprio papel de *custos legis* evoluiu para a condição de *custos constitutionis*, no qual os valores igualitários e nobres pudessem se efetivar. Nesse sentido, a concentração junto ao Supremo Tribunal Federal do controle de constitucionalidade coloca a instituição na pessoa do procurador-geral da República no olho do furacão trazido por esse “novo” constitucionalismo.

O advento de novas teorias argumentativas, especialmente as obras de Dworkin e Alexy, traziam subsídios científicos contra o conservadorismo exegético e positivista. Assim ir atrás dos problemas, investigar e promover os direitos fundamentais passam a construir a feição marcadamente ativista do *Parquet*.

A luta em favor das minorias se torna uma bandeira central da instituição. Movimentos do terceiro setor, descamisados, sem-terra, sem casa, feministas, movimentos afrodescendentes e quilombolas, comunidades indígenas e trabalhadores afluem como clientela a ser curatelada pelos diversos ramos da instituição. O Ministério Público Federal, do Trabalho, Militar, Eleitoral e os estaduais correm às ruas para o cumprimento de seu dever de corrigir todas as mazelas da sociedade brasileira. E, entre as mazelas, a corrupção e a criminalidade econômica, consideradas como chagas sangrentas a merecer lenitivo. Nesse cenário, a instituição procura se especializar na persecução de crimes do colarinho branco, procurando focar sua atuação em crimes de maior impacto econômico e financeiro. A percepção de democratização da justiça implicava desconsiderar crimes de pequena monta¹⁸ e a punição exclusiva de excluídos sociais como “pretos, pobres e prostitutas”.

¹⁸ Luiz Régis Prado assim conceitua crimes de pequena monta: “[...] devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância” (PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro*: parte geral: arts. 1º a 120. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 146. v. 1). No mesmo sentido, GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 15. v. 1.

Isso trará um claro efeito colateral. Seus detratores passam a difundir a ideia de que os membros do *Parquet* adoravam a notoriedade trazida por esses casos. E sustentam que as ações ministeriais são conduzidas exclusivamente por colorações partidárias ou pautadas pela imprensa, sempre ansiosa em “vender escândalos”.

A fenomenologia nos ensina a não sermos maniqueístas. As coisas não são absolutamente pretas ou brancas. O ativismo ministerial foi gestado em condições históricas específicas de esgotamento da ditadura e do *novo constitucionalismo*. De outra banda, não podemos simplesmente retroceder ao passivismo, pois tampouco acreditamos na crença mítica do positivismo jurídico¹⁹ em torno da neutralidade institucional, traduzida no direito como imparcialidade.

Inegavelmente, o *ativismo ministerial* incorre em pecados denunciados por uma sociedade, burocrática e quase estamental, incomodada por promotores que se julgavam melhores do que as classes política e econômica. Por outro lado, a atuação promocional/ativista desenfreada do Ministério Público, sem qualquer controle, muitas vezes conduziu a resultados de proporções incalculáveis e inimagináveis, pois a falta de zelo na condução dessa *atuação progressista* deturpou por vezes a finalidade projetada pela academia pela visão do *novo constitucionalismo*.

Adilson Abreu Dallari²⁰ apresenta uma interessante perspectiva crítica da instituição, sob um viés construtivista, na medida em que ao apontar falhas e excessos praticados pelo Ministério Público apresenta possíveis soluções aos problemas levantados, vejamos:

[...] No início do processo de desestatização e de privatização, ensejados pela Emenda Constitucional nº 19, de 4-7-1998 (a chamada emenda da reforma administrativa), não foram poucas as ações movidas pelo Ministério Público contra a venda da maioria acionária de empresas estatais e contra a outorga de concessões de serviços públicos. Algumas dessas iniciativas tinham certamente o propósito de evitar danos ou corrigir distorções em específicas alienações ou outorgas. *Mas é inegável que em alguns outros casos houve motivação puramente ideológica.*

Ainda continuam surgindo, esporadicamente, ações civis públicas contra a cobrança ou majoração de tarifas, muito especialmente contra a cobrança de pedágio nas rodovias cuja operação foi privatizada.

Esse inconformismo (repita-se ideológico) com respeito à atuação de particulares em áreas antes ocupadas por órgãos e entidades públicas

¹⁹ “O projeto de Habermas se afasta tanto do passivismo formalista quanto do ativismo comunitarista, exigindo do operador do direito uma postura interpretativa construtiva e reflexiva, de tal maneira a vislumbrar as possibilidades sintáticas, semânticas e pragmáticas do texto/contexto, checando sempre seus limites, para que sua atividade não desemboque em puro arbítrio, seja por uma omissão, seja por um excesso/desvio dos limites da jurisdição” (CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 209).

²⁰ RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 45-46. Grifos nossos.

ainda se revela no tocante à celebração de contratos e convênios com as chamadas entidades do terceiro setor, entidades privadas sem fins lucrativos, nos setores de educação e, principalmente, saúde. Não se ignora a existência de inúmeras ONGs e fundações apenas de fachada, destinadas precipuamente ao desvio de recursos públicos. Porém, esse fato não justifica uma presunção de conduta irregular em todo e qualquer contrato ou convênio com entidades do terceiro setor; ao contrário, exige um cuidado muito especial e muito intenso em separar o joio do trigo, para que o interesse público não saia prejudicado.

Algo semelhante ocorre na verdadeira guerra santa movida pelo Ministério Público contra a contratação de advogados, sem licitação, por entidades públicas. Inúmeras ações são movidas apenas e tão somente porque a contratação não foi precedida de licitação, mas sem o elementar cuidado de examinar as especificidades de cada caso. Não se ignora que, muitas vezes, ocorrem contratações despropositadas, seja porque desnecessárias, seja porque os contratados não revelam quaisquer condições que os qualifiquem como detentores de notória e especial qualificação. Para que o interesse público não seja prejudicado, para que órgãos e entidades públicos não acabem sendo impedidos de contar com uma assistência jurídica do melhor e mais elevado nível quando isso for necessário, é absolutamente essencial que o Ministério Público se preocupe em conhecer profundamente as circunstâncias e detalhes de cada caso, antes da propositura da ação civil de responsabilidade. [...]

Outra fonte inesgotável de ações civis públicas é a realização de licitações. Atualmente, é quase impossível levar adiante uma licitação para contratação de vulto sem enfrentar uma interminável contenda judicial. Muitas denúncias são levadas ao Ministério Público: algumas com o propósito honesto de defesa do interesse público; mas muitas outras motivadas por interesses políticos ou econômicos contrariados. A possibilidade sempre presente de que, em cada caso, esteja ocorrendo uma dessas duas alternativas, impõe ao membro do Ministério Público o dever de atuar com prudência, serenidade, cuidado e firmeza, para que tenha uma justificada convicção, antes de decidir pela propositura, ou não da ação civil pública.

Os excessos denunciados acima não podem ser simplesmente ignorados pela instituição como crítica destrutiva de seus adversários, pois examiná-los em uma profunda reflexão crítica se coloca como tarefa primordial da instituição. Bons exemplos desses excessos podem ser constatados nos dados estatísticos que acabam orientando o ativismo do Ministério Público, em que a promoção de ações civis públicas se torna mais interessante e importante do que a celebração de um TAC (termo de ajustamento de conduta) ou a participação de uma audiência pública. Neste cenário, por vezes, a instituição importa-se menos com o resultado preventivo da medida e mais com a judicialização, priorizando mais o mecanismo repressivo do que qualquer aspecto pedagógico. “Punir ao invés de educar” torna-se lema (efeito colateral?) de um “MP progressista” que procura curatelar a sociedade. Prevalece a ideia de que quanto mais ações civis públicas distribuídas mais ativo se mostra o membro da instituição.

