

SEPARATA
REVISTA TRIMESTRAL
DE JURISPRUDÊNCIA
DOS ESTADOS

Hugo de Brito Machado

ASPECTOS DA COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO
PÚBLICO E ATIVIDADE POLÍTICA



EDITORA JURID VELLENICH LTDA.
CGC. 62.609.318/0001-21 - INSCR. 108.223.073.113

Revista Trimestral
de Jurisprudência dos Estados
Repositório Autorizado do STF nº 001/85

Rua Dr. Gabriel Piza, 462 (sede própria)
CEP 02036-011 - Santana - SÃO PAULO - SP
Caixa Postal 12300
TEL.: (011) 950-9088 - FAX: (011) 950-8223

ASPECTOS DA COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E ATIVIDADE POLÍTICA

Hugo de Brito Machado

(Juiz do Tribunal Federal da 5ª Região.
Ex-Procurador da República)

SUMÁRIO: 1. *Introdução*. 2. *Ministério Público e Federação*. 3. *Litisconsórcio entre Ministérios Públicos*. 4. *Ministério Público e Interesses Individuais*. 5. *Interesses ou Direitos Individuais Homogêneos*. 6. *Ministério Público e Política Partidária*. 7. *A Regra e a Execução na Lei Complementar n. 75/93*. 8. *Conclusões*.

1. Introdução

Ganhou o Ministério Público grande prestígio com a Constituição Federal de 1988. Seus membros passaram a gozar das mesmas garantias tradicionalmente ofertadas pela ordem jurídica dos Países civilizados e seus magistrados. Assim, segundo o art. 128, § 5º, item I, da Constituição de 1988, os membros do Ministério gozam de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

Em decorrência disto, como em decorrência, também, da instituição de novos instrumentos processuais, destinados à defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, alguns membros do Ministério Público passaram a atuar como se tivessem competência ainda mais ampla, incursionando, os do Ministério Público Federal, na área das questões pertinentes aos Estados, e os do Ministério Público Estadual, na área das questões pertinentes à União Federal.

Com essa atuação podem os representantes do *parquet* estar em busca de popularidade, que lhes permita disputar com êxito algum cargo político. Importante, pois, o exame de aspectos de suas compe-

tências, relacionado à organização federativa do Estado brasileiro, para que se possa concluir se aquelas incursões são efetivamente admitidas pela vigente Constituição Federal.

Importante, outrossim, o exame da vedação constitucional ao exercício de atividade política, especialmente em vista da possibilidade de exceções legais a tal vedação.

2. Ministério Público e Federação

Os dispositivos da Constituição Federal de 1988, que cuidam do Ministério Público, dirigem-se tanto ao Ministério Público da União, como ao Ministério Público dos Estados.

Uma leitura apressada do art. 129, da CF, que define as funções institucionais do Ministério Público, pode fazer acreditar-se que aquelas funções podem ser desempenhadas concorrentemente. Na verdade, porém, não existe essa competência concorrente.

Na interpretação de normas jurídicas não se pode prescindir do elemento sistemático. A familiaridade no trato com esse elemento valioso para a ciência do Direito é que identifica o jurista, que há de interpretar aquele dispositivo da Constituição tendo em vista o contexto em que o mesmo se encarta, e no qual alguns dispositivos são de notável relevância na compreensão de seu significado.

No art. 127, está dito que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado. Isto significa dizer que ele está ligado aos órgãos pelos quais o Estado desempenha essa função. Por isso mesmo, o Ministério Público tem suas competências definidas em função das competências daqueles órgãos. Quando competente a Justiça Federal, portanto, as atribuições genericamente conferidas pelo art. 129, ao Ministério Público, pertencem ao Ministério Público Federal (art. 128, I, "a"). Quando competente a Justiça do Trabalho, ao Ministério Público do Trabalho (art. 128, I, "b"). Quando competente a Justiça Militar, ao Ministério Público Militar (art. 128, I, "c"). Quando competente a Justiça do Distrito Federal, ou dos Territórios, ao Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios (art. 128, I, "d"). E finalmente, quando a função jurisdicional seja desempenhada pela Justiça dos Estados, ao Ministério Público dos Estados (art. 128, II).

