

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 32 • nº 128
outubro/dezembro – 1995

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

O papel do Ministério Público no controle da administração pública à luz da Constituição de 1988

JOSÉ DE RIBAMAR BARREIROS SOARES

SUMÁRIO

1. Considerações preliminares. 2. O Ministério Público na história do Direito Constitucional brasileiro. 3. O Ministério Público na Constituição de 1988. 4. A Lei Complementar nº 75/93, Lei Orgânica do Ministério Público da União. 5. Conclusões.

1. Considerações preliminares

Na forma do que dispõe o texto constitucional, “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127 da CF).

Esse dispositivo merece especial atenção e relevo, ao preceituar como pedra fundamental, basilar, do Estado democrático de direito o Ministério Público, a quem incumbe a tarefa de pugnar pela manutenção da ordem jurídica, da democracia e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Ao adotar essa redação, a Carta Magna deixa clara a sua intenção de transformar o Ministério Público em verdadeiro “Procurador do Povo”, “Advogado do Cidadão”. Esta, de fato, deve ser a real e efetiva vocação dessa instituição. Todavia, nem sempre foi assim ao longo da história.

2. O Ministério Público na história do Direito Constitucional brasileiro

A Constituição de 1824 nada dispunha acerca do Ministério Público, que tinha previsão apenas em leis ordinárias, como, por exemplo, o Aviso de 16 de fevereiro de 1838, que lhe outorgava a função de fiscal da lei.

Na mesma linha a Constituição de 1891 deixou de se referir ao Ministério Público.

José de Ribamar Barreiros Soares é Assessor Legislativo da Câmara dos Deputados, Professor de Direito da Universidade de Brasília, Mestre em Direito Público e Advogado.

Somente com a Constituição de 1934 o Ministério Público passou a receber tratamento constitucional. O art. 95, § 1º, instituía como Chefe do Ministério Público Federal, nos juízos comuns, o Procurador-Geral da República, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema, com os mesmos vencimentos destes, sendo, porém, demissível *ad nutum*.

No Distrito Federal e nos Territórios, os Chefes do Ministério Público eram de livre nomeação do Presidente da República dentre juristas de notável saber e reputação ilibada, alistados eleitores e maiores de 30 anos, de acordo com a previsão insculpida no art. 95, § 2º, da Constituição Federal de 1934.

Como se pode observar desses dispositivos, o Ministério Público nada mais era do que uma Procuradoria do Estado, uma instituição subordinada à Presidência da República, sem independência para agir contra a prática de atos abusivos por parte da administração pública. Sendo o Procurador-Geral nomeado pelo Presidente da República e podendo ser por este demitido *ad nutum*, era obrigado a fazer o jogo do Poder, atuando não em defesa da sociedade, e sim do Poder Executivo, inclusive garantindo-lhe a impunidade. Tanto isso é verdade que as normas sobre o Ministério Público estavam dispostas na Seção I do Capítulo VI, cujo Título era: "Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais". Vê-se, claramente, que essa instituição destinava-se a cooperar, a colaborar com as atividades exercidas pela administração pública.

A Constituição de 1937, verdadeiro retrocesso na história do nosso Direito Constitucional, não tratou da organização do Ministério Público, fazendo apenas rápidas alusões ao Procurador-Geral, como no parágrafo único do art. 95, onde se lia: "As verbas orçamentárias e os créditos votados para os pagamentos devidos, em virtude de sentença judiciária, pela Fazenda Federal, serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Cabe ao Presidente do Supremo Tribunal Federal expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito, e, a requerimento do credor preterido em seu direito de precedência, autorizar o seqüestro da quantia necessária para satisfazê-lo, depois de ouvido o Procurador-Geral da República."

Com a Constituição de 1946, o Ministério Público ganha novamente contornos constitucionais. Entretanto, o Procurador-Geral da República continua sendo nomeado pelo Presidente da República e demissível *ad nutum* (art. 126, *caput*). Além disso, o parágrafo único desse mesmo artigo atribuía ao Ministério Público a função de representação em Juízo da União.

Mais uma vez, exsurge a função de Procurador do Estado, de Advogado do Estado, sem a necessária independência para atuar na defesa da sociedade.

A Constituição de 1967, estranhamente, incluiu o Ministério Público no Capítulo referente ao Poder Judiciário. Assim como a Constituição anterior, dispôs que "a União será representada em juízo pelos Procuradores da República". Novamente, a atribuição de Procurador do Estado estava consagrada constitucionalmente.

A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, em nada mudou essa característica do Ministério Público de Advogado do Estado.