Na prática, todos nós somos seres lançados em determinado mundo da vida, de modo que, nesse contexto em que vivemos, existem jogos de linguagem distintos dentro de uma mesma linguagem natural, sendo que um desses jogos é a linguagem cotidiana, que difere do jogo de linguagem jurídica. Portanto, o conceito de produtividade não pode ser encarado como sinônimo de um ativismo ministerial sem coerência e integridade com o sistema jurídico.

Nesses vinte e oito anos após a promulgação da Constituição, os conceitos do *novo constitucionalismo* e o papel do *Parquet* parecem estar congelados. Qualquer questionamento soa como um sacrilégio religioso. Assim, a cobrança por uma proatividade se torna parâmetro até mesmo na análise de algumas corregedorias da instituição.

Contudo, esse exame se processa muito mais por parâmetros quantitativos do que qualitativos. De modo geral não temos notícia de que alguma corregedoria avalie o sucesso de ações civis públicas e ações de improbidade administrativa.

Assim, a obtenção de uma liminar ou da procedência final de uma ação é intensamente comemorada. Mas o fracasso é colocado debaixo do tapete. Não são procurados “os porquês” da derrota. Com isso, velhos erros são repetidos pelos novatos da instituição. Não há aprendizado com os erros...

Logo, não há qualquer controle sobre o ativismo ou passivismo desarrazoado que tenha marcado a atuação de alguns membros do Ministério Público. Parece-nos que a inexistência de tal controle se soma à tese da inimputabilidade, que tem sido conferida aos membros do MP por parte da doutrina sobre o art. 37, §6º, da CF, seja por demasiado corporativismo seja por receio reverencial da academia.

De modo geral, esta busca pela defesa do interesse público não está à disposição da discricionariedade do administrador, em exercê-la aleatoriamente sem o zelo necessário, pois a atuação mais responsável, cautelosa, ponderada poderia evitar algumas atrocidades causadas por condutas lastreadas por motivação pessoal de ordem político-partidária ou ideológica, conforme novamente assinala Adilson Abreu Dallari:²¹

[...] Adentrando o campo de fatos mais concretos e mais atuais, o jornal O Estado de S. Paulo (edição de 30-7-2009) estampa uma relação detalhada de 20 (vinte) acusações formalizadas contra o então Prefeito de Ribeirão Preto, Antônio Palocci, todas elas julgadas improcedentes. Evidentemente, existe algo errado nessa pletora de acusações/absolvições: ou as denúncias foram irresponsáveis; ou as apurações foram mal conduzidas.

²¹ RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 45-46. Grifos nossos.

Essa dúvida nem existiria se, antes da formalização de cada denúncia, tivesse havido o cuidado de aprofundar o exame dos fatos, inclusive ouvindo o possível eventual acusado, para que se fizesse uma ponderação dos argumentos e provas, de maneira a permitir uma seleção cuidadosa, reduzindo aquela quantidade de denúncias aos casos nos quais houvesse maior plausibilidade da efetiva ocorrência de conduta sancionável.

Certamente, a sociedade, como um todo, sairia ganhando, pois o resultado a que se chegou deixa, inevitavelmente, uma sensação de impunidade, desmoralizante para o Ministério Público, para a classe política, para a cidadania e para o estado democrático de direito.

Fato altamente auspicioso, também amplamente noticiado pelos jornais, foi o reconhecimento expresso pelo Conselho Nacional do Ministério Público de que os procuradores Luiz Francisco de Souza e Guilherme Schelb moveram diversas ações contra o ex-secretário-Geral da Presidência da República, no governo Fernando Henrique Cardoso, por motivação pessoal de ordem político-partidária ou ideológica.

É muito importante punir, posteriormente, quem se desviou do regular exercício de suas funções, mas é muito mais importante evitar que situações desse tipo possam ocorrer (e efetivamente ocorrem), acarretando constrangimentos e danos verdadeiramente irreparáveis.

Somos, então, levados a perceber que existe uma imprescindível e urgente necessidade de se elaborar um planejamento construtivo acerca da criação de uma identidade do Ministério Público, que possa realmente vislumbrar a construção de um novo modelo que paute a identidade dessa instituição, que ao nosso olhar precisa ser resolutivo, mas sobretudo responsável.

E seguindo os ensinamentos de Peter Pan na Terra do Nunca, em alguns momentos recentes da sua história, o Ministério Público parece se recusar a crescer, preferindo a vida infantil cheia de aventuras mágicas a amadurecer e se tornar verdadeiramente responsável.

5 Por um MP crítico: a hora da responsabilidade

A construção de uma nova identidade institucional sob o modo da responsabilidade não é uma tarefa fácil, mas também não é impossível. Para tanto precisamos primeiramente entender o que isso significa.

O senso comum nos leva a contrapor uma ação responsável em face de outra considerada arbitrária. Assim, a liberdade do indivíduo e seu livre arbítrio lhe permitiriam escolher entre uma ou outra possibilidade. A responsabilidade seria consequência da liberdade humana, ou seja, entre agir moralmente ou não. A ética balizaria a compreensão do que seria uma ação responsável diante de variados contextos. Geralmente buscamos agir eticamente a partir de conteúdos prévios ou finalidades acatadas pela gramática de determinada comunidade. Assim, a responsabilidade dependeria do *telos* social. Desse modo, ao longo da história o conteúdo ético variou de acordo com inúmeras filosofias.

O *hedonismo* admitia como correta a ação que direcionasse o indivíduo em busca da maximização do prazer. O *utilitarismo* determinava a correção da ação por meio da análise de custo/benefício que ela traria para a comunidade ou para o indivíduo. Por conseguinte, as escolhas entre consumir hoje ou poupar para consumir mais amanhã dependeriam do valor que cada um desse ao consumo. O *estoicismo* define a ação moral em função de sua perfectibilidade. O padrão ético dependeria da perfeição, lembrando a doutrina dos samurais japoneses denominada *bushido*.²² Logo, o compromisso com “o fazer” da melhor maneira possível levaria o indivíduo a encontrar seu padrão ético. Uma outra forma de conceber a responsabilidade pode ser encontrada no *republicanismo*. Por ele, a responsabilidade implica sempre uma ação voltada para o bem-estar social. A procura do bem comum pautaria nossa liberdade individual.

Kant observa que as concepções acima seriam todas elas manifestações daquilo que designa como *moral heterônoma*. Essa concepção de moral constitui-se a partir da experiência concreta: aquilo que se considera certo e o que se considera errado se dá caso a caso. Só depois disso seria possível construir um parâmetro geral. Logo, entre fazer ou não fazer sexo ou comer muito ou pouco, o que traria mais prazer? Seguramente a resposta só viria depois de sua prática.

Contudo, a teleologia presente na *doutrina hedonista* enfrentaria dificuldades em se sustentar se a questão da realização do sexo fosse questionada de outro modo. Seria moral fazer sexo com sua mãe(pai) ou irmã(ão)? Seria moral devorar outro ser humano (antropofagia)? Seguramente a maior parte dos leitores desse texto responderão tais questões de modo negativo. E, ao fazerem, partem de outras concepções morais que para eles se superpõem ao hedonismo.

