

DA FUNÇÃO SOCIAL DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

GISELA POTÉRIO SANTOS SALDANHA*

Procuradora de Justiça*

Há algum tempo temos debatido a necessidade de tornar efetiva a tangibilidade da propriedade seguindo os ensinamentos de Leon Dugüit, que no princípio do século XX entendeu-a não como um direito de seu possuidor, mas como uma riqueza com função social a se realizar e, para isso, vislumbrou obrigações impostas ao proprietário-possuidor a fim de assegurar o emprego dessa riqueza conforme seu destino. Entretanto, antes de afirmar a função social da propriedade o referido autor concebeu a liberdade do homem também não como direito, mas como uma função social a ser cumprida por ele, ao seguinte entendimento:

“O homem em sociedade tem direitos; mas esses direitos não são prerrogativas pela sua qualidade de homem; são poderes que lhe pertencem porque, sendo homem social, tem obrigações a cumprir e precisa ter o poder de cumpri-las. Esses princípios diferem da concepção do direito individual. Não são os direitos naturais, individuais, imprescritíveis do homem que fundamentam a regra de direito imposta aos homens em sociedade. Mas, ao contrário, porque existe uma regra de direito que obriga cada homem a desempenhar determinado papel social, é que cada homem goza de direitos – direitos que têm assim, por princípio e limites, o desempenho a que estão sujeitos.

A liberdade, sem dúvida, é um direito e não uma prerrogativa que acompanha o homem pela natureza do homem. A liberdade é um direito porque o homem tem dever de desenvolver sua atividade tão plenamente quanto possível, uma vez que a sua atividade individual é fator essencial da solidariedade por divisão de trabalho. Enfim, o homem desfruta o direito de desenvolver sua atividade com liberdade, mas, ao mesmo tempo, só possui esse direito enquanto consagra seu exercício à realização da solidariedade social. A liberdade concebida dessa forma assume um caráter inabalável, pois nesse sentido consiste unicamente na liberdade de se cumprir o dever social.”¹

* Procuradora de Justiça titular da Procuradoria de Direitos Difusos e Coletivos. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Gama Filho, Mestre em Direito Processual pela PUC/Minas e doutoranda da Universidad de Deusto – Bilbao Espanha.

1 DUGÜIT, León – *Fundamentos do Directo*. Trad. Mário Pugliesi. 2. ed. São Paulo: Icone, 2006, p. 27/28.

O homem na condição de ser pertencente a uma coletividade tem o dever de colaborar naquilo que está a seu alcance com o objetivo de agregar forças para o desenvolvimento e estabilidade da comunidade em que vive. Esse mesmo homem buscou a vida em sociedade num primeiro momento a fim de se proteger, mas descobriu rapidamente que as habilidades diversas de cada um de seus integrantes, postas a favor de todos, proporciona bem-estar geral. É desse modo que o homem se obriga a participar, permitindo que todos possam usufruir a sua capacidade a fim de favorecer uma comunidade cada vez mais próxima da ideal. No entanto, de outro lado, traduz-se em um ônus insuportável o homem que integra uma coletividade e dela só usufrui benefícios sem contribuir em nada para o desenvolvimento dela e a geração de bem-estar social.

Nesse sentido é que se impõe a busca da função social de cada membro integrante do Ministério Público, a qual por certo há de implicar obrigações a realizar para o cumprimento do destino institucional delineado por Campos Salles, no princípio da República, de ser “*instituição necessária em toda organização democrática e imposta pelas boas normas da justiça, a qual compete velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devam ser aplicados pela Justiça e promover a ação pública onde ela convier*”.² Daí a origem vocacional de defesa da legalidade democrática mais tarde alcançada com a Carta da República de 1988.