Na verdade não é razoável admitir-se que um membro do Ministério Público Federal possa atuar junto à Justiça do Trabalho, ou Mi-

litar. Muito menos que um membro do Ministério Público da União possa atuar junto à Justiça dos Estados, ou vice-versa. Por isto José Afonso da Silva, com apoio em Frederico Marques, demonstra que os princípios da unidade e indivisibilidade dizem respeito a cada *parquet*. (1)

A autonomia dos Estados, consagrada no art. 34, somente admite a intervenção federal em caráter excepcional, nos casos expressamente indicados. Admitir que um membro do Ministério Público Federal promova ação junto à Justiça Estadual, é admitir intervenção federal no Estado, não autorizada pela Constituição. Inadmissível, também, promova o Ministério Público Estadual ação perante a Justiça Federal.

3. Litisconsórcio entre Ministérios Públicos

Há quem pretenda sustentar a possibilidade de atuação do Ministério Público Federal como autor de ação promovida perante a Justiça Estadual, e do Ministério Público Estadual como autor de ação promovida perante a Justiça Federal, invocando a figura do litisconsórcio ativo facultativo, entre os dois Ministérios Públicos. O argumento é inconsistente.

O Ministério Público Federal não tem legitimidade para promover ação perante a Justiça Estadual, posto que, como instituição indispensável ao desempenho da função jurisdicional, ele não tem atuação que não seja ligada ao desempenho da função jurisdicional, e esta é desenvolvida por órgãos com competências definidas na Constituição, valendo a definição de competências tanto para os órgãos do Poder Judiciário, como para os do Ministério Público.

Não tendo, como não tem, o Ministério Público Federal, competência para agir à Justiça Estadual, não tem ele legitimidade para a propositura da ação. E essa legitimidade não lhe é conferida pelo fato de agir em litisconsórcio, posto que, como é sabido, cada litisconsorte é parte autônoma em relação à parte adversária, e há de ter legitimidade própria para a causa.

O § 2º, do art. 82, do Código de Defesa do Consumidor, como aprovado pelo Congresso Nacional, admitia o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos

(1) Cf. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 9ª edição, Malheiros, São Paulo, 1993, p. 513.

Estados, na defesa dos interesses e direitos de que cuida aquele Código. Esse dispositivo, porém, foi vetado pelo Presidente da República, e nas razões desse veto foi dito que “somente pode haver litisconsórcio se a todos e a cada um tocar qualidade que lhe autorize a condução autônoma do processo.” E esclarecido, ainda, que, “o art. 128, da Constituição não admite o litisconsórcio constante do Projeto.” (2)

O litisconsórcio entre o Ministério Público da União, e o Ministério Público de um Estado, mesmo admitido pelo § 5º, do art. 5º, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, (3) somente é possível naquelas hipóteses em que Estado e União sejam parte. Assim, se se pretende anular um convênio entre a União e um Estado, por exemplo, é possível que o Ministério Público Federal, e o Ministério Público daquele Estado, promovam, em litisconsórcio ativo, a ação, cujo processo e julgamento é da competência da Justiça Federal. Somente em situações desse tipo poderá o Ministério Público dos Estados atuar perante a Justiça Federal. Absolutamente inadmissível, porém, é a participação do Ministério Público Federal em ação da competência da Justiça Estadual, a mesma razão que justifica sua participação no processo, enseja a competência da Justiça Federal.

4. O Ministério Público e os Interesses Individuais

A Constituição atribui ao Ministério Público competência para defender os “interesses sociais e individuais indisponíveis”. (4) Tem-se visto, porém, propositura de ação, pelo Ministério Público contra a cobrança de tributo, como se o interesse do contribuinte não fosse individual, e disponível.