Da mesma maneira, o *utilitarismo* enfrenta dificuldades. Michael J. Sandel²³ fornece inúmeros empecilhos sobre sua racionalidade. O objetivo do presente texto não será o desenvolvimento de todas as críticas ao pensamento utilitário. Vamos apenas recorrer a um exemplo. Seria moral recolher uma criança em uma torre, cerceando para sempre sua liberdade se tal conduta trouxesse para os demais membros da comunidade a felicidade? Ora, uma análise de custo/benefício diria que sim. A maioria se beneficiaria com essa postura. No entanto, ainda assim essa conduta seria ética?

O desrespeito aos direitos humanos, como óbice central contra a ética utilitarista, também se aplica ao *republicanismo* e seu conceito de *bem comum*. A amplitude semântica da expressão geralmente tiraniza o indivíduo em prol de interesses gerais,

²² “*Bushido* significa, literalmente, ‘caminho do guerreiro’. Era um código de honra não escrito e um modo de vida para os samurais (a classe guerreira do Japão feudal ou *bushi*), vagamente semelhante ao conceito de cavaleirismo que define os parâmetros para os samurais viverem e morrerem com honra” (BUSHIDO. *Wikipédia*. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Bushido>>. Acesso em: 26 fev. 2014).

²³ SANDEL, Michael J. *Justiça – O que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 54-55.

estatais ou comunitários. O princípio da maioria precisa ser temperado pelo respeito às particularidades de crença e de valores de minorias ou de indivíduos isolados. Por fim, a perfeição do *estoicismo* também esbarra em questões práticas. Quem pratica o homicídio perfeito, de modo a impossibilitar a persecução penal do Estado, teria agido eticamente?

Inconformado com os problemas trazidos pelas concepções heterônomas da moral, Kant propõe colocar a questão ética de ponta-cabeça. Sua proposta é inversa, ou seja, universalizar aquilo que considera ser moral para somente depois, na prática, sabermos discernir o que é certo e o que é errado. Sua moral se despe da experiência e, portanto, é designada como moral autônoma.

Entretanto, o excessivo rigor no universalismo de seus imperativos categóricos tem gerado séria objeção à sua proposta. Para ele, não haveria condicionamentos ou temperamentos a seus imperativos. Assim, a exigência de *não mentir* seria moralmente obrigatória em qualquer circunstância, mesmo que isso implicasse a delação de inocentes para o DOPS no período da ditadura de 1964/1985.

Nossa proposta procura superar tais dificuldades pela adoção da chamada *ética primeira* de Emmanuel Levinas. As propostas anteriores, sejam heteronômicas ou autonômicas, partem sempre do *eu* ou do *nós*, ou seja, da primeira pessoa do singular ou do plural. Levinas procura fixar o comportamento ético sempre a partir das necessidades do outro. Para ele, nós somos aquilo que respondemos ao apelo do outro. Apelo falado ou mudo. Apelo que nos torna aquilo que respondemos, mesmo quando ignoramos o outro, mesmo quando negamos atender ao que se pede. Somos sempre essa resposta, pois somos responsáveis por ela. Somos, pois, essa responsabilidade.

Ser responsável para Levinas é ser pela responsabilidade, ou seja, constituir sua identidade por aquilo que se faz. Se nas concepções anteriores, a liberdade estabelecia sua antecedência sobre a responsabilidade, agora isso simplesmente não é possível. A identidade de alguém se forja pela forma pela qual nos “a-presentamos” diante do apelo que se faz a nós.

Esse apelo para o Ministério Público não é apenas a defesa da democracia e do Estado de Direito. O apelo que se faz é pela defesa da humanidade do ser humano. Apelo pelo respeito ao outro. Respeito aos direitos dos excluídos, dos hipossuficientes, dos órfãos, dos estrangeiros. Respeito aos invisíveis à sociedade, como os moradores de rua e os presidiários.

E respeito não implica uma relação vertical autocrática, partindo da concepção prévia de que ele é melhor do que o outro. De que ele é mais sábio, mais honesto, mais preparado do que o outro. Antes de falar, é preciso saber ouvir. Antes de comandar é preciso saber obedecer. Antes de querer controlar é necessário saber que também precisa ser controlado.

Trabalhar pela democracia não poderá jamais partir do pressuposto de que a sociedade é incapaz. Que o cigano, o índio, o ribeirinho não têm nada a dizer sobre o *que entendem por vida boa*. Trabalhar pela democracia não é velar comportamentos claramente burocráticos e corporativos. É entregar-se ao rosto do outro. É perceber que o ético não está no *dito* das fórmulas estoicas, utilitárias, republicanistas ou kantianas. O ético é condição primeira da abertura do ser humano!

Quando assume a condição de democrático, o Estado de Direito convoca a população a participar da construção deste modelo estatal que tem como objetivo a igualdade e não mais lhe satisfaz a limitação à atividade do Estado nem a promoção de atuação estatal. A ampliação da arena de debate possibilita, então, o pleno exercício da autonomia política dos cidadãos, os quais, agora, são considerados coautores dos processos políticos do Estado.

Portanto, “a cidadania ativa no Estado democrático de direito pressupõe um cidadão político, apto a fazer valer suas reivindicações perante os governantes, que devem arcar com as responsabilidades de seus atos”.²⁴ A prepotência de acreditar saber mais, de acreditar saber o que é melhor, nega ao outro o direito de ser ouvido. Geralmente aprendemos muito justamente quando escutamos aquilo que as pessoas mais simples nos dizem. Rotular o outro de incapaz ou de corrupto é um problema. Ver a si como um mito também...

Há de se verificar que sua atitude deve ser transformadora, aberta, pluralista e dinâmica, a ponto de permitir que os influxos valorativos dos outros possam tornar a Constituição uma realidade efetiva para a sociedade, em consonância com aquilo que Peter Häberle denomina de *sociedade aberta dos intérpretes da constituição*.²⁵

Nesse contexto, não há que se falar em legitimidade sem respeito ao procedimento democrático de decisões fundado na igualdade de oportunidades de participação, razão pela qual, neste modelo de sociedade pluralista, a igualdade está diretamente acoplada à ideia de inclusão. Sendo assim, sob a perspectiva da ética primeira, o Ministério Público deixa de acreditar ser o único e legítimo protagonista do processo de transformação social. Agora o *Parquet* deve se ver como coautor, como mais um participante dessa arena. Sua posição de combate à ilicitude, à corrupção e ao crime deve ser intransigente. Mas, intransigente deve ser também sua atitude crítica e reflexiva no controle de suas ações. Não há mais espaço para jogarmos os erros para debaixo do tapete. Não há mais como esconder os excessos. É preciso reconhecer os problemas para superá-los. Um agir responsável exige mudança de

²⁴ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: introdução*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 222.

²⁵ HÄRBELE, Peter. *Hermenêutica constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 13.

atitude diante, por exemplo, de uma notícia como a publicada pelo jornalista Luis Nassif em seu *blog*.²⁶

Durante o Seminário “A energia da Amazônia e o Meio Ambiente”, realizado em São Paulo nesta segunda-feira (9/12/2013) pelo Jornal GGN, soube-se de uma exigência insólita de um Procurador da República vegano (filosofia que defende os direitos dos animais). Na semana passada, ele cobrou oficialmente da Diretora de Licenciamento Ambiental do Ibama (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente) a informação se era vegetariana ou carnívora.