É próprio da Instituição que se presta à defesa de interesses indisponíveis do indivíduo ou da sociedade, ou que age em defesa de interesses de relevância social ser chamada a assumir funções até mesmo sem que a lei lhe outorgue atribuição para tanto. É por essa característica que, no dizer de Hugo Nigro Mazzilli,³ o Ministério Público se apresenta dotado de funções típicas e atípicas que se justificam pela compatibilidade dessas com a finalidade institucional definida pela norma constitucional. Porém, ainda que se tenha assumido funções atípicas e o desempenho dessas tenha se constituído, em um determinado momento, em importantes componentes para o fortalecimento da democracia, o *Parquet* desde logo não se furtou em colaborar, mas pouco a pouco buscou a correção dos rumos,⁴ pois, a par dessa disponibilidade, não se pode ser irresponsável e descomprometido com o futuro no exercer de funções típicas.

Restringir-nos-emos ao campo processual das atividades típicas e, antes mesmo de adentrar a análise da função social que os Promotores e os Procuradores de Justiça têm a cumprir e das adequações do atuar necessárias para atingir seu destino, é preciso ter presente que o Ministério Público no desempenhar dessas funções tem atuação bivalente, ora agindo como interveniente, ora como autor, e por isso se torna suscetível a tratamentos distorcidos de espectro desastroso não só para a Instituição, mas, e principalmente, também para os interesses daquele que está defendendo – o povo. Na tentativa de evitar que tais distorções ocorram e que essas se caracterizem em nulidades processuais em razão de irregularidades formais é que se propõe demonstrar em que as atuações se diferem e, especialmente, como há de se desenvolver o exercício *de parte* dos órgãos de execução do Ministério Público, em especial no segundo grau de jurisdição.

Tem-se na função de órgão interveniente, a qual pode ocorrer: pela *qualidade da parte* ou pela *natureza da lide*, o dever de zelar, na primeira, pela indisponibilidade do direito ou pelo suprimento de alguma forma de inferioridade que atinja a parte, e, na segunda, o dever de zelar

2 Decreto n. 848 de 11 de outubro de 1.890

3 MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à Justiça e o Ministério Público*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.84. Funções Institucionais do Ministério Público, p.09, São Paulo:AMMP –Cadernos Informativos, 1991.

4 Exemplo disso foi a Carta de Ipojuca extraída da reunião do Colégio de Corregedores firmada em 2003, na qual se vislumbrou a necessidade de racionalização de efetivação na atuação do Ministério Público.

por um interesse público. É a denominada função *custos legis*, em cujo desempenho permitiu a própria lei ao órgão ministerial a realização de prova⁵ e a interposição de recurso,⁶ mesmo sem ser o *Parquet* parte interessada no resultado do processo, senão na obtenção da pacificação social e da regular aplicação da lei.

Para que se possa proceder a exame da essência do atuar como parte desempenhada pelo Ministério Público, a qual remonta à própria origem institucional, essa primitivamente desenvolvida em matéria criminal, é mister reconhecer que a atribuição exclusiva para a propositura da Ação Penal Pública foi guiada sempre pela defesa *pro societate*, em que a denúncia, por vezes sem caráter de certeza, apresenta-se eivada de indícios. Com a idealidade concebida pela Carta da República de 1988 de realização do Estado de Direitos Sociais, em que são objetivos democráticos a liberdade, a justiça e a solidariedade, coube-nos reafirmada em termos diretivos também a defesa da sociedade no campo civil, concebida essa por envolver objetos indivisíveis e titularidade indeterminada, porém fundada nas mesmas bases de proteção dos interesses da sociedade.

Em um processo de caráter publicista, a atuação processual do Ministério Público que lhe cometeu a norma constitucional implica promoção de todas as medidas judiciais necessárias para tornar efetivo o respeito aos direitos fundamentais nela assegurados, em especial a dignidade humana, tanto na perseguição da responsabilidade criminal, como em matéria cível. Assim, a titularidade exclusiva de promover a ação penal pública pauta-se no interesse público, o mesmo interesse que legitima o seu atuar em nome de sujeitos indeterminados, ao propor a ação civil pública, e na intervenção *custos legis*.