Adriano Pinto sustenta, invocando o art. 129, da Constituição, não se poder negar titularidade ao Ministério Público “para atuar onde exista vício de inconstitucionalidade na imposição tributária.” (5) Isto é certo, mas não significa esteja o Ministério Público legitimado para a propositura de ação contra a Fazenda Pública, exercitando o controle difuso da constitucionalidade da lei. O vício de inconstitucionalidade

(2) Cf. Eduardo Gabriel Saad, *Comentários ao Código do Consumidor*, Ltr, São Paulo, p. 374.

(3) Dispositivo acrescentado pelo art. 113, da Lei n. 8.078, de 11-9-1990.

(4) Art. 127, parte final.

(5) Tribuna do Ceará, 8-2-93.

lidade na imposição tributária, como a inconstitucionalidade de qualquer lei, ou ato normativo do Poder Público, pode ser objeto de ação proposta diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal. É o controle concentrado. Ou pode ser objeto de apreciação em ações propostas perante quaisquer Juízes. É o controle difuso.

O interesse público primário é especialmente atendido pelo primeiro. No segundo, o que se tem em conta é o interesse individual do autor da ação. A questão de ser, ou não, inconstitucional a lei é meramente incidental.

Em face da relevância das questões pertinentes à constitucionalidade, não apenas das leis tributárias, mas de quaisquer leis e atos normativos do Poder Público, nelas há de manifestar-se o Ministério Público. Tal manifestação, todavia, não quer dizer iniciativa para promover ação civil pública. É atribuição do Procurador-geral da República, que há de ser exercida perante o Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103, § 1º, da vigente Constituição.

Por outro lado, ampliar a titularidade do Ministério Público, é fazer letra morta dos dispositivos da Constituição que estabelecem: (a) a competência originária do Supremo Tribunal Federal para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, item I, alínea "a"), e da limitação na titularidade desta (art. 103), posto que admitir a ação civil pública como instrumento para suscitar a inconstitucionalidade de lei tributária é simplesmente transformá-la em ação declaratória de inconstitucionalidade; e (b) a vedação, aos membros do Ministério Público, do exercício da advocacia (art. 128, § 5º, alínea "b"), posto que defender em Juízo um interesse de natureza patrimonial, com titular individualizado, outra coisa não é.

A titularidade do Ministério Público para promover a ação civil pública não pode ser entendida como autorização a todos os seus membros para o exercício de competência que o art. 103 reserva a determinadas autoridades, ou entidades. Nem como autorização aos Juízes em geral para exercitarem competência privativa do Supremo Tribunal Federal.

5. Interesses ou Direitos Individuais Homogêneos

Do que foi dito no item precedente podemos retirar subsídios para interpretar a norma do art. 81, parágrafo único, inc. III, do Código de Defesa do Consumidor, segundo a qual a defesa coletiva será

exercida quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos.

Aquela norma define esses direitos como “os decorrentes de origem comum.” Assim, os direitos do contribuinte de determinado tributo, aumentado ou de qualquer forma onerado por uma lei inconstitucional, sendo de origem comum, poderiam ser compreendidos como direitos individuais homogêneos, e assim poderiam ser defendidos pelo Ministério Público em ação coletiva.

Demonstrado, porém, já ficou, ser isto inadmissível.

De todo modo, mesmo quando não se trate de inconstitucionalidade de lei, não se pode admitir a defesa, pelo Ministério Público, de um direito individual disponível, ao argumento de que se trata de um direito homogêneo. Como já dissemos, isto implicaria admitir a prática da advocacia pelo Ministério Público, posto que advogar outra coisa não é senão defender direitos individuais.

A regra do art. 81, parágrafo único, inc. III, portanto, há de ser interpretada de sorte a que somente se entenda por direito individual homogêneo, cuja defesa se pode fazer em ação coletiva, aqueles direitos cujo valor econômico, se individualmente considerados, seja economicamente não significativo, de sorte que a defesa individual se mostre impraticável, porque a tanto estarão os seus titulares desestimulados. Tais direitos, embora disponíveis, podem ser equiparados aos direitos indisponíveis, posto que, na verdade, a circunstância pela qual seus titulares não os defendem pode ser considerada uma violência às suas vontades.