Desse modo, podemos afirmar que, até a Constituição de 1967, a função primordial do Ministério Público era a defesa dos interesses do Estado. Muito longe estava essa instituição de ser defensora dos direitos e interesses da sociedade, do povo, dos cidadãos. Primeiro, porque tinha a incumbência constitucional de defender o Estado; segundo, a dependência, a subordinação ao Poder Executivo não lhe permitia atuar contra a administração pública, buscando impedir e anular os atos que se revelassem contrários ao interesse público. Neste sentido, assim se expressa Raulino Jacó Brüning:

"Conclui-se, então, revendo a história, que foi inexpressivo o controle dos atos administrativos pelo Ministério Público no passado, uma vez que de início fora concebido para ser o defensor dos interesses pessoais do Rei (Procurador do Rei), passando mais tarde a ser visto como defensor dos interesses do Estado (Procurador do Estado), advogado do Executivo.

Sua atuação sempre se limitou ao oferecimento de denúncias na Justiça Criminal contra os funcionários que cometessem crimes contra a administração pública, não lhe sendo lícito apurar a responsabilidade civil, administrativa e

política decorrente dos atos administrativos abusivos.

Mesmo dentro deste restrito campo de ação seus membros nunca tiveram estrutura e independência suficiente para processar as altas autoridades do governo, por razões algumas menos conhecidas, outras mais...¹

Entretanto, esse panorama passou a ser diferente a partir da Constituição de 1988. A nova Carta Política ampliou de maneira sensível e inovadora as funções, prerrogativas e garantias do Ministério Público.

3. O Ministério Público na Constituição de 1988

Inicialmente, destacamos o benéfico e oportuno desmembramento das funções de defesa do Estado e defesa da sociedade. Esta é exercida pelo Ministério Público como função precípua, enquanto aquela ficou a cargo da Advocacia-Geral da União. Logo não há mais que se cogitar de defesa do Estado pelo Ministério Público, esta não é, definitivamente, tarefa sua, a partir do Texto Constitucional de 1988. Sua nova incumbência constitucional é “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”; portanto, defesa da sociedade, do povo, dos cidadãos.

Tanto isto é verdade que a Constituição lhe propiciou todos os mecanismos e meios necessários ao exercício desse mister. Senão vejamos. Já no art. 127, § 1º, adotam-se como princípios constitucionais e institucionais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Pela primeira vez, uma Constituição brasileira ousou assegurar a independência do Ministério Público de forma expressa e clara.

Mais adiante, no § 2º do mesmo artigo, dispõe que “ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa”. Não há dúvida alguma de que estamos diante de uma instituição independente e autônoma em face do Poder Executivo, não mais subordinada como o foi no passado. Tal autonomia e independência implicam não só o poder como o dever de defender a sociedade contra os arbítrios e desmandos porventura perpetrados pela administração pública, podendo-se mesmo falar em um dever-poder do Ministério Público de

controle e fiscalização sobre os atos da administração pública, a fim de garantir a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Toda vez que os atos da administração afrontarem, ameaçarem e lesarem estes direitos e interesses da sociedade, o Ministério Público tem o dever-poder institucional de atuar, fazendo valer suas funções institucionais.

A destituição do Procurador-Geral da República, por iniciativa do Presidente da República, só poderá ocorrer com a autorização da maioria absoluta do Senado Federal, não mais *ad nutum*. Assim, o Chefe do Ministério Público da União está resguardado contra pressões políticas e ameaças de demissão que poderiam influir na sua lisura e imparcialidade à frente do comando da instituição.

Quanto aos chefes dos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, estes serão indicados em lista tríplice dentre integrantes da carreira, devendo o Chefe do Poder Executivo nomear um dos candidatos constantes da referida lista. Sua demissão *ex officio* só poderá ocorrer por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva.

Neste aspecto, seguindo a linha de autonomia e independência, funcional e administrativa, a escolha do chefe do Ministério Público da União deveria ocorrer através de lista tríplice, elaborada pela própria instituição, diminuindo mais ainda o poder de interferência do Presidente da República nessa escolha. Além disso, ao prever a recondução, o Constituinte não estabeleceu limites, como o fez em relação aos Procuradores-Gerais nos Estados e Distrito Federal.

Permitiu, assim, que o Procurador-Geral da República se perpetue no cargo, desde que para isso conte com o apoio do Poder Executivo. Esta circunstância poderia, eventualmente, servir como atenuante na independência funcional do Ministério Público, pois, caso seu chefe se torne vulnerável aos encantos do poder, acabará sendo um colaborador da administração pública em troca da permanência no cargo, esquecendo-se de seu verdadeiro mister. Desse modo, o Constituinte poderia ter avançado mais ainda, prevendo a hipótese de apenas uma recondução, como dispôs também em relação aos chefes dos Ministérios Públicos estaduais e do Distrito Federal.

As garantias hoje atribuídas aos membros

¹ O Controle dos Atos Administrativos pelo Ministério Público. Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre-RS, 1989, p. 80.

do Ministério Público são as mesmas da magistratura, a saber: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos (art. 128, § 5º, I, a a c, da CF). Igualmente lhe foram impostas as mesmas vedações, a fim de que desempenhe de forma plena e efetiva as suas funções de Procurador da Sociedade.