Caso coma carne de animais, o Procurador pretende que a servidora se declare impedida de analisar licenças ambientais.

O Ministério Público não raro se esquece de se preocupar com suas prioridades relevantes para se deter a idiosincrasias, conforme se constata na publicação do jornalista Jorge Freitas, no *Correio Braziliense*,²⁷ informando que o Ministério Público Federal (MPF), através do Procurador dos Direitos do Cidadão em São Paulo, Jefferson Aparecido Dias, resolveu notificar o Banco Central no intuito de retirar das cédulas de real no Brasil a inscrição “Deus seja louvado”, sob o fundamento de que seria “inadmissível que um Estado laico insista em imprimir dinheiro que circula pelo país com uma frase religiosa”, ou seja, na concepção do procurador, religião e Estado não se misturam, devem se manter apartados, e afirma: “Nada justifica essa menção no dinheiro. Estado e religião têm que estar separados, bem distante”.

Esse procurador tem uma concepção laicista do laicismo, ou seja, acredita que o Estado e que o ser humano possam ser absolutamente neutros em relação a valores. Não compreende que uma postura atea ou agnóstica também não é neutra. Não entende que o caminho não se constrói pela intolerância e sim pela hospitalidade²⁸ para com o outro. Caso contrário, esse *laicismo radical* poderia exigir que implodíssemos o Cristo Redentor que ocupa um espaço público no Rio de Janeiro? Em nosso

²⁶ NASSIF, Luis. Procurador vegano quer afastar funcionários carnívoros do Ibama. *O Jornal de todos os Brasís*, 9 dez. 2013. Disponível em: <<http://jornalgggn.com.br/noticia/procurador-vegan-quer-afastar-funcionarios-carnivoros-do-ibama>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

²⁷ FREITAS, Jorge. MP encara polêmica sobre inscrição “Deus seja louvado” nas cédulas de real. *Correio Brasiliense*, 15 fev. 2012. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2012/02/15/internas_economia,289921/mp-encara-polemica-sobre-inscricao-deus-seja-louvado-nas-cedulas-de-real.shtml>. Acesso em: 11 abr. 2012.

²⁸ Para Jacques Derrida a acolhida do *outro* é a condição da *ipseidade*, já que não há sujeito sem o reconhecimento do *outro*. A hospitalidade deve ser incondicional e é definida por Derrida como: “A noção de hospitalidade incondicional cria um espaço de compaixão, no sentido de ser possível haver uma paixão convivencial, uma paixão pelo Outro, num jogo que tem conflitos, mas que, pouco a pouco, eles possam ser transformados em uma experiência de abertura. [...] É preciso ir além das dicotomias, presentes hoje no mundo; uma abertura para o infinito, à alteridade, para o Outro que está por vir. Uma noção de democracia que seria a ultrapassagem das fronteiras do ódio e da negação do Outro” (comentário extraído de entrevista realizada em 9.4.1999 por Luís Fernando Medeiros de Carvalho e divulgada no *site* <www.rubedo.psc.br>, disponibilizada por CAMARGO, Luiz Octávio de Lima. Turismo, hotelaria e hospitalidade. In: DIAS, C. M. M. *Hospitalidade: reflexões e perspectivas*. São Paulo: Manole, 2002. p. 6).

sentir, o Ministério Público, em vez de pleitear a retirada de crucifixos da sala de Tribunais, deveria simplesmente pleitear o direito de se colocar ao seu lado outros símbolos religiosos, tais como a estrela de Davi (judaísmo), a roda dharmica ou dharmacakra (budaísmo), o om ou aum (hinduísmo), ou qualquer outro símbolo religioso ou da logossófia! Ou qualquer símbolo que expressasse a descrença na religião! Ser responsável é ser hospitaleiro ao diferente. Laicidade jamais será neutralidade, como supõe Jefferson Aparecido Dias.

Ora, o Ministério Público, como órgão encarregado de promover a efetivação de direitos fundamentais, traduz-se como garantia institucional do próprio Estado Democrático de Direito, que deve se ajustar aos limites impostos pelo ordenamento jurídico assegurando sempre que independência não significa liberdade absoluta. Registre-se a posição de Geordano Paraguassu:²⁹

Não é raro os casos em que as providências de um promotor de justiça ultrapassam os limites de sua competência, principalmente quando busca dar direcionamento às políticas públicas ou, o que é pior, decidir pelo Executivo as prioridades de Governo, as medidas administrativas a serem adotadas e as tentativas de impor as regras de utilização do orçamento. Há duas situações a serem questionadas; *o excesso e a banalização na utilização da ação civil pública e o desvio de finalidade da mesma.*

Por certo, não se mostra compatível com o respeito ao outro, pois o Ministério Público não é o tutor da sociedade, uma vez que, se sabemos haver incompetência e corrupção no Executivo, seguramente há também incompetência³⁰ e corrupção³¹ no MP, pois ambas são instituições humanas.

²⁹ SILVA JÚNIOR, Arnaldo; PEREIRA, Rodrigo Ribeiro (Coords.). *Limites de atuação do Ministério Público: a defesa nas ações civis públicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 79-80. Grifos nossos.

³⁰ “Em julgamento durante a 3ª Sessão Ordinária de 2014, realizada nesta segunda-feira, 3/2, o Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público determinou a suspensão por 90 dias de promotor de Justiça de Terra Rica, no Paraná, por ter enviado cartas a devedores da cidade afirmando que o não pagamento de suas dívidas caracterizaria crime de estelionato. O relator do processo foi o conselheiro Alexandre Saliba, que teve seu voto acompanhado por unanimidade. O promotor do Paraná divulgou pela rádio local convites para que os comerciantes da cidade o procurassem com documentos que comprovassem a existência de dívidas não pagas com moradores da cidade. Ele expediu centenas de correspondências para os devedores, pedindo que eles comparecessem à promotoria para assinar acordo de pagamento. De acordo com o próprio promotor, foram firmados mais de 1.800 acordos, no valor de 260 mil reais. O processo foi aberto pela Corregedoria do CNMP, pedindo a revisão de processo administrativo disciplinar do Ministério Público do Estado do Paraná. No MP/PR, o promotor havia sofrido pena de censura, penalidade agravada pelo CNMP por considerar que o promotor cometeu incontinência pública escandalosa. A falta é punível por suspensão com prazo máximo de 90 dias, que foi aplicada” (Processo CNMP nº 0.00.000.001354/2012-13. Rel. Cons. Alexandre Berzosa Saliba; Requerente: Corregedoria Nacional do Ministério Público; Requerido: Ministério Público do Estado do Paraná. Assunto: Pedido de Revisão do Processo Administrativo Disciplinar nº 004/2011, que tramitou no Ministério Público do Estado do Paraná. Plenário do CNMP. DJ, 3 fev. 2014. Disponível em: <www.cnmp.mp.br>. Acesso em: 28 mar. 2014. Grifos nossos).

³¹ “O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) vai enviar ao Ministério Público de Sergipe representação determinando a abertura de ação para perda de cargo do promotor de Justiça Roosevelt Batista de Carvalho.