Pois bem, se motivado pela proteção da sociedade é que age o *Parquet* ao provocar a tutela estatal na busca da responsabilização criminal daquele que descumpre o pacto social ao cometer ilícitos penais, não é em favor de outrem que o órgão ministerial está a agir quando busca a responsabilidade civil daquele que ameaça ou ofende direitos fundamentais da sociedade, igualmente protegidos pelo mesmo pacto. A legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação civil pública restou justificada por vislumbrar o legislador a indispensável independência institucional demonstrada pelo desempenho das funções já exercidas.

Nesse diapasão, definidas as distinções de atuação típicas – interveniente e parte – resta destacar que a jurisprudência⁷ e a doutrina já se assentaram no entendimento de que, “quando zela por interesses não personalizados, não há impedimento a que um único membro do Ministério Público funcione como agente e fiscal da lei: é o que ocorre no processo penal, bem como nas ações cíveis em que age impessoalmente, no zelo de interesses gerais da coletividade,”⁸ concluindo-se que a atuação como parte pelo órgão de execução ministerial não impede o desempenhar simultâneo de sua outra função típica de interveniente,⁹ ou seja de zelar pelo correto cumprimento da lei. Nesse sentido, o representante do Ministério Público ao agir como

5 Diz o artigo 83 do CPC: “Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público: II - poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade”.

6 Apesar de constar do disposto no § 2º do artigo 499 do CPC, o STJ fez publicar em 25/4/1994 a Súmula n. 99: “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que ofício como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte”, deixando, assim, clara a independência da atuação ministerial.

7 Superior Tribunal de Justiça (Ag.Rg no Ag. n. 95.537-0-SP, rel. Min. Hélio Mosimann, 2ª Turma, maioria, DJ 16/9/1996; Emb. Dec. no REsp n. 184906-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, DJ 29/11/1999; Emb. Dec. no REsp n. 186008-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 28/6/1998).

8 MAZZILLI, Hugo Nigro. O acesso à Justiça e o Ministério Público. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.86.

parte, tanto em matéria penal como civil, ele o faz com um *plus* diferencial a qualquer outra parte, porque também atua como *custos legis*, exigindo-se dele maior dinamismo e profundo conhecimento da complexidade do ordenamento jurídico.

Feitas essas considerações, ante as exigências das funções do Ministério Público no Estado Social Democrático, é mister demonstrar em que consiste a função social do membro do *Parquet* como órgão de execução. Eis a questão que ora se nos apresenta fustigante no pensar do “Ministério Público – realidade e desafios”.

Primeiramente, deve o membro do Ministério Público estar atento aos interesses mais lícitos da sociedade, suas reais prioridades e carências mais profundas a fim de direcionar harmoniosamente o agir do órgão ministerial com o interesse daquela que se está a defender – a sociedade. É nesse sentido que o interesse público se revela e deve ser a essência de toda atuação dos Representantes do *Parquet*, quer no corrigir desrespeitos ao ordenamento jurídico quer no que se refere à prática de ilícitos criminais, propondo ações penais públicas, quer nos casos de desvios da própria administração pública, como de qualquer particular que, ao agir, possa ameaçar a coletividade e causar danos irreversíveis ou de difícil reparação a ela, invocando a propositura de ações civis públicas. O processo está a exigir daquele que tem a função de desempenhar o papel de autor em nome da sociedade que ele leve em conta as diretivas aceitas por ela para reivindicar a solução e a aplicabilidade do direito, e, em razão desse compromisso do autor-Ministério Público com a coletividade que representa, é que não deve ser indiferente aos seus membros a convicção daqueles em cujo nome atua, isso porque, ao provocar a tutela estatal, ele o faz em nome do povo.¹⁰

Por outro lado, é certo que em qualquer das funções típicas desenvolvidas pelo membro do *Parquet* tem ele por obrigação desenvolver-se intelectual e moralmente tão completamente quanto seja possível para promover da melhor maneira a defesa da sociedade. É dizer, todos os membros do Ministério Público, em estágio probatório ou vitaliciados, tem por obrigação ser exemplo de probidade e retidão, além de ter também dever de estar atento à necessidade de constante aperfeiçoamento, impondo-se-lhe superar o grau de tecnicidade exigido quando de seu ingresso.