Entre outras atribuições previstas no art. 129 da Constituição Federal, o Ministério Público deve zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Carta Política, o que obviamente lhe imporá o dever de representar contra a administração pública, toda vez que esta praticar atos lesivos à ordem jurídica, ao regime democrático e aos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Cabe-lhe também promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

É atribuição sua, ainda, expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva, o que revela claramente a função de controle dos atos administrativos pelo Ministério Público.

Outra forma de exercício desse controle diz respeito ao controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar.

Deixa a Constituição aberta a possibilidade de outras formas de controle da administração pública, a ser exercida pelo Ministério Público, ao prever como função institucional o exercício de outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade, que hoje, sem dúvida, é a de defensor do povo, Procurador da Sociedade (para usar expressão do Mestre Raulino Jacó Brüning), Advogado do Cidadão, no que tange à manutenção da ordem jurídica e do regime democrático e resguarde dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

4. A Lei Complementar nº 75/93, Lei Orgânica do Ministério Público da União

A Lei Complementar nº 75/93, ao tratar dos princípios e das funções institucionais do Ministério Público, deixa em evidência a atribuição de fiscalizador e controlador dos atos da administração pública, em vários de seus dispositivos. Citaremos alguns à guisa de exemplo.

O art. 3º, letra c, refere-se à prevenção e à correção de ilegalidade ou de abuso de poder no exercício da atividade policial.

Também o art. 5º, ao dispor sobre as funções institucionais do Ministério Público, nos incisos I, h, e V, b, menciona explicitamente a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade dos atos dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública.

Vai mais além esse Diploma legal e prevê, no art. 6º, XX, como instrumento de atuação do Ministério Público, a competência para "expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis".

Na forma do art. 6º, §§ 1º e 2º, o Ministério Público terá assegurada a participação como instituição observadora em qualquer órgão da administração pública direta, indireta ou fundacional da União, bem como a participação nos órgãos colegiados estatais, federais ou do Distrito Federal, cujas atribuições estejam relacionadas com as funções da instituição.

Além disso, pode o Ministério Público: instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos; requisitar diligências; requisitar exames, informações, perícias e documentos de autoridades da administração pública direta ou indireta; realizar inspeções e diligências investigatórias, entre tantos outros instrumentos de atuação funcional.

Não podemos deixar de mencionar a defesa dos direitos constitucionais do cidadão que é igualmente competência dessa instituição, na forma dos arts. 11 a 16 da referida Lei Complementar.

Vê-se, portanto, que, com o advento da Carta Política de 1988 e da Lei Complementar nº 75/93, o Ministério Público foi alçado a verdadeiro órgão de controle dos atos da administração pública, mormente os que dizem respeito à ordem jurídica, ao regime democrático e aos interesses e direitos individuais e sociais indisponíveis.

5. Conclusões

O Ministério Público, a partir da promulgação da Constituição de 1988, teve suas competências sensivelmente ampliadas, no que tange à defesa da sociedade, e, em contrapartida, perdeu aquela função prevista nas Cartas Políticas anteriores de órgãos de defesa do Poder Executivo, atribuição esta transferida para o âmbito da Advocacia-Geral da União. Em face disso, a sociedade espera que o Ministério Público atue efetivamente na defesa dos direitos e interesses daquela tão-somente; não se

podendo, em hipótese alguma, conceber qualquer atuação desse órgão que se revele de defesa das ações do Governo e dos atos da administração pública. O Ministério Público não tem mais licença constitucional ou legal para ser conivente com abusos, arbitrariedades ou desmandos do poder público.

Ao contrário, espera-se que ele defenda a sociedade contra tais atos da administração pública que exsurjam como ameaçadores ou lesivos dos interesses e direitos da sociedade.

Agir de forma oposta, seria trair a Constituição, o estado democrático de direito e o interesse público.

Rompidos os grilhões que o subjugaram ao Poder Executivo, ao longo de nossa história constitucional, o Ministério Público deu um exemplo incontestável de coragem, dignidade e consciência de seu dever, ao assumir posição de comando nas fileiras que combateram arduamente o autoritarismo e o desrespeito ao ordenamento jurídico, de cuja luta resultou a destituição de um Presidente da República,

resgatando-se e consolidando-se, assim, o respeito e a prevalência das instituições democráticas no Brasil.

Esta é, sem dúvida alguma, a linha de atuação traçada pelo Constituinte de 1988 para o Ministério Público: a de um baluarte na defesa da sociedade, das instituições democráticas e do estado democrático de direito.

Somente através dessa postura autônoma e independente poderá o Ministério Público continuar cumprindo seu mister constitucional como "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado", pilar fundamental na "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Nas palavras de Rui Barbosa, em sua célebre *Oração aos Moços*:

"De nada aproveitam leis, bem se sabe, não existindo quem as ampare contra os abusos; e o amparo sobre todos essencial é o de uma justiça tão alta no seu poder, quanto na sua missão."²

² *Oração aos Moços*. Fundação Casa Rui Barbosa. Rio de Janeiro, 1988, p. 34.