

A legitimidade do Ministério

Público Militar para a propositura de Ação Civil Pública

Rodrigo Ladeira de Oliveira

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará.

Pós-graduando em Direito Militar.

Servidor do Ministério Público Militar.

“A pluralidade da interpretação, longe de ser um defeito ou uma desvantagem, é o sinal mais seguro da riqueza do pensamento humano.” (Verdade e interpretação, Luigi Pareyson)

RESUMO: O estudo analisa a possibilidade de o Ministério Público Militar manejar a Ação Civil Pública perante a Justiça comum Federal. Inicialmente são delineados a instituição ministerial e o instituto da Ação Civil Pública desde o seu surgimento até o contexto do ordenamento vigente. A problematização do tema é feita mediante a apresentação dos argumentos contrários e favoráveis à legitimação do Ministério Público Militar para a Ação Civil Pública e pela posição do Judiciário frente aos casos concretos. Na parte conclusiva, são contrapostos os argumentos contrários à legitimação do *parquet* castrense para a Ação Civil Pública e apresentados novos fundamentos para o reconhecimento dessa atribuição com base na interpretação sistemática das normas que regem a matéria.

PALAVRAS-CHAVES: Direito Constitucional. Direito Processual. Ação Civil Pública. Legitimação ativa. Ministério Público Militar.

ABSTRACT: This study examines the possibility of the Military Public Ministry (military prosecutors) use the public civil action before the Federal Courts of Law. Initially we outline the Public Ministry institution and the public civil action from its inception until the context of current regulations. The problematization of the subject is made upon presentation of arguments against and in favor of legitimizing the Military Public Ministry for civil public action and upon the position of the Judiciary regarding to specific cases. In the concluding part we contrast arguments against the legitimacy of the military *parquet* for the public civil action and provide new foundations for the recognition of such attribution based on the systematic interpretation of the rules governing the matter.

KEYWORDS: Constitutional law. Procedural law. Public civil action. Right of Action. Military Public Ministry (military prosecutors).

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A problemática que envolve o tema – 2.1. Argumentos contrários – 2.1.1. A questão da vinculação das atribuições do Ministério Público Militar à competência da Justiça Militar da União – 2.1.2. A taxatividade do elenco de atribuições do Ministério Público Militar na Lei Complementar nº 75/1993 – 2.1.3 Violação ao princípio federativo – 2.2. Argumentos favoráveis – 2.2.1. A legitimidade do MPM para a ACP como única interpretação possível do artigo 129, III, da Constituição Federal – 2.2.2. A necessidade de atuação do MPM em ACP como mecanismo preventivo à ocorrência de ilícitos penais militares – 2.2.3. A legitimidade do MPM para a ACP como decorrência da teoria dos poderes implícitos – 2.3. A posição do Judiciário frente aos casos concretos – 2.3.1. Pagamento de auxílio transporte a recrutas – 2.3.2. Objeção de consciência para Serviço Militar Obrigatório – 2.3.3. Prestação de serviços domésticos por taifeiros – 3. Da legitimidade do Ministério Público Militar para a propositura de Ação Civil Pública – 3.1. Crítica aos argumentos contrários – 3.1.1. Crítica ao argumento da vinculação da atuação exclusiva do Ministério Público Militar perante a Justiça Militar da União – 3.1.2. Crítica ao argumento da taxatividade do rol de atribuições do Ministério Público Militar previsto na Lei Complementar nº 75/1993 – A legitimidade do MPM para a Ação Civil Pública como consentâneo a aplicabilidade do art. 129, III, da Constituição Federal – 3.1.3. Crítica ao argumento da violação ao princípio federativo – 3.2. A Ação Civil Pública como instrumento de proteção dos direitos e interesses transindividuais relacionados a lugar ou patrimônio sob administração militar – 3.3. A interpretação das normas constitucionais pertinentes em face do paradigma pós-positivista – 4. Proposta de *lege ferenda* – 4.1. Projeto de Lei nº 5.139/2009 – 4.2. Projeto de Lei complementar do Senado nº 506/2003 – 5. Conclusão – 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente, a jurisdição foi concebida como mecanismo de solução de litígios envolvendo interessados que disputavam um determinado bem da vida numa perspectiva individual. Contudo, a partir do século XX, a jurisdição assumiu dimensões muito mais amplas, com o reconhecimento da existência de conflitos de interesses que transcendiam a esfera individual e alcançavam toda a coletividade ou grande parte dela¹.

¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 43.

Nesse momento histórico, a jurisdição já não era abrangente a ponto de tutelar com eficiência essas pretensões múltiplas, tendo em vista a carência de mecanismos processuais adequados à nova realidade. Esse quadro se agravou com o desenvolvimento das sociedades de massa e o avanço tecnológico, científico e econômico imposto pela globalização, gerando conflitos que envolviam essa nova configuração social, de modo que o Direito passou a buscar soluções para satisfazer interesses de todo um grupo ou coletividade, como o meio ambiente equilibrado, o patrimônio histórico, cultural e paisagístico, proteção ao consumidor etc.

A realidade social, portanto, impunha a alteração dos paradigmas do processo civil tradicional, como forma de estender a jurisdição à tutela de interesses coletivos.

Nesse particular, entre os países de *civil law*, o Brasil apresenta-se como um dos pioneiros na estruturação do processo coletivo, com a elaboração da lei da ação popular, em 1965, e com a edição da lei da Ação Civil Pública, em 1985².

Notadamente, a primeira ação de defesa de interesses transindividuais foi a ação popular (Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965), prevendo a atuação do Ministério Público em caráter subsidiário (artigo 6º, §4º).

Já em 1985 – período de transição política –, foi editada a Lei da Ação Civil Pública (LACP), ganhando o *parquet*, inicialmente, a atribuição para a defesa do meio ambiente, do consumidor e dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico³.

² PALÁCIOS, João Olegário. A legitimação ativa da pessoa física para a ação coletiva no contexto brasileiro: uma alternativa viável? 2007. Monografia de graduação, Universidade Federal do Pará, p. 37.

³ Antes dessa lei (LACP), eram poucos os instrumentos processuais disponíveis para a defesa em juízo de interesses transindividuais. Nesse conjunto se incluía a ação popular (Lei nº 4.717/65), algumas ações civis públicas já cometidas ao Ministério Público, como a ação reparatória de danos ao meio ambiente (Lei nº 6.938/81), e a autorização a entidades de classe para postular interesses coletivos em juízo, a teor do antigo Estatuto da OAB (Lei nº 4.215/63) e da antiga Lei de Direitos Autorais (Lei nº 5.988/73). Posteriormente, com o advento da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor (CDC) –, formou-se um sistema processual integrado entre o CDC e a LACP, por disposição expressa do artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública, que determina a aplicação das disposições processuais da lei consumerista à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível. Apenas residualmente deverão ser aplicadas às ações coletivas as disposições do Código de Processo Civil.

A maior mudança no cenário das ações coletivas, entretanto, adveio com a Constituição democrática de 1988, que traçou as diretrizes básicas para a formatação do Ministério Público tal como conhecido atualmente, o qual não encontra paralelo em momento algum da história.

O perfil conferido à instituição pela Carta Política de 1988, com singular organização estrutural – princípios, garantias e vedações previstas para os seus membros –, assim como as funções que lhe foram cometidas –, com destaque para a titularidade da Ação Civil Pública – é fruto da evolução política do País ao longo dos séculos, desde a sua independência.

Diante das funções institucionais de que o investiu o Poder Constituinte, o Ministério Público, antes concebido para servir aos interesses da Coroa e da Administração, passou por profunda evolução jurídico-social. Com a Constituição Federal de 1988 (CF/88), assumiu nitidamente a função de órgão de defesa dos interesses sociais⁴.

Em seu artigo 129, a Carta Política atribuiu amplas funções ao Ministério Público, tanto no campo penal – com a titularidade privativa da ação penal pública – quanto no campo cível – como fiscal dos Poderes públicos e defensor da legalidade e moralidade administrativa, e com a titularidade do inquérito civil e da Ação Civil Pública.