6. Ministério Público e Política Partidária

Entre as vedações a que a Constituição Federal impõe aos membros do Ministério Público está a proibição de exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas na lei. (6)

Mazzili assevera que “a Constituição de 1988, embora conferindo as mesmas garantias dos magistrados aos membros do Ministério Público, infelizmente não impôs a estes últimos as mesmas vedações daqueles, abrindo, na parte permanente e nas disposições transitórias, verdadeiras brechas na proibição do afastamento da carreira. Estes afastamentos, para ocupar cargos administrativos ou eletivos, se

(6) CF, art. 128, § 5º, item II, letra “e”.

algum tempo atrás tiveram sua razão de ser, hoje não mais se justificam, porque desprofissionalizam o agente da instituição e comprometem sua independência, tanto que há muito corretamente vedadas na Magistratura.” (7)

É certo que aos membros do Ministério Público a lei pode permitir certas atividades políticas. Há de fazê-lo, porém, a título de exceção, posto que a regra é a vedação, sendo certo que a lei “não poderá, sob pena de flagrante inconstitucionalidade, inverter regra e exceção.” (8)

A rigor, nem se justifica a exceção. Na verdade, tanto quanto os magistrados, os membros do Ministério Público devem ser isentos, independentes, e devem ser preservados, por isto mesmo, de influências que a atividade político-partidária torna inevitáveis. As vedações impostas aos magistrados, “são elas bem aplicáveis ao Ministério Público, por identidade de razão, especialmente à vista da tradição social e cultural de nosso País, onde a política, de forma intensa, tem interferido negativamente na administração da Justiça.” (9)

Importante, neste contexto, é saber o que constitui atividade político-partidária, para que se possa delimitar o alcance da restrição em comento.

Para tanto, deve-se partir do conhecimento do que seja o partido político. Toda e qualquer atividade relacionada a um partido político é, sem dúvida, uma atividade político-partidária. Assim, pratica tal atividade quem funda, ou filia-se a partidos políticos. (10)

Sendo o filiar-se a partido político uma atividade político-partidária, como tal há de ser considerada, obviamente, qualquer conduta que tenha como pressuposto aquela filiação, como, por exemplo, candidatar-se a cargos eletivos.

Exerce, outrossim, atividade político-partidária quem, mesmo sem ser filiado a partido político, desenvolve, no interesse dessas entidades, atividades pertinentes a seus fins específicos, tais como campanhas eleitorais, participação em comícios, ou qualquer outra desti-

(7) Hugo Nigro Mazzili, *O Ministério Público na Constituição de 1988*, Saraiva, São Paulo, 1989, p. 84.

(8) Hugo Nigro Mazzili, *O Ministério Público na Constituição de 1988*, Saraiva, São Paulo, 1989, p. 85.

(9) Hugo Nigro Mazzili, *O Ministério Público na Constituição de 1988*, Saraiva, São Paulo, 1989, p. 85.

(10) Cel. José Celso de Mello Filho, *Constituição Federal Anotada*, Saraiva, São Paulo, 1984, p. 252.

nada a conquistar votos, ou reforçar o contingente de adeptos do partido.

Muitas vezes a atividade político-partidária é exercida de forma disfarçada, a pretexto do exercício de funções alheias aos partidos, e até de funções com tal atividade incompatíveis. Assim, quem participa de movimentos grevistas nos quais está evidente o sentido político, ligado ao programa de determinado partido, está desenvolvendo atividade político-partidária, posto que está reforçando o contingente de adeptos desse partido.