Nesse sentido, a contemporaneidade deve trazer consigo a implementação de novos balizamentos em sua conduta. A tutela de direitos deve ser acompanhada pelo respeito à autonomia de outros atores sociais. Assim, será que faz sentido receber uma representação da CNI (Confederação Nacional das Indústrias) e propor uma ação civil pública defendendo os interesses econômicos da indústria brasileira? Será que entidades de classe que procuram o MP não poderiam por conta própria propor essa ação? Em outras palavras, como a lei prevê a pletora de legitimados para a propositura da ACP, não seria o caso de indagar ao *representante* por que ele próprio não propõe a ação?³²

Na atualidade, isso simplesmente não ocorre. O medo corporativo de perder espaço político e a cobrança de colegas e da Corregedoria em torno de uma ação atípicamente vista como padrão de correção impedem qualquer reflexão crítica sobre o problema. Ingeborg Maus³³ denuncia a crença de que o Judiciário deva se ver como superego da sociedade. Seguramente essa objeção (carapuça?) serve ainda mais para o *Parquet* brasileiro...

E, para tanto, a ética primeira exige um aprimoramento da ação dos membros da instituição, tanto pela Corregedoria quanto pelo Conselho Nacional do Ministério

Unânime, a decisão foi tomada pelo Plenário, ontem, 16 de dezembro, no julgamento da revisão de processo disciplinar nº 979/2008-81. A relatora foi a conselheira Taís Ferraz. *O promotor é acusado de prática de advocacia. Em processo disciplinar sobre o assunto, o Conselho Superior do MP de Sergipe decidiu aplicar pena de disponibilidade. Isso significa afastamento do cargo, com pagamento de salário proporcional ao tempo de serviço. O problema é que, de acordo com a lei orgânica do MP/SE, exercício de advocacia é falta grave, a ser punida com demissão. Assim, a Corregedoria Nacional pediu ao CNMP a revisão do processo. Segundo a relatora, a investigação comprovou o exercício da advocacia e Roosevelt deve ser punido com a perda do cargo.* Como o promotor de Justiça já é vitalício, a demissão só pode ocorrer por sentença judicial, em ação específica. O Plenário, então, determinou envio de representação ao procurador geral de Justiça de Sergipe, para que ele proponha ação civil de perda de cargo contra Roosevelt, como determina a lei. Ele também deverá permanecer afastado enquanto durar a ação. A Corregedoria Nacional vai acompanhar a propositura da ação” (Pedido de Revisão do Processo Administrativo Disciplinar nº 979/2008-81. Rel. Cons. Taís Ferraz. Plenário do CNMP. *DJ*, 16 dez. 2009. Disponível em: <www.cnmp.mp.br>. Acesso em: 28 mar. 2014. Grifos nossos).

³² “O Ministério Público deveria pensar criticamente seus próprios instrumentos de atuação. A esse respeito, Vicente de Paula Maciel traz interessante proposta acerca das ações coletivas como ‘ações temáticas’. O processualista mineiro parte do pressuposto de que não haveria o interesse coletivo, ‘[...] porque o interesse é individual e mesmo considerando a manifestação desse interesse perante outras pessoas que deverão deliberar sobre a prevalência de um interesse determinante, os interessados dissidentes poderão continuar pensando e manifestando seus interesses individuais contrários.’ [...]. Só que, no sistema atual, os interessados acabam substituídos por um representante que deverá agir segundo uma vontade coletiva prevalente e nesse sentido direcionar suas ações. Chamamos esse representante, no modelo coletivo atual, de legitimado. O Ministério Público seria o legitimado por excelência. Porém, essa estrutura de legitimação é tributária do modelo de processo escorado na relação jurídica processual e acaba por não permitir uma construção participada do mérito. Nesse contexto, a atuação do MP como ‘titular’ do interesse público termina alinhada com o modelo solipsista de atuação jurisdicional [...]. As ações temáticas seriam uma alternativa a essa proposta de construção solipsista do mérito. Por meio delas, haveria a apresentação de várias teses colhidas a partir da abertura à participação dos vários interessados no provimento e não só de um ‘legitimado’ para a causa. Haveria, então, uma construção participada do mérito e não uma atitude solitária de escolha do objeto por um representante legal” (MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das ações coletivas*: as ações coletivas como ações “temáticas”. São Paulo: LTR, 2006. p. 154-160).

³³ MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 58, nov. 2000. p. 185-186.

Público. Pede mais! Pede a necessidade de um refinamento no Estado sobre a viabilidade de responsabilização civil e criminal contra atitudes dolosas que atingem a honra alheia. Precipitações e erros culposos não se confundem com ações deliberadas contra pessoas, administrações ou partidos políticos. O amadurecimento de uma instituição deve caminhar pela exigência de uma robustez maior de indícios e evidências para a propositura de uma denúncia criminal ou uma ação de improbidade administrativa, pois todo poder deve ser acompanhado pela responsabilidade de seu exercício.

6 A responsabilização dos membros do Ministério Público e a sucumbência

A responsabilização dos servidores públicos comuns segue a regra de responsabilização de qualquer agente público, até porque a Constituição Federal, no seu art. 37, §6º,³⁴ não faz qualquer diferenciação entre funções ou atribuições públicas, quando se utiliza a expressão *agentes*, e não *servidores* como fez em outras oportunidades.

Ademais, todo arcabouço doutrinário construído acerca da Administração Pública, em geral, aplica-se integralmente aos membros do Ministério Público, já que sua atuação é sempre realizada em nome do interesse da coletividade e do interesse público.

Importante mencionar, por oportuno, que a responsabilidade pessoal do agente político, no caso, membro do Ministério Público, não deve se confundir com a responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, quando exige alegação de agir doloso ou de fraude, pois trata-se de uma mera decorrência legal expressamente prevista no art. 85 do CPC.³⁵

Inicialmente, cumpre esclarecer que Celso Antônio Bandeira de Mello,³⁶ ao definir agentes públicos, adota claramente uma concepção generalista, na qual permite-se extrair a inserção dos servidores públicos *stricto sensu* e dos agentes políticos como sendo espécies do gênero agentes públicos. Em que pese a grande controvérsia doutrinária existente acerca do tema, é oportuno ressaltar:

A expressão agentes públicos é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação

³⁴ Art. 37, §6º, da CF: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e culpa”.

³⁵ Art. 85, do CPC: “O órgão do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude”.

³⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 235; 237.

[...]. Já os agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder.

Celso Antônio ainda explica que os servidores *stricto sensu* são aqueles que desempenham a sua função pública amparados por uma relação contratual ou estatutária, vinculados às regras e procedimentos previamente estabelecidos, sem discricionariedade para tomarem decisões políticas mais complexas.

Portanto, os membros do Ministério Público seriam classificados como legítimos *agentes políticos da lei*³⁷ por representarem a vontade da coletividade, que compreenderia as atividades que implicam a fixação de diretrizes ou planos governamentais que, por sua vez, os colocam numa posição de responsáveis por traçar as diretrizes da Administração Pública.

Nessa linha, Fabrício Souza Duarte,³⁸ fazendo uma distinção relacionada ao grau de complexidade das funções desempenhadas pela Administração Pública, afirma que a diferença entre agentes políticos e servidores públicos *strictu sensu* é evidente, ou seja, “Os agentes políticos são responsáveis pela definição dos rumos da Administração Pública, tendo por *munus* a tomada de decisões complexas e de alta relevância”, já que atuam como emissários de comandos de grande importância no destino do país. Por outro lado, “os servidores públicos *strictu sensu* são aqueles que, com menor grau de responsabilidade, dão cumprimento às ordens exaradas, justamente, pelos agentes políticos”. À vista disso, o autor utiliza-se de critérios qualitativos de relevância no desempenho das funções para distinguir os papéis desempenhados por estes importantes atores que compõem a Administração Pública brasileira.