Nesse sentido, a institucionalização do Ministério Público foi fundamental para a atual configuração do processo penal e, especialmente, do processo coletivo. Quanto ao processo penal, porque permitiu ao Estado assumir definitivamente a persecução penal em juízo, sem comprometer a imparcialidade do órgão julgador, com a filiação ao sistema acusatório, decorrente dos princípios processuais inseridos na CF/88 – dentre eles os princípios do contraditório e da ampla defesa, o princípio do juiz natural, além dos princípios da privatividade e indisponibilidade da ação penal pública⁵.

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público na Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 05.

⁵ A única exceção à privatividade de iniciativa da ação penal pública pelo Ministério Público decorre da própria CF/88 (artigo 5º, inciso LIX) e diz respeito à “ação penal privada subsidiária”.

Quanto ao processo coletivo, a atribuição de legitimidade ativa ao *parquet* para a defesa dos interesses coletivos em juízo – ponto sensível deste trabalho – representou, talvez, o maior avanço institucional implementado a partir do novo regime constitucional.

Nesse particular, afirma Paulo Affonso Leme Machado:

A ação civil pública consagrou uma instituição – o Ministério Público – valorizando seu papel de autor em prol dos interesses difusos e coletivos. O Ministério Público saiu do papel do exclusivismo das funções de autor no campo criminal e da tarefa de fiscal da lei no terreno cível, para nesta esfera, passar a exercer mister de magnitude social⁶.

Entretanto, apesar da inquestionável relevância da atuação do *parquet* para a proteção dos direitos transindividuais, atualmente, em sede doutrinária e jurisprudencial, têm sido formuladas sérias críticas em favor da limitação dessa atribuição constitucional, notadamente ligadas à suposta ilegitimidade ativa dos órgãos do Ministério Público, seja para a formação de litisconsórcio ativo em Ação Civil Pública, seja mesmo para a propositura individual dessa ação.

No presente trabalho, será debatido, objetivamente, o tema da legitimidade ativa do Ministério Público Militar (MPM), ramo do Ministério Público da União (MPU), para, individualmente, manejar a Ação Civil Pública para a proteção de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos relacionados a lugar ou patrimônio sob administração militar ou promover a responsabilidade por ato praticado por autoridade militar.

Primeiramente, serão elencados os argumentos contrários à tese defendida e, em seguida, aqueles que sustentam a legitimidade do MPM para a ACP.

Em um segundo momento, serão debatidos os posicionamentos contrários, mediante a formulação de contra-argumentos; por fim, serão expostas duas novas linhas argumentativas em apoio à tese.

⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 365.

Finalmente, serão apresentados os dois projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional aptos a conferir ao *parquet* castrense, expressamente, a legitimidade para a Ação Civil Pública, nos moldes como proposto em conclusão.

2. A PROBLEMÁTICA QUE ENVOLVE O TEMA

O problema da legitimidade do Ministério Público Militar para a Ação Civil Pública torna-se relevante porque, até meados de 2008, nenhuma tentativa de incursão judicial desse jaez havia sido feita pela instituição ministerial. Portanto, só agora começam os debates que irão, oportunamente, dar azo às adaptações do ordenamento jurídico positivo, seja pela construção jurisprudencial, seja pela atuação corretiva do legislador ordinário.

Nesse particular, são destacados, a seguir, os argumentos contrários e favoráveis à proposta de legitimação ativa do *parquet* castrense para a ACP, assim como a posição do Poder Judiciário diante dos casos já submetidos a sua apreciação.

2.1. Argumentos contrários

2.1.1. A questão da vinculação das atribuições do Ministério Público Militar à competência da Justiça Militar da União

Um primeiro argumento levantado em oposição à legitimação do MPM para a propositura da Ação Civil Pública diz respeito ao fato de que esse órgão ministerial oficiaria exclusivamente perante a Justiça Militar da União, a qual detém competência restrita ao julgamento de crimes militares.

Para os adeptos desse entendimento, o âmbito de atuação dos diversos órgãos dos ministérios públicos é definido, indiretamente, pela competência do órgão jurisdicional perante o qual oficiam ordinariamente, amparado esse entendimento, basicamente, em normas da Lei Complementar nº 75/93 que dispõem acerca dos órgãos do Judiciário perante os quais irão officiar cada um dos órgãos do Ministério Público da União.