Em se tratando de magistrados, a vedação dessa atividade é absoluta. Para os membros do Ministério Público, porém, admite a Carta Magna exceções definidas em lei. Entretanto, “a pretexto de regulamentar-se a norma do art. 128, § 5º, II, e (exceções à vedação da atividade político-partidária), não pode o legislador infraconstitucional inverter a exceção e a regra. Isto é, não poderá ele permitir praticamente todas as atividades político-partidárias, vedando apenas uma ou outra delas, exclusiva ou especialmente as mais inexpressivas. Afinal, não está dito na Constituição que serão permitidas as atividades político-partidárias aos órgãos do Ministério Público, salvo exceções previstas em lei; está dito exatamente o contrário. Igualmente, não poderá o legislador infraconstitucional, a pretexto de regulamentar as exceções lícitas de atividades político-partidárias, incluir exceções às outras alíneas do inc. II, do § 5º, do art. 128 (isto é, não pode permitir a advocacia ou o exercício de funções públicas meramente administrativas, p. ex., com o expediente de classificá-los simplesmente de ‘atividades político-partidárias’ lícitas aos membros do Ministério Público).” (11)

Ressalte-se que o magistrado, ou o membro de Ministério Público, não pode afastar-se temporariamente de suas funções para livrar-se da restrição constitucional em exame. O afastamento, se houver, há de ser definitivo. (12)

A rigor, o membro do Ministério Público, sobretudo com as novas atribuições decorrentes da Constituição Federal de 1988, tem mais amplas condições de abusar de seu cargo, com fins políticos, do que o magistrado. É que o magistrado somente decide a respeito das

(11) Hugo Nigro Mazzili, *O Ministério Público na Constituição de 1988*, Saraiva, São Paulo, 1989, p. 87.

(12) Hugo Nigro Mazzili, *O Ministério Público na Constituição de 1988*, Saraiva, São Paulo, 1989, p. 86.

questões a ele submetidas pelas partes. Não tem a iniciativa do processo. O membro do Ministério Público, diversamente, pode tomar a iniciativa do processo, e se tem pretensões políticas tende, naturalmente, a promover ações de larga repercussão na opinião pública, abrindo espaços que certamente não teria como cidadão comum.

Para o bom desempenho do membro do Ministério Público, como do Juiz, é indispensável a isenção, a imparcialidade que se não compatibiliza com o exercício de atividade política.

7. A Regra e a Exceção na Lei Complementar n. 75/93

Tudo isto já afirmamos em artigo publicado no *Correio Brasiliense* do dia 5-4-93. Antes, portanto, da edição da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. (13)

Constatamos, todavia, que a Lei Complementar n. 75/93, a pretexto de regular a exceção admitida pela Constituição Federal, e não obstante a lição de Mazzili, um dos mais ilustres membros do Ministério Público do Estado de São Paulo, na verdade “revogou” sua proibição.

Realmente, a Constituição estabelece que ao membro do Ministério Público é vedado “exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função, salvo uma de magistério; ‘e’ exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas na lei.” (art. 128, § 5º, inc. II, alíneas “d” e “e”).

A Lei Complementar n. 75, todavia, embora repita a primeira dessas duas vedações, dilata de tal forma a exceção admitida na segunda, que anula inteiramente a proibição. Com efeito, estabelece que é vedado ao membro do Ministério Público da União, “exercer atividade político-partidária, ressalvada a filiação partidária e o direito de afastar-se para exercer cargo eletivo ou a ele concorrer.” (art. 237, inc. V).

Esse dispositivo legal, além de flagrantemente inconstitucional, e portanto desprovido de validade jurídica, chega a ser ridículo. Quem pode filiar-se a partido político obviamente pode praticar todas as atividades próprias do militante partidário. Quem pode disputar, e exercer, qualquer cargo eletivo, pode exercer, em toda a plenitude, o

(13) *DOU* de 21-5-1993.

que se pode definir como atividade essencialmente política. A vedação constitucional, neste caso, ficou reduzida a absolutamente nada.

A referida lei diz que o afastamento do membro do Ministério Público da União, de seu cargo, para disputar cargo eletivo, será obrigatório a partir do dia do registro de sua candidatura pela Justiça (art. 204, inc. IV, alínea "b"). E se dará sem prejuízo dos vencimentos, vantagens ou qualquer direito inerente ao cargo, assegurada, ainda, se eleito, a escolha da remuneração preferida, sendo o tempo de afastamento considerado de efetivo exercício para todos os fins e efeitos de direito. (art. 204, § 2º).