Desta forma, não há qualquer dúvida no que diz respeito aos membros do Ministério Público se inserirem, nesse contexto, à condição de agentes políticos, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal esposado nos julgamentos do RE nº 228.977-2,³⁹ RE nº 579.799-6⁴⁰ e RE nº 327.904.⁴¹ Em suma, o membro do

³⁷ A expressão é utilizada por ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo: EDUC/Sumaré/FAPESP, 2002. p. 80 e *passim*.

³⁸ SILVA JÚNIOR, Arnaldo; PEREIRA, Rodrigo Ribeiro (Coords.). *Limites de atuação do Ministério Público: a defesa nas ações civis públicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 145.

³⁹ “[...] Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. Recurso extraordinário conhecido e provido” (Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma. DJ, 5 mar. 2002. Grifos nossos).

⁴⁰ “[...] a) o agente político, mesmo afastado da função que atrai o foro por prerrogativa de função, deve ser processado e julgado perante esse foro, se acusado criminalmente por fato ligado ao exercício das funções inerentes ao cargo; b) o agente político não responde a ação de improbidade administrativa se sujeito a crime de responsabilidade pelo mesmo fato; c) os demais agentes públicos, em relação aos quais a improbidade não consubstancia crime de responsabilidade, respondem à ação de improbidade no foro definido por prerrogativa de função, desde que a ação de improbidade tenha por objeto ato funcional” (Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma. DJ, 2 dez. 2008. Grifos nossos).

⁴¹ “[...] Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Recurso extraordinário a que se nega provimento (Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma. DJ, 15 ago. 2006. Grifos nossos).

Ministério Público, quando atua em processos judiciais, com legitimação específica legal, atua como agente político, que goza de liberdade funcional e é responsável pessoalmente por seus atos, quando agir com dolo ou com abuso evidente de poder.

Contudo, essa doutrina é concebida pelas associações do MP como verdadeira heresia. Simplesmente tratar a responsabilidade pessoal de seus membros fora do art. 37, §6º, da CRFB/88 implicaria obstar a atuação do MP. O risco de ser processado simplesmente os intimidaria, impedindo-os de exercer suas funções. Isso seria um discurso dos poderosos que insistem nos privilégios de não serem investigados. Ponto final! Nenhuma abertura para uma reflexão crítica.

Por certo a responsabilização de membros do MP não pode ser banalizada. Tampouco vedada. O excesso ou a falta de tempero tiram o gosto da comida. O que não se pode é fechar as portas do debate. É impedir a reflexão sobre um problema verdadeiro. Neste ponto, imperioso destacar que o próprio princípio republicano é incompatível com a irresponsabilidade de quem exerce prerrogativas públicas, pois ninguém é inimputável, ninguém está acima da lei, ainda mais quando age com dolo ou em situações de manifesta desídia. Nesses casos, entendemos que, inquestionavelmente, a responsabilidade pessoal do Ministério Público, nos termos do art. 181, do Código de Processo Civil, é medida que se impõe. Vicente Greco Filho⁴² afirma:

Aqui a responsabilidade é pessoal, isto é, do próprio funcionário que exerce a atividade pública, e não responsabilidade do Estado. Note-se que o dispositivo atribui responsabilidade apenas quando o Ministério Público atua com dolo ou fraude, isto é, com má-fé, consciente e com vontade de provocar prejuízo a terceiro. Não haveria, a *contrario sensu*, nenhuma responsabilidade na atuação ordinária e de boa-fé do Ministério Público, ainda que a parte possa se considerar lesada pelo retardamento que eventualmente alguma providência requerida pelo Ministério Público determinar na causa. É indispensável que o órgão público tenha uma relativa imunidade para exercer corretamente suas funções.

Ora, é imprescindível individualizar a conduta do agente quando este atua imbuído de má-fé, maculada de interesses políticos ou venais, pois a *ética primeira* não se compatibiliza com condutas desta natureza. Inegavelmente não há como deixar de responsabilizar quem, no exercício regular de sua função, no qual desempenha o papel constitucional de guardião e defensor dos direitos da sociedade e da ordem jurídica, excede os limites de sua competência, atuando de maneira despropositada, maliciosa e abusiva, ofendendo, portanto, a ordem jurídica e violando garantias constitucionais, haja vista que o Ministério Público deve ser o exemplo de retidão na defesa dos interesses da sociedade.⁴³

⁴² GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 166 *sic.* v. 1.

⁴³ Diogo de Figueiredo Moreira Neto assevera: “[...] no Estado de Direito impera o princípio da responsabilidade, que vem a ser, no caso o tradicional dever de observância da legalidade pelo administrador público. No Estado

Como se pode observar, o ato de excesso, que caracteriza o abuso de direito, despido de elemento moral e de conteúdo ético, viola a própria vontade institucional/legal do Ministério Público, na qual, em diversas oportunidades, o poder-função cede espaço para o poder-vontade, componente do acervo de direitos pessoais do seu titular, ou seja, o membro investido no cargo passa a dele se apropriar como se tratasse de um direito perpétuo e pessoal, afastando-se do dever de servir.

Sendo assim, parece inconcebível não pensarmos também na aplicação da sucumbência nas ações civis públicas julgadas improcedentes, haja vista que este é o fundamento constitucional da responsabilidade extracontratual da Administração Pública e de seus agentes, não havendo qualquer razão para eximi-los da responsabilização. Ovídio Batista da Silva,⁴⁴ fazendo uma comparação com a doutrina italiana, afirma que se lá os doutrinadores sustentam a responsabilidade pelos encargos da sucumbência ao Ministério Público, que se aproxima, estrutural e funcionalmente, mais da Magistratura do que em nosso direito, aqui mais ainda deveríamos fazê-lo, pois em sua visão seria inteiramente razoável que se adote entre nós o mesmo princípio, já que: “[...] quanto mais não seja para desaconselhar certas ações cuja inviabilidade seja notória, ou quase, circunstância que o órgão, seduzido às vezes pela franquia judiciária, não leva em conta”.

Em que pese, ainda ser tímida a tese da aplicação da regra da sucumbência ao Ministério Público, a Lei Complementar nº 101, de 4.5.2000, especificou os percentuais da receita corrente líquida e a repartição dos limites globais (arts. 19 e 20) destinados ao Ministério Público da União em 0,6% e dos estados em 2%.⁴⁵ Essa mesma lei ressaltou (art. 19, §1º, IV)⁴⁶ que não serão computadas as despesas totais com pessoal decorrentes de decisão judicial no atendimento dos limites definidos em lei.

Se dentro do orçamento do Estado há destinação específica de verba destinada ao Ministério Público, então, nada mais justo que, em caso de condenação judicial

Democrático de Direito se inova o princípio da responsividade, introduzindo um novo dever substantivo, em razão do qual o administrador público fica obrigado a prestar contas à sociedade pela legitimidade de seus atos. A responsividade consiste, portanto, em apertada síntese, na obrigação de o administrador público responder pela violação da legitimidade, ou seja, pela postergação ou deformação administrativa da vontade geral, que foi regularmente expressa, explícita ou implicitamente, na ordem jurídica” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Renovar, 2001. p. 60).

⁴⁴ SILVA, Ovídio Batista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 382. v. I.