Em artigo sobre litisconsórcio entre Ministérios Públicos em Ação Civil Pública, José Antônio Lisbôa Neiva assim expõe o raciocínio:

Ao lado da competência do magistrado, existe a atribuição do membro do parquet, na relação processual formada, sendo possível afirmar-se que nem sempre a atribuição do órgão do MP será análoga à competência do Juiz onde atua *verbi gratia*, no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com a instituição das denominadas “Centrais de inquérito”.

[...] Contudo, parece-nos indiscutível que a atribuição do membro do Ministério Público está afeta à respectiva Justiça, estadual ou federal⁷.

Apoia-se esse autor em lição de Humberto Theodoro Júnior, aparentemente no mesmo sentido: “O Ministério Público está organizado tanto na ordem federal como na estadual, de modo que a cada aparelho do Poder Judiciário corresponde um organismo próprio do Ministério Público”⁸.

No mesmo sentido está Leonardo La Bradbury:

Esta vinculação entre a composição de cada Tribunal da Justiça Brasileira com o respectivo ramo do Ministério Público decorre em virtude do seu foro natural de atuação, o que faz com que os membros do Parquet mantenham um constante contato com a respectiva jurisdição, especializando-se nas matérias de competência dos juízes vinculados ao respectivo Tribunal, a ponto de, atendidos os requisitos e havendo a nomeação, ingressem na magistratura.

Assim, creio não restar dúvida que, implicitamente, a Constituição Federal determinou que o foro natural do Ministério Público Federal é a Justiça Federal; o do Ministério Público dos Estados, a Justiça Estadual; o do Ministério Público do Trabalho, a Justiça do Trabalho e o do Ministério Público Militar, a Justiça Militar⁹.

⁷ NEIVA, José Antônio Lisbôa. Ação Civil Pública – litisconsórcio de Ministérios Públicos. In: Revista Justitia, São Paulo, ano 56, n° 167, p. 40-45, jul/set. 1994.

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 154.

⁹ LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. (In)competência da Justiça Federal: preliminar à atuação do Ministério Público Federal na tutela coletiva. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1229, 12 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9139>>. Acessado em: 29 ago. 2010.

E Nicolao Dino de Castro e Costa Neto:

[...] em se tratando de atividade jurisdicional do Estado, encontram-se no sistema, a partir, inclusive, do texto constitucional, regras definidoras de competências absolutas, em razão da matéria ou em razão da pessoa, cuja inobservância acarreta a nulidade de processos. Não é diferente no âmbito do Ministério Público, como já assinalado, onde a divisão de tarefas leva em conta a competência fixada em nível constitucional e legal para cada órgão do Judiciário. Seriam, por exemplo, contrárias à lei a instauração de inquérito civil e a posterior propositura de ação civil pública por parte do Ministério Público Federal com vistas à reparação de direitos trabalhistas negados a determinado segmento de empregados submetidos às regras da CLT, por se tratar de campo de atuação reservado ao Ministério Público do Trabalho¹⁰.

Assim, exemplificativamente, os órgãos do Ministério Público do Trabalho exercem suas atribuições exclusivamente perante a Justiça do Trabalho; os órgãos do Ministério Público Federal, perante a Justiça comum Federal; e os órgãos do Ministério Público Militar, por sua vez, perante a Justiça Militar da União.

Ao lado disso, diz-se, com toda razão, que a competência dos órgãos jurisdicionais é definida pela Constituição Federal, e, no caso da Justiça Militar Federal, restringe-se ao processo e julgamento de crimes militares definidos em lei (artigo 124).

Com esses argumentos, a partir de um raciocínio, por assim dizer, silogístico, ao mesmo tempo em que se define a impossibilidade de o Ministério Público Militar ajuizar ações civis públicas perante a Justiça Militar da União (por incompetência absoluta em razão da matéria), defende-se a impossibilidade de o *parquet* atuar perante qualquer outro órgão jurisdicional senão a própria Justiça Militar.