Vislumbradas essas duas vertentes que compõem a função social, resta delinear quanto à primeira – o atuar processual – quais são as adaptações e correções necessárias imposta pelo processo como instrumento de defesa social.

O assunto não é novo no âmbito institucional já que no último Congresso Estadual e Nacional defendemos ao lado do colega Almir Alves Moreira, a nova atuação do órgão de execução em segundo grau de modo genérico, embora invocando como exemplo as atividades desenvolvidas pela Procuradoria de Justiça de Direitos Difusos e Coletivos. No entanto, em recente simpósio criminal realizado pelo CEAf, na Cidade de Araxá, o assunto foi renovado¹¹ afirmando-se que a *atuação na ação penal pública em segundo grau é de parte*, debaten-

9 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 2 ed. São Paulo: RT, 1987. p.327.

10 Transposto para o atuar do Ministério Público brasileiro o pensamento de Robert ALEXY para quem o atuar do Juiz deve estar comprometido de igual modo com as diretivas aceitas pelo povo em nome do qual o magistrado fala ao decidir. *Teoria da argumentação jurídica*. Trad. Cláudia Toledo. São Paulo: Landy, 2005. p. 41.

11 Através da emenda n. 6 a tese desenvolvida na Oficina 4, que tratava da Racionalização e Efetividade na atuação do Ministério Público coordenada pelos colegas Leonardo Valadares Cabral, Carlos Alberto da Silveira Isoldi Filho e André Silveiras Vasconcelos, foi aprovada por maioria. A atuação do *Parquet* em segundo grau nas Ações Penais públicas é de parte, exigindo-se pela proposta administrativa n. 1 a criação de Procuradorias Criminais Especializadas em Recurso Especial e Extraordinário as quais teriam por competência a ciência de todos os acórdãos proferidos pelo TJMG.

do-se naquela oportunidade a necessidade de correção da atuação dos Procuradores de Justiça na área penal.

Entretanto, procura-se demonstrar que a atuação em segundo grau dos membros que atuam nas ações em que o Ministério Público é parte já possui adequações eficazes, porém díspares das soluções encontradas e aprovadas no referido simpósio criminal, e ausente qualquer pretensão de polemizar e tampouco de minimizar a atuação do Procurador de Justiça, mas com o intuito de demonstrar a incorreção daquelas propostas, em especial na determinação ao Procurador de Justiça para apresentação de resposta a recurso interposto em 1ª instância e criação de Procuradorias especializadas somente para ciência dos acórdãos prolatados pelo Tribunal mineiro. Além disso, propomos examinar o equívoco no tratamento dispensado pelo Tribunal de Justiça aos órgãos de segundo grau do *Parquet*.

Se, é certo que nos autos em que o Ministério Público é parte os Procuradores de Justiça são órgão de execução em segundo grau, quer nas ações penais públicas como nas ações civis públicas, pelo caráter de unicidades e indivisibilidade que detém a Instituição, impõe-se idêntico tratamento, ou seja, que em ambos os casos sejam considerados autores, ainda que com funções de intervenção. De outro lado, as mesmas obrigações que cabem no desempenho da função dos Procuradores da Procuradoria de Direitos Difusos e Coletivos cabem também aos demais Procuradores de Justiça que atuam na ação penal pública, isto é, apresenta-se imperioso que eles recebam os autos para que se inteirem dos fatos vertidos, das provas realizadas e das questões destacadas na irresignação recursal que vai exigir pronunciamento do Tribunal de Justiça e, ainda, dos que atuem na elaboração de manifestações, acompanhando o julgamento dos recursos, fazendo sustentação oral ou prestando esclarecimento sobre matéria de fato, como expressamente prevê o art. 7º, III, c/c o art. 41, III, ambos da Lei n. 8.625/93. Além disso, ao tomarem ciência das decisões proferidas, compete-lhes interpor outros recursos nos tribunais locais ou superiores, a fim de permitir que se siga na defesa da sociedade e, ao mesmo tempo, que se examine a regularidade procedimental na garantia do devido processo legal.

Assim, o conhecer os autos para que a defesa da sociedade se apresente factível em grau recursal não implica sobrepor ou ofender o princípio da igualdade de armas franqueada aos contendores, garantia constitucional processual que, ao lado do contraditório, representa o alicerce do devido processo legal. Ao contrário, traduz-se no próprio oportunizar da ampla defesa e no manter equilibrado o contraditório, para que os debates quando do julgamento do recurso se realizem efetivamente.

O debate proposto não se apresente estéril, mas de fato a Procuradoria de Justiça de Direitos Difusos e Coletivos, em atuação nas ações civis públicas, tem por vezes sido surpreendida com publicações que anunciam pautas de julgamentos a serem realizados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais nos quais se incluem processos cíveis em que o Ministério Público atua como parte, sem que anteriormente os autos tenham sido enviados à Procuradoria-Geral de Justiça, para conhecimento do órgão de execução em atuação no segundo grau de jurisdição. Por vezes, são tais processos efetivamente levados a julgamento sem sequer haver ocorrido regular intimação pessoal de um dos Procuradores de Justiça com competência em razão da matéria.

Justificam-se alguns Desembargadores adeptos dessa postura, afirmando que o envio dos autos ao *Parquet*-autor das *ações civis públicas* representa desequilíbrio ao tratamento isonômico que se deve dar às partes e ofensa ao princípio do contraditório. No entanto, conforme já se demonstrou, o Ministério Público, ao agir como parte não é uma parte comum, mas uma parte que defende interesse de sujeitos indeterminados e, ao mesmo tempo, tem por função típica a intervenção a fim de exigir o correto cumprimento do ordenamento jurídico.

Diante da similitude incontestada pergunta-se: Por que os Procuradores de Justiça que atuam como parte na ação penal pública devem ter acesso aos autos antes do julgamento de segundo grau e aqueles em atuação nas ações civis públicas não devem?

Incoerente, pois, apresenta-se a remessa em segundo grau das ações penais públicas e a não-remessa das ações civis públicas. O não-encaminhamento dos autos do processo ao autor – órgão de execução em segundo grau – consubstancia verdadeiro cerceamento de defesa nos termos do artigo 5º, LV, da CF, por não permitir, a quem tem competência de realizá-la junto ao Tribunal, sequer conhecer da motivação da ação e das razões recursais.

Lado outro, o julgamento dos feitos em que o Ministério Público é parte sem a intimação pessoal afronta as prerrogativas do Ministério Público enquanto titular da defesa de interesses da coletividade, em especial ao disposto nos artigo 41, inciso IV,¹² da Lei n. 8.625/93, artigo 236, §2º¹³ do Código de Processo Civil e artigo 370 § 4º¹⁴ do Código de Processo Penal, pois, a lei ao determinar que a intimação em qualquer processo e grau de jurisdição há de ser pessoal, ou seja nos autos do processo e não por meio de ofício, não o fez a título de privilégio, mas para resguardar a efetiva defesa da sociedade. Disso se abstrai que, atuando o Ministério Público como parte em processos cíveis ou criminais, a intimação dos atos processuais deverá proceder-se na pessoa de seus membros no exercício de órgãos de execução – Promotores ou Procuradores de Justiça.

Outrossim, a nova dinâmica de atuação proposta tem paradigma positivo na experiência de cinco anos de atuação dos Procuradores de Justiça que integram os Direitos Difusos e Coletivos e foi implantada para corrigir a atuação do Ministério Público junto aos tribunais, de modo a aperfeiçoar o trabalho e agilizar os processos, bem como destacar a sua função de órgão agente, porquanto, anteriormente, prevalecia o equivocado entendimento desamparado de legalidade de que os Procuradores de Justiça atuavam tão-somente na qualidade de fiscal da lei.