⁴⁵ “Art. 20: “A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

I - na esfera federal: [...]

d) 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União;

II - na esfera estadual: [...]

d) 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados”.

⁴⁶ Art. 19: “Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados: [...]

§1º Na verificação do atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas: [...]

IV - decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ao da apuração a que se refere o §2º do art. 18”.

nas penas da litigância de má-fé, os ônus da sucumbência sejam suportados pelo *Parquet*, por meio do seu orçamento próprio.^{47 48} Lado outro, Hugo de Nigro Mazzilli⁴⁹ sustenta haver isenção do Ministério Público, pelos encargos da sucumbência, quando afirma tratar-se de responsabilidade do Estado, pois na concepção do autor: “sendo o pedido formulado pelo Ministério Público que venha receber a improcedência, por certo, responsabilidade haverá para o próprio Estado, nunca para a instituição do Ministério Público, desprovida de personalidade jurídica”.

Nesse exato sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça^{50 51} vai lentamente se alinhando. Lamentavelmente, ele esboça o posicionamento minoritário da jurisprudência brasileira que se apoia numa suposta atitude sempre altruísta do Ministério Público, que estaria defendendo interesses de terceiros, da coletividade, a fim de acobertar, em certos casos, abusos e excessos praticados por seus membros.

Outrossim, as bases desse novo protótipo para a instituição devem ser compreendidas sob a perspectiva de um constante aprendizado social, na qual a responsabilidade pelos atos praticados por seus membros seja capaz de gerar um sentimento de segurança e respeito mútuo entre aqueles que fazem parte deste modelo social.

Adilson Abreu Dallari⁵² assim disserta sobre o tema:

O papel da doutrina é exatamente o de apontar caminhos para a jurisprudência e, quando for o caso, corrigir distorções e entendimentos divorciados da ordem jurídica estabelecida a partir da Constituição Federal. Nesta questão da responsabilidade do Estado por atos do Ministério

⁴⁷ STJ. EDREsp nº 261.307/MG. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. *DJU*, 29 out. 2001. p. 202. Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu: “Embargos de Declaração. Ministério Público. Sucumbência. Honorários Advocatícios. Deve o Ministério Público arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, vencido que foi na ação de execução movida contra parte legítima, uma vez que esta foi compelida a contratar advogado. O fato de ser atribuição do Ministério Público promover execução dos julgados no Tribunal de Contas do Estado não tem o condão de alterar a regra do art. 20 do CPC, que regula a sucumbência”.

⁴⁸ O TJRS já havia adotado posição similar, veja: “É justo, moral, lícito e correto que a verba para o pagamento da falha processual do representante do Ministério Público seja retirada da própria receita destinada ao Ministério Público dos Estados. Jamais, de outros setores essenciais à sociedade” (TJRS, 1ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 592.006688. Rel. Des. Araken de Assis, 16.3.1993, p. 54).

⁴⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 4. ed. São Paulo: RT, 1993. p. 260.

⁵⁰ “Recurso Especial. Lei 6.024/74. Ação de responsabilidade julgada improcedente. Sucumbência. Não é possível acolher interpretação analógica. Assim a busca do art. 18 da Lei 7.347/85, para deixar de impor ao Estado às verbas da sucumbência, em ação ordinária de responsabilidade ajuizada com apoio na Lei 6024/74, é julgada improcedente, sob pena de negar vigência ao art. 20 do CPC e aos arts. 22, 23 e 24 da Lei 8.906/1994. O fato de ser a ação ajuizada obrigatoriamente pelo MP, sob pena de responsabilidade e preclusão de sua iniciativa, não é motivo para invadir a disciplina positiva sobre a sucumbência, que só pode ser excepcionada sob expresse comando de lei especial como a do art. 18 da Lei 7.347/85, e mesmo assim, se não for comprovada a má-fé da associação autora” (STJ. REsp nº 60.264/SP. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. *DJU*, 19 maio 1997. p. 20.269).

⁵¹ “A cominação inscrita no art. 20 do CPC destina-se a todos os sucumbentes. Não exclui o Ministério Público; sucumbente o Ministério Público, a condenação em honorários de sucumbência incide sobre o Estado” (REsp nº 64.448/SP. Min. Humberto Gomes de Barros. *DJU*, 11 mar. 1996. p. 6.572).

⁵² RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 54-55. Grifos nossos.

Público, a jurisprudência colide frontalmente com a disciplina constitucional, que, com o tempo, haverá de prevalecer.

A doutrina já avançou mais, apontando também a inevitabilidade da reparação de danos morais, dado que a propositura de ações civis despropositadas acarreta um constrangimento qualificado, muito acima do ônus inerente a uma normal contenda judicial, pois afeta reputações, carreiras, relações familiares e a honra e a dignidade das pessoas injustamente acusadas, cuja integridade é assegurada pelo art. 5º, X, da Constituição Federal. [...]

Não obstante a clareza e o vigor do entendimento doutrinário, lamentavelmente o Ministério Público e seus agentes desfrutam de uma absurda inimizabilidade, defendida com unhas e dentes pela corporação, mas que é altamente deletéria para a instituição, porque incentiva o abuso e gera um sentimento de desprezo e repulsa no seio da coletividade, que se sente mais agredida do que amparada.

Importa consignar, em especial, que é preciso evoluir, no sentido de identificarmos quando o Ministério Público, no desempenho de sua função, atua contrariando os interesses estatais, com clara intenção de satisfazer caprichos pessoais, exorbitando, assim, os limites éticos e constitucionais que devem nortear esta nobre função, pois só assim seria possível individualizarmos a conduta do agente político, fazendo com que seja responsabilizado objetivamente (Estado), independentemente de culpa, como também subjetivamente/pessoalmente (membro do MP), quando age com culpa, dolo, fraude, abuso de poder, cometendo erros grosseiros que exorbitem os limites funcionais da instituição.

De fato, o excesso, a banalização na utilização da ação civil pública e o desvio de finalidade dela precisam ser veementemente combatidos, sob pena de descrédito e enfraquecimento da medida processual. Por isso, razoável que doutrina e jurisprudência se debrucem mais sobre a tese da aplicação da sucumbência ao MP nestas hipóteses, como importante e eficiente mecanismo para evitar estes abusos que usualmente são praticados, sob o manto argumentativo de uma estatística favorável e em estímulo a um ativismo ministerial que efetivamente não se preocupa com a finalidade institucional.

7 Considerações finais

O desafio foi exatamente perceber quais eram os indicativos para a construção deste Ministério Público, agora 28 anos após a fundação da Constituição, sob uma nova ótica, qual seja, o da ética levinasiana. Será que a missão do *mito* não é justamente a de se reconhecer como um ser humano, que acerta, mas que também comete erros? E perceber o erro para melhorar implica primeiro humildade. Menos *capa e espada* e mais *virtude franciscana*?

Peter Pan esqueceu-se de que Cazusa estava certo, o tempo não para. E, se a identidade do MP se modificou no passado, seguramente precisa mudar para enfrentar os desafios do século XXI. Não há amadurecimento sem a dor da crítica e da reflexão.