¹⁰ Voto vista proferido pelo conselheiro Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, do CNMP, na Reclamação nº 0.00.000.000501/2008-51. Disponível em: <<http://cf-internet.pgr.mpf.gov.br/cnmp/temp/62889946381217/501.2008.51.pdf>>. Acessado em: 31 ago. 2010.

A Ação Civil Pública, por um lado, não poderia ser conhecida pela Justiça Militar, porque incompetente, e, por outro, não poderia ser manejada pelo *parquet* castrense perante a Justiça comum Federal, porque a legitimidade para esse tipo de ação residiria exatamente nos dispositivos da Lei Complementar nº 75/93.

Conclusivamente, em linhas gerais, esse argumento pressupõe que a ilegitimidade ativa do Ministério Público Militar para a ACP é fruto de uma norma implícita, formada pela combinação de outras duas normas: uma, de caráter processual, que está prevista na Constituição e define a competência da Justiça Militar; e outra, de caráter organizacional, que está prevista na Lei Complementar nº 75/93 e define em que juízo os órgãos do MPM oficiam ordinariamente.

Assim sendo, a única maneira de se permitir ao MPM atuar no interesse coletivo por meio da Ação Civil Pública seria ampliando a competência da Justiça Militar da União, de modo que pudesse conhecer e julgar lides envolvendo a matéria civil, uma vez que o *parquet* castrense não possuía, em nenhuma hipótese, atribuição para atuar perante outros órgãos judiciários.

Essa conclusão, entretanto, é equivocada, porque pressupõe a existência de uma norma impeditiva decorrente da reunião de normas-premissas de natureza distinta, portanto, inconciliáveis, gerando um resultado inválido à consideração do caso em apreciação, o que será oportunamente enfrentado adiante.

2.1.2. A taxatividade do elenco de atribuições do Ministério Público Militar na Lei Complementar nº 75/1993

Um segundo argumento contrário à legitimação do Ministério Público Militar para a Ação Civil Pública diz respeito à exaustividade do rol de atribuições previsto na Lei Complementar nº 75/1993.

Segundo o artigo 116 da lei orgânica do MPU, cabe ao *parquet* militar, junto aos órgãos da Justiça Militar: I – promover, privativamente, a ação penal pública; II – promover a declaração de indignidade ou de incompatibilidade para o oficialato; III – manifestar-se em qualquer fase do processo, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção.

Diante da dicção clara do dispositivo, não haveria possibilidade de estender ao MPM qualquer outra atribuição prevista no ordenamento jurídico, seja em sede constitucional, seja em sede legal.

Um viés dessa tese é desenvolvido por Emerson Garcia. Em seu texto, o membro do Ministério Público do Rio de Janeiro, apoiando-se na teoria do órgão, de Otto Gierke, após relacionar a estruturação do MPU e elencar as atribuições previstas no artigo 116 da LC/75, conclui o articulado dizendo que “o MPM não detém atribuição para a defesa dos interesses metaindividuais e para o manejo da ação civil pública”, afirmando que as características do todo (referindo-se ao Ministério Público da União) não são extensíveis às partes (no caso, o MPM), alicerçados no imperativo de ordem prática de que as atribuições de qualquer instituição sejam divididas entre os distintos órgãos que a integram¹¹.

De sua fundamentação, destaca-se o trecho em que aduz que a Constituição parece não ter oposto qualquer óbice à atuação do MPM, tendo-se limitado a descrever a estrutura básica do Ministério Público brasileiro e as funções institucionais que deveria exercer.

Partindo dessa consideração, o autor afirma que seria igualmente possível admitir tanto a legitimidade do Ministério Público Militar para a Ação Civil Pública quanto a do Ministério Público do Trabalho para promover, privativamente, a Ação Penal Pública e exercer o controle externo da atividade policial militar, justificando essa incongruência em uma suposta “vagueza semântica” da Constituição.

Desse modo, considerando que o argumento repousa na ausência de previsão dessa atribuição na Lei Complementar nº 75/1993, para que o Ministério Público Militar pudesse atuar validamente perante a Justiça comