

A Lei Complementar 75/93 e o

Ministério Público na defesa dos direitos e garantias fundamentais

Marcos José Pinto

Promotor de Justiça Militar em Campo Grande/MS.

Doutorando em Direito Penal pela Universidade de Buenos Aires (UBA). Mestrando em Direito Processual e Cidadania pela Unipar. Especialista em Direito Processual Penal pelo Instituto Nacional de Pós-Graduação e em Direito Penal e Processual Penal Militar pela Universidade Cândido Mendes. Professor de Direito Processual Penal I e II, na UFMS, em 2004, e de Direito Penal Militar-Parte Geral, na então Escola de Administração do Exército (EsAEx), em 2006.

RESUMO: O presente artigo tem por escopo realizar uma análise crítica da Lei Complementar nº 75/93, que completa 20 (vinte anos) em 2013, investigando-a como ferramenta instrumental de atuação do Ministério Público na defesa dos direitos e das garantias fundamentais das pessoas, à luz da Teoria Crítica do Direito, sobretudo, no que diz respeito à sua efetivação.

PALAVRAS-CHAVES: Lei. Ministério Público. Efetividade. Defesa. Direitos fundamentais.

ABSTRACT: This article aims to realize one critic analysis about the Complementary Law numbered as 75/93, which births 20 (twenty years) in 2013, investigating it as an instrumental tool in action of the Public Prosecutor, in defense of the rights and peoples fundamental guarantees, guided by the Critical Theory of Law, especially regarding its effectivity.

KEYWORDS: Law. Public Prosecutor. Effectivity. Defense. Fundamental guarantees.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A teoria crítica do direito – 3. A Lei Complementar 75/93 e sua efetividade – 4. A L.C. 75/93 como garantia dos direitos fundamentais – 5. Conclusões – 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar a LC nº 75/93, elaborada por força do Parágrafo 5º, do artigo 128, da Constituição Federal, que estabeleceu a criação da referida Lei Complementar, a fim de organizar, definir as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

Próxima de completar seus 20 (vinte) anos de vigência, pretendemos interpretá-la, verificando sua eficácia em relação à defesa pelo Ministério Público, dos direitos e garantias fundamentais das pessoas, tudo à luz da Teoria Crítica do Direito (TCD), teoria essa que tem como premissa a utilização do Direito como instrumento de transformação social.

Tomando como base teórica a doutrina retromencionada (TCD), faremos um estudo normativo/interpretativo da Lei Complementar nº 75/93, em seus 20 (vinte) anos de existência, a fim de verificarmos se ela realmente atendeu aos objetivos inicialmente delineados, bem assim, às finalidades para as quais foi criada.

Não temos dúvida que a LC nº 75/93 passou a constituir uma importante ferramenta de trabalho para todo o Ministério Público da União, na medida em que instrumentalizou e materializou os anseios ministeriais em relação à aplicação da Lei, tendo o Direito como meio de atuação na defesa dos direitos e das garantias dos cidadãos.

Nesta pesquisa iremos abordar aspectos básicos conceituais da teoria Crítica do Direito, verificando sua ligação e consonância com a norma complementar que ora é objeto de exame. Também iremos ver a efetividade da LC nº 75/93, ou seja, se a citada norma legal está cumprindo o seu mister de garantir e defender os interesses sociais e individuais indisponíveis, como exige nosso preceito constitucional, bem assim, como estão atuando os seus atores principais, no caso os membros do Ministério Público da União.

Em conclusão, serão expostas as observações colhidas, com uma abordagem crítica, em especial, quanto ao objeto de análise (a LC nº 75/93), a sua relação com a Teoria Crítica do Direito (TCD), e a efetividade quanto à defesa dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos.

2. A TEORIA CRÍTICA DO DIREITO

Não somos melhores. Nem piores. Somos iguais. Melhor é a nossa causa”. (Thiago de Mello)

Em relação à sua origem, os primeiros movimentos da Teoria Crítica do Direito (TCD) se deram no final dos anos de 1960, início dos anos de 1970, tendo como base de sustentação teórica e argumentativa, as seguintes palavras-chave: Insurgência, Crítica, Interdisciplinaridade do Direito e Oposição à Teoria Jurídica Tradicional Dominante.

Segundo Luiz Fernando Coelho¹, é neste contexto de um pensamento crítico, elaborado graças aos recursos de uma interdisciplinaridade forjada na epistemologia, na axiologia, na semiologia, na psicanálise e na teoria crítica da sociedade, que se está atualmente tratando de dar contornos mais nítidos à TCD, a qual não é de modo algum uma ruptura ou revolução, mas um repensar do Direito em função da realidade social.

Prossegue Coelho, enfatizando que o referencial deste projeto epistêmico é constituído, de um lado, pela sociedade, de outro, pela dogmática jurídica. Desprezar a realidade em que vivemos seria recair no idealismo e na utopia, razão pela qual a teoria crítica procurou se desenvolver a partir da realidade social e jurídica do nosso tempo.

Entre as suas principais causas destacam-se a influência das ideias de algumas escolas, juristas e filósofos europeus que tinham o marxismo como matriz ideológica, a exemplo de:

a) Evgeny PASHUKANIS², que tem a concepção de que o Estado utiliza o Direito como instrumento de coerção para assegurar a ordem política e a acumulação de capital.

¹ COELHO, Luiz Fernando. Teoria Crítica do Direito. 2ª edição. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.

² PASHUKANIS, Evgeny. A Teoria Geral do Direito e o Marxismo. Tradução de Paulo Bessa. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

b) Louis ALTHUSSER³, autor de os Aparelhos ideológicos do Estado, onde consigna-se que tudo é definido pelo Estado em detrimento dos indivíduos.

c) Michel FOUCAULT⁴, conhecido como “filósofo do poder”, vez que sua tese central consiste em asseverar que poder e saber estão intimamente ligados, e que o discurso nada mais é que o poder.

d) Escola de FRANKFURT, que teve como expoentes HORKHEIMER, ADORNO, MARCUSE, HABERNAS, onde se aflorou o gérmen do pensamento e a teoria crítica, preconizando-se o uso da razão (linha kantiana) como instrumento de libertação do homem. Considerou-se o Direito como instrumento de libertação. Fez-se um reestudo do marxismo ortodoxo, tendo-se como base, entre outros, Kant, Freud e Hegel.

Sobre suas características, temos como certo que o movimento da Teoria Crítica do Direito foi influenciado por teses neomarxistas e de contracultura que começava a questionar o sólido pensamento juspositivista do meio acadêmico e das instituições.

Exemplos claros de espécies destas teses positivistas são encontrados em Hans Kelsen⁵, que em sua obra Teoria Pura do Direito fez um estudo analisando somente a norma/Lei, descartando-se o fato e o valor, à luz da Teoria Tridimensional do Direito. Daí o termo denominado “Teoria Pura do Direito”. Por este argumento Kelsen sustenta que o “ser” é a Lei. O “dever ser” é a nossa conduta de obediência à Lei.

Para este jurista Alemão, o Direito é autônomo e não se confunde com a política, as ideologias, etc.

Prosseguindo a análise das características da Teoria Crítica do Direito, encontramos a introdução de análises sociopolíticas do fenômeno jurídico.

³ ALTHUSSER, Louis, Aparelhos ideológicos do Estado, Rio de Janeiro: Graal, 1985.

⁴ FOUCAULT, Michel. A ordem do discurso. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

⁵ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 3ª Edição. Tradução de J. Cretella Júnior e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Também tivemos a aproximação do Direito ao Estado, ao Poder, às Ideologias, às práticas sociais e a crítica interdisciplinar.

Houve assim, a busca de um novo Direito, com uma visão jurídica mais pluralista, democrática e antidogmática, tudo através de uma visão crítica.

Destas características, se sobressaem, em nossa ótica, ligações umbilicais com a Lei Complementar nº 75/93, no que tange a propiciar ao Ministério Público, um novo olhar sobre as questões jurídicas.

Acerca de seu desenvolvimento histórico, temos como registro que a Teoria Crítica do Direito começou a de fato se desenvolver inicialmente nos anos de 1970, na Europa, especialmente na França, com os Professores Universitários, na Itália, através de magistrados politizados e antipositivistas. Na América Latina, isto se deu na Argentina, com alguns Professores da Universidade de Buenos Aires como Carlos Cárcova, Ricardo Entelman, Alicia Ruiz, Enrique Marí. No Brasil, o pensamento jurídico crítico aflorou-se em meados dos anos de 1980, com os Professores de Filosofia e Sociologia, como Roberto Lyra Filho, Tércio Sampaio, Luiz F. Coelho, Luiz Warat.

O teor destes discursos jurídicos consistia em enfatizar: a) A produção a partir de diferentes perspectivas epistemológicas com a pretensão de diagnosticar os efeitos sociais do legado tradicional do Direito em suas características normativas e centralizadoras; b) A desvinculação do positivismo jurídico, do jusnaturalismo, do realismo sociológico, fazendo destes objeto de suas críticas; e, c) Objetivava-se revelar como, através destas doutrinas idealistas e formalistas, eram encobertas e reforçadas as funções do Direito e do Estado, na reprodução das sociedades capitalistas.

No que se refere às possibilidades de se conceituar a Teoria Crítica do Direito, assegura Wolkmer⁶, que não se trata de uma única teoria, pois compreende inúmeras concepções epistemológicas. Trata-se de um pensamento insurgente, crítico e interdisciplinar do Direito.

Segundo o mesmo autor, a expressão Teoria Crítica do Direito é imprecisa e equivocada, mas torna-se necessário registrar as manifestações teóricas e

⁶ WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução ao pensamento jurídico crítico. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

questionadoras e as alternativas de correntes e tendências jurídicas e filosóficas que foram denominadas de Teoria Crítica.

Sobre a sua importância, registra Wolkmer que a Teoria Crítica é fundamental na medida em que dá relevância ao sentido sociopolítico do Direito, ou seja, plena eficácia ao discurso que conteste o tipo de justiça apresentado por um determinado ordenamento jurídico.

Para Michel Miaille⁷ o termo crítico se colocou em concordância com os movimentos sociais contestatórios.

O Professor Jônatas Luiz Moreira de Paula⁸, assevera que a teoria crítica é o espaço teórico próprio para o revisionismo dos parâmetros jurídicos e a inserção de novos paradigmas com vistas à reconstrução do Direito, adequando-o à realidade social.

Enfim, o conceito dado à Teoria Crítica do Direito (TCD), segundo Wolkmer⁹, é que trata-se de uma formulação teórico-prática capaz de questionar e romper com o que está disciplinado e consagrado no ordenamento jurídico oficial, visando conceber e operacionalizar outras formas de práticas jurídicas, com outro referencial epistemológico.

Para Wolkmer, não se pode negar e desconhecer a existência de um pensamento jurídico crítico representado por correntes que buscam questionar, repensar e superar o modelo jurídico tradicional (idealismo/formalismo). Isto resta evidenciado, por exemplo nas decisões recentes do Decisões STF, como nos casos da anencefalia, casamento de pessoas do mesmo sexo, etc.

Acerca dos objetivos da TCD, encontramos como premissa o fato de que a constituição de uma Teoria Jurídica Crítica pressupõe a efetivação de objetivos a serem alcançados por ela. São eles, segundo Luis Warat¹⁰:

⁷ MIAILLE, Michel. Reflexão crítica sobre o conhecimento jurídico. Possibilidades e limites. Organização Carlos A. Plastino. Crítica do Direito e do Estado. Rio de Janeiro: Graef, 1984

⁸ PAULA, Jônatas Luiz Moreira. Teoria Política do Processo Civil. A objetivação da Justiça Social. Curitiba: J.M. Editora, 2011.

⁹ WOLKMER, Op. Cit.

¹⁰ WARAT, Luis Alberto. A pureza do poder. Florianópolis: Editora UFSC, 1983.

I) Denunciar como as funções políticas e ideológicas do Estado encontram-se apoiadas na falaciosa separação do Direito e da política, e na utópica ideia de primazia da lei como garantia dos indivíduos.

II) Demonstrar que o Direito não é só um saber eminentemente técnico, que serve para conciliar interesses, mas recolocá-lo através da teoria crítica, no conjunto das práticas sociais que o determinam. Um exemplo claro pode ser encontrado na antiga LICC (agora Lei nº 12.376/10), no seu 5º: “Na aplicação da Lei, o Juiz verificará os fins sociais a que ela se dirige, e as exigências do bem comum”;

III) Proporcionar que os estudantes de Direito possam adquirir um modo diferente de agir, pensar, sentir, a partir de uma problemática discursiva que tente mostrar não apenas a vinculação do direito com as relações de poder, mas também, o papel das escolas no Direito como produtoras de ideias e representações que estabelecem na atividade social.

Em suma, entendemos que a correta compreensão do pensamento jurídico crítico, que visa romper com o formalismo dogmático, será capaz de transformar o Direito, a fim de que ele passe a ter uma eficácia jurídica humanizadora, democrática e pluralista. Insistimos, é exatamente isto que almeja o Ministério Público com a utilização e a efetividade da Lei Complementar nº 75/93, ou seja, um contexto onde o mundo jurídico se torne mais justo e solidário.

3. A LEI COMPLEMENTAR Nº 75/93 E SUA EFETIVIDADE

O Ministério Público que queremos e estamos edificando, pois, com férrea determinação e invulgar coragem, não é um Ministério Público acomodado à sombra das estruturas dominantes, acovardado, dócil e complacente com os poderosos, e intransigente e implacável somente com os fracos e débeis. Não é um Ministério Público burocrático, distante, insensível, fechado e recolhido em gabinetes refrigerados. Mas é um Ministério Público vibrante, desbravador, destemido, valente, valoroso, sensível aos movimentos, anseios e necessidades da nação brasileira. É um Ministério Público que caminha lado a lado com o cidadão pacato e honesto,

misturando a nossa gente, auscultando os seus anseios, na busca incessante de Justiça Social. É um Ministério Público inflamado de uma ira santa, de uma rebeldia cívica, de uma cólera ética, contra todas as formas de opressão e de injustiça, contra a corrupção e a improbidade, contra os desmandos administrativos, contra a exclusão e a indigência. Um implacável protetor dos valores mais caros da sociedade brasileira”. (Giacóia, Gilberto. Ministério Público Vocacionado. Revista Justiça, MPSP/APMP, n. 197, jul.-dez. 2007)

A mídia, que para muitos constitui um quarto poder, nos faz crer como líquido e certo que o MPU tem atualmente desempenhado muito bem suas atribuições constitucionais e infraconstitucionais. É o que se vê no Ministério Público da União, com atuações destacadas e elogiadas por todos, como na defesa dos interesses não individuais, à exemplo do ingresso de Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Segurança Coletivo, defesa dos direitos de idosos, crianças e adolescentes, meio ambiente, consumidor, economia popular, etc.

Desse modo, no que tange à efetividade da LC nº 75/93, podemos ressaltar a sua plena e salutar eficácia. É o que se vê também nas atuais doutrinas e jurisprudências pátrias.

Assim, o MPU não tem se esquivado no seu mister, fazendo valer efetivamente os instrumentos e as ferramentas contidas tanto na Constituição Federal, quanto na mencionada Lei Complementar, para bem desempenhar suas atividades. A sociedade brasileira agradece.

4. A L.C. Nº 75/93 COMO GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A vida só tem um sentido, e o único sentido que a vida tem é quando investimos nossa vida na vida dos outros, ou quando encarnamos a luta dos outros como se ela fosse nossa, a luta do coletivo. Esta é a lida do Promotor de Justiça: lutar pela construção contínua da cidadania e da justiça social. O compromisso primordial do

Ministério Público é a transformação, com justiça, da realidade social”. (promotordejustica.blogspot.com.br)

Contemporânea e precursora da Lei Complementar em exame, a Lei. nº 8.625/93, que entrou em vigor meses antes (em fevereiro de 1993) da LC nº 75/93, e instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, em cujo artigo 80, está consignado a sua aplicação, de modo subsidiário, às normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Por força normativa insculpida na Constituição Federal, que de há muito deixou de ser norma programática, foram dadas ao MP, as atribuições de garantia e defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, em especial, no rol contido no artigo 5º, da CF/88, como por exemplo a observância aos princípios da igualdade, da não discriminação, do direito à vida, à liberdade, à segurança, à propriedade, entre outros.

Como enfatiza Pedro Jorge Neto¹¹,

A consolidação constitucional de novos direitos substantivos e de instrumentos processuais antes dispersos em textos específicos foi decisiva também para o processo de legitimação do Ministério Público na sua pretensão de tornar-se agente defensor da cidadania. A partir de 1988, o Parquet passou a invocar a Constituição como uma espécie de certidão de (re)nascimento institucional, suficiente para habilitá-lo a ultrapassar suas funções tradicionais e reforçar sua responsabilidade pela defesa dos direitos coletivos e sociais, pode-se afirmar que a CF forneceu as bases de uma nova arena de solução de conflitos coletivos, cuja construção depende em grande parte do processo subsequente de afirmação institucional do MP e de avanços na regulamentação legislativa dos novos interesses e direitos coletivos.

¹¹ NETO, Pedro Jorge. O Ministério Público e as principais ações em defesa dos direitos difusos e coletivos: uma análise evolutiva. Revista acadêmica da ESMP. Fortaleza, ano 1, n.1, ago./dez. 2009.

A LC nº 75/93, criada para regulamentar e organizar as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, definindo-o, nos moldes dos preceitos constitucionais, como uma instituição permanente e essencial ao Estado, sendo certo que sua missão consiste em defender os interesses sociais e individuais indisponíveis, em especial, na parte que ora nos interessa, ou seja, a de respeitar e defender os direitos e as garantias fundamentais das pessoas. Recentemente tivemos a alvissareira notícia de que o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), realizou no dia 03 de abril de 2013 a solenidade de instalação da Comissão de Acompanhamento da Atuação do MP na Defesa dos Direitos Fundamentais, que foi criada pela Emenda Regimental nº 06/12, onde constam grupos de trabalho nas áreas de proteção à saúde, combate à corrupção, defesa do meio ambiente, patrimônio cultural, pessoas em situação de rua, pessoas desaparecidas, violência doméstica, direitos sexuais, entre outros.

Trata-se de importante decisão administrativa, como dissemos linhas atrás, que deve ter força normativa emanada do CNMP, vez que haverá um efetivo acompanhamento da atuação do Parquet na defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, além de se elaborarem estratégias nacionais para o aprimoramento destas atribuições, propiciar o diálogo e a integração entre o cidadão, o CNMP, e o MP, criar um banco de dados sobre a temática, e por fim, realizar intercâmbios para disseminar o conhecimento deste trabalho aos interessados.

5. CONCLUSÕES

Entre todos os cargos judiciais, o mais difícil, segundo me parece, é o Ministério Público. Este, como sustentáculo da acusação, devia ser tão parcial quanto um advogado; como guarda inflexível da lei, devia ser tão imparcial como um juiz. Advogado sem paixão, juiz sem imparcialidade, tal é o absurdo psicológico no qual o Ministério Público, se não adquirir o sentido do equilíbrio, se arrisca, momento a momento, a perder, por amor da sinceridade, a generosa combatividade do defensor, ou, por amor da polêmica, a objetividade sem paixão do magistrado.” (Piero Calamandrei)

Em considerações finais, entendemos que nós do Ministério Público devemos buscar um novo Direito, com a modificação de valores e de posturas,

tendo uma visão jurídica mais pluralista, democrática e criativa, enfim, um Direito que seja verdadeiramente justo. Nosso intuito deve ser o de dessacralizar o formalismo dogmático normativista que possuem as frias Leis, por demais comprometidas com os mitos ideológicos e com as relações de poder.

Isto pode ser concretizado com a utilização normativa constitucional e infraconstitucional, no caso em tela, da LC nº 75/93, que constitui um instrumento de efetivação e defesa dos direitos e garantias das pessoas, associada à incorporação das ideias surgidas com a Teoria Crítica do Direito, a fim de que a nossa interpretação e aplicação desta ciência jurídica denominada Direito, possa ser um meio de transformação da sociedade, sempre para melhor, sempre com caráter evolutivo.

6. REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos do Estado**. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

BRONNER, Stephen Eric. **Da teoria crítica e seus teóricos**. Tradução de Tomás Bueno e Cristina Meneguelo. Campinas: Papyrus, 1997.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 2ª edição. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 3ª Edição. Tradução de J. Cretella Júnior e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MIAILLE, Michel. **Reflexão crítica sobre o conhecimento jurídico**. Possibilidades e limites. Organização Carlos A. Plastino. Crítica do Direito e do Estado. Rio de Janeiro: Graef, 1984.

NETO, Pedro Jorge. **O Ministério Público e as principais ações em defesa dos direitos difusos e coletivos: uma análise evolutiva**. Revista acadêmica da ESMP. Fortaleza, ano 1, n.1, ago./dez. 2009.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira. **Teoria Política do Processo Civil. A objetivação da Justiça Social.** Curitiba: J.M. Editora, 2011.

PASHUKANIS, Evgeny. **A Teoria Geral do Direito e o Marxismo.** Tradução de Paulo Bessa. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

WARAT, Luis Alberto. **A pureza do poder.** Florianópolis: Editora UFSC, 1983.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico. 3ª edição.** São Paulo: Saraiva, 2001.