É desse modo que entendemos que a função social de cada membro se desvela, e tais transformações antes de representarem críticas, são colaborações dirigidas à melhoria da qualidade de atuação de cada Procurador de Justiça, para que lhe seja oportunizado desempenhar com melhor estrutura a função típica de agente, e isso implica ter-se conhecimento efetivo de cada caso, aproximar-se dos debates orais nos Tribunais por onde nossos processos percorrerem, envidando todos esforços para atingir o sucesso do caso, sucesso esse que não é do Procurador de Justiça e tampouco do Promotor de Justiça, mas da sociedade, que o Ministério Público uno e indivisível representa.

Não se pode assistir estaticamente, todos os dias, a notícias de aumento da violência no país e, mais, ouvir da população pedidos de mudanças a fim de evitar a impunibilidade avassaladora, quando se tem papel fundamental pela titularidade de representação daquele que está a suplicar a colaboração para se evitar o caos.

Temos de ter sempre em mente que não somos e não queremos ser um Poder do Estado, porque queremos permanecer independentes e fortalecidos para continuar exercendo

12 Art. 41. “Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica: [...] IV - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista [...]”.

13 Art. 236. “No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial. [...] § 2º A intimação do Ministério Público, em qualquer caso será feita pessoalmente”.

14 Art. 370. “Nas intimações dos acusados, das testemunhas e demais pessoas que devam tomar conhecimento de qualquer ato, será observado, no que for aplicável, o disposto no Capítulo anterior. [...] § 4º A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal”.

diretamente a democracia em favor daquele do qual emana o Poder – o povo. Porém, para isso temos que de tudo fazer para atender a tempo e modo suas solicitações mais prementes, conquistando mais e mais a confiança em nós depositada.

CONCLUSÕES

1. Pelo caráter de unicidades e indivisibilidade que detém a Instituição, os Procuradores de Justiça são órgãos de execução em segundo grau, ou seja, agem como parte nas ações penais públicas e ações civis públicas.

2. No âmbito processual, o membro do *Parquet* desempenha funções típicas de intervenção e parte. Como autor, por agir velando por interesses de titulares indeterminados, um único membro do Ministério Público atua como agente e fiscal da lei, tanto na ação penal pública como nas ações cíveis públicas.

3. Em obediência ao princípio da ampla defesa insculpido no artigo 5º, LV, da CF, no caso da sociedade representada pelo Ministério Público, impõe-se a remessa dos processos de ação penal pública e ação civil pública, ao órgão de execução em segundo grau, para se inteirar dos fatos vertidos, das provas realizadas e das questões destacadas na irresignação recursal antes do julgamento pelo Tribunal de Justiça, para elaboração de manifestações, acompanhando o julgamento dos recursos, para fazer sustentação oral ou prestar esclarecimento sobre matéria de fato, como expressamente prevê o art. 7º, III, c/c o art. 41, III, ambos da Lei n. 8.625/93, e tomar ciência das decisões proferidas a fim de interpor outros recursos nos tribunais locais ou superiores.

4. Na intimação pessoal do autor-Ministério Público, impõe-se a observância ao disposto nos artigos 41, inciso VI, da Lei n. 8.625/93; 236, § 1º, do Código de Processo Civil e 370, §4º, do Código de Processo Penal.

5. A função social do membro do Ministério Público consiste no dever de se desenvolver intelectual e moralmente tão completamente quanto seja possível e de estar atento aos interesses mais lícitos da sociedade, suas reais prioridades e carências mais profundas, a fim de direcionar harmoniosamente o agir do órgão ministerial com o interesse da sociedade, promovendo da melhor maneira sua defesa. Isso implica o dever de proceder à adaptação para correção de atuação e para aperfeiçoamento cultural, impondo-se-lhe superar o grau de tecnicidade exigido quando de seu ingresso e ser exemplo de probidade e retidão.