O Presidente da República, os Governadores de Estado, e os Prefeitos, para concorrerem a qualquer cargo público eletivo, são obrigados a renunciar a seus mandatos pelo menos seis meses antes do pleito. (14)

Renunciar, e não apenas se afastar. Não podem retornar, se derrotados na eleição. Nem percebem, obviamente, remuneração nenhuma.

O militar, se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade para poder candidatar-se a cargo eletivo. Somente se tiver mais de dez anos continuará percebendo remuneração, como agregado. E se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade. (CF, art. 14, § 8º). Não voltará, pois, à atividade militar.

O membro do Ministério Público da União, diversamente, só é obrigado a se afastar do cargo a partir do registro da sua candidatura. Afasta-se mas segue percebendo todos os seus vencimentos e vantagens. Se derrotado, tem assegurado o seu retorno, com todos os direitos, inclusive a contagem do tempo de serviço. Se eleito, pode optar pela maior remuneração, e findo o mandato eletivo, tem retorno garantido ao cargo no Ministério Público.

É evidente, sob todos os aspectos, o despautério consagrado pelo art. 237, inc. V, da Lei Complementar n. 75, que operou o milagre de converter uma exceção em regra, anulando inteiramente a proibição constitucional. Despautério porque, além de lesionar a Constituição,

(14) CF, art. 14, § 6º.

abre ensejo à transformação do Ministério Público em instituição política, com o gravíssimo inconveniente de propiciar a seus integrantes o exercício de suas funções, não na defesa do interesse público, mas na busca de popularidade. E esta, que é própria dos que exercem atividades político-partidária, e para eles indispensável, termina por impedir que os membros do Ministério Público realizem o desejo do legislador constituinte que, segundo a ilustre Sub-Procuradora-geral da República, Edylcéa Tavares Nogueira de Paula, “quis conferir poderes suficientes ao *parquet* no sentido de lhe permitir realize a fiscalização da ordem jurídica como um todo, com o fim de manter o equilíbrio da democracia no Estado de Direito instaurado no Brasil, usando a maior independência possível.” (15)

8. Conclusões

Em face de tais considerações, podemos chegar às seguintes conclusões, que submetemos à meditação dos doutos:

1ª) As competências dos diversos Ministérios Públicos albergados pelo sistema jurídico brasileiro, são definidas em função dos órgãos do Poder Judiciário perante os quais atuam.

2ª) Assim, é inadmissível a propositura de ação perante a Justiça Federal, por membro do Ministério Público dos Estados, e perante Justiça Estadual, por membro do Ministério Público Federal.

3ª) O princípio federativo reforça a conclusão anterior.

4ª) O litisconsórcio entre o Ministério Público da União, e o Ministério Público de um Estado, mesmo admitido pelo § 5º, do art. 5º, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, (16) somente é possível naquelas hipóteses em que Estado e União sejam parte.

5ª) Vedado, como é, aos membros do Ministério Público o exercício da advocacia, e sendo atribuição sua apenas a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, não tem o *parquet* legitimidade para promover ações na defesa de interesses individuais disponíveis.

(15) Edylcéa Tavares Nogueira de Paula, *Ministério Público Federal, Memória*, Brasília, 2ª edição, p. 127.

(16) Dispositivo acrescentado pelo art. 113, da Lei n. 8.078, de 11-9-1990.

6ª) A expressão direitos individuais homogêneos, no art. 81, parágrafo único, inc. III, do Código de Defesa do Consumidor, abrange somente aqueles direitos sem expressão individual economicamente significativa.

7ª) O desempenho de atividade político-partidária é inteiramente incompatível com o desempenho das funções institucionais do Ministério Público.

8ª) O art. 237, inc. V, da Lei Complementar n. 75, é flagrantemente inconstitucional, posto que transforma, anula inteiramente a vedação constitucional, transformando a exceção em regra.