Nesse sentido, a relação do MP com a sociedade não precisa passar por uma inversão, ou seja, um retorno à função exclusiva de *custos legis* (parecerismo). As críticas ao ativismo exacerbado devem exigir que a instituição e a sociedade repensem o papel do Ministério Público, em um movimento constante de *deslocamento* (derridiano) e *desvelamento* (heideggeriano) da gramática profunda da vida que se encontra velada pelo silêncio eloquente (Wittgenstein). Mas, principalmente, por novos padrões éticos e, portanto, menos burocráticos, menos corporativos. O rigor no controle de licitações estatais deve ser o mesmo para concessão de diárias para trabalho em itinerância ou para os termos de ajustamento de conduta feitos por seus membros.

Sendo assim, o cerne da discussão é admitir a possibilidade de refundarmos sua identidade institucional com ideias que permitam, ao menos, pensarmos em algo novo, sob a concepção de uma abertura que seja capaz de compreender que o direito se liga cooriginariamente à moral e à política, e apresenta interfaces sistêmicas com a economia, a ciência, a arte e a religião.

A atuação do Ministério Público necessita passar por uma mudança, no sentido de desenvolver modelos cognitivos de experiências jurídicas e de métodos hermenêuticos capazes de levar seus membros a avaliar as consequências que suas decisões acarretarão, haja vista que os reflexos finalísticos de sua atuação funcional afetam diretamente interesses sociais e humanos, tendo como destinatários diretos a própria sociedade. Portanto, a instituição precisa adotar uma postura resolutiva e responsável.

Há de se perceber que os membros do Ministério Público não possuem um *status* moral privilegiado sobre os membros do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, até porque todos são geridos por seres humanos falíveis por essência, podendo atuar com dolo ou culpa, podendo cometer flagrantes arbitrariedades ou atuar com desvio ou abuso de poder, estando, portanto, vulneráveis as intempéries da vida, tais como os demais.

Desta feita, as noções de abuso ou excesso do direito, de atos administrativos imorais ou desleais tampouco devem descambar para uma “caça às bruxas”, retornando àquilo que Rui Barbosa denominou *crimes de hermenêutica*.⁵³

⁵³ Expressão utilizada por Rui Barbosa a fim de evitar que fosse ressuscitado o odioso crime de hermenêutica, por ele tão combatido, que lançou vetusta advertência: “Para fazer do magistrado uma impotência equivalente, criaram a novidade da doutrina, que inventou para o Juiz os crimes de hermenêutica, responsabilizando-o penalmente pelas rebeldias da sua consciência ao padrão oficial no entendimento dos textos. Esta hipérbole do absurdo não tem linhagem conhecida: nasceu entre nós por geração espontânea. E, se passar, fará da toga

Quem gere coisa alheia está sempre obrigado a atuar em favor do titular da coisa e, conseqüentemente, deve prestar contas de suas ações, haja vista que a responsabilidade dos que atuam em nome do Poder Público é um dos princípios fundamentais da República e o Estado Democrático de Direito não se coaduna com a inimputabilidade nem da instituição, nem de seus agentes.

Mais do que salvador da pátria, o MP primeiro precisa salvar-se do corporativismo doentio que corroí, não só a si, mas todo o Estado brasileiro. Mais do que mito, com sabedoria e nobreza sobre-humanas, o MP precisa se encontrar na condição humana de reconhecer que errou, que erra e que continuará errando. E é preciso ser forte, muito forte, tanto para sair da *Terra do Nunca* quanto para prosseguir depois de ter se olhado no espelho!

Referências

ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo: EDUC/Sumaré/FAPESP, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARBOSA, Rui. *Obras completas (réplica)*. [s.l.]: [s.n.], 1896. v. XXIII. t. III.

BENJAMIN, Walter. Las afinidades electivas de Goethe. Tradução de Graciela Calderón y Griselda Mársico. In: BENJAMIN, Walter. *Dos ensayos sobre Goethe*. 1. ed. Barcelona: Gedisa, 1996.

BRITO Ricardo; MATAIS, Andreza. Janot garante a procuradores viagem em classe executiva. *Estadão*, 23 set. 2013. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,janot-garante-a-procuradores-viagem-em-classe-executiva,1077995>>. Acesso em: 16 out. 2013.

CAMARGO, Luiz Octávio de Lima. Turismo, hotelaria e hospitalidade. In: DIAS, C. M. M. *Hospitalidade: reflexões e perspectivas*. São Paulo: Manole, 2002.

CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. Raymundo Faoro historiador. *Estudos avançados*, São Paulo, v. 17, n. 48, ago. 2003.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DECISÃO determina pagamento de auxílio-moradia a juízes federais. *Notícias STF*, 16 set. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=275295>>. Acesso em: 15 out. 2014

a mais humilde das profissões servis, estabelecendo, para o aplicador judicial das leis, uma subalternidade constantemente ameaçada pelos oráculos da ortodoxia cortes” (BARBOSA, Rui. *Obras completas (réplica)*. [s.l.]: [s.n.], 1896. p. 228. v. XXIII. t. III).

FAORO, Raymundo. A pirâmide e o trapézio. In: FAORO, Raymundo. *Machado de Assis: a pirâmide e o trapézio*. 4. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. 3. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. São Paulo: Bookseller, 2006.

FERRAZ, Leonardo de Araújo. *Da teoria à crítica: princípio da proporcionalidade – Uma visão com base nas doutrinas de Robert Alexy e Jürgen Habermas*. Belo Horizonte: Dictum, 2009.

FREITAS, Jorge. MP encara polêmica sobre inscrição “Deus seja louvado” nas cédulas de real. *Correio Brasiliense*, 15 fev. 2012. Disponível em: <http://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/economia/2012/02/15/internas_economia,289921/mp-encara-polemica-sobre-inscricao-deus-seja-louvado-nas-cedulas-de-real.shtml>. Acesso em: 11 abr. 2012.

GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. v. 1.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1.

HÄRBELE, Peter. *Hermenêutica constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito: perspectivas constitucionais de atuação institucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. São Paulo: Landy, 2002.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. O Ministério Público 500 anos depois do descobrimento. In: IEDC. *500 anos e o direito no Brasil*. São Paulo: Artchip, 2000. Série Cadernos de Direito e Cidadania, II.

MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações “temáticas”*. São Paulo: LTR, 2006.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 58, nov. 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 4. ed. São Paulo: RT, 1993.

MELO, Nelio Vieira de. *A ética da alteridade em Emmanuel Levinás*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

MONTESQUIEU, C. L. S. *O espírito das leis*. Tradução de C. Murachco. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Renovar, 2001.

NASSIF, Luis. Procurador vegano quer afastar funcionários carnívoros do Ibama. *O Jornal de todos os Brasis*, 9 dez. 2013. Disponível em: <<http://jornalggm.com.br/noticia/procurador-vegan-quer-afastar-funcionarios-carnivoros-do-ibama>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral: arts. 1º a 120*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1.

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010.

SANDEL, Michael J. *Justiça – O que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA JÚNIOR, Arnaldo; PEREIRA, Rodrigo Ribeiro (Coords.). *Limites de atuação do Ministério Público: a defesa nas ações civis públicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SILVA, Ovídio Batista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. I.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: introdução*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ZAPPA, Giancarlo. Il pubblico ministero: appunti di storia e di diritto comparato. In: CONVEGNO NAZIONALE DI STUDIO. *La riforma del pubblico ministero*. Milão: Giuffrè, 1974.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; CORRÊA, Gustavo Hermont. Ministério Público e o mito do “Peter Pan”. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 68, p. 171-207, abr./jun. 2017. DOI: 10.21056/aec.v17i68.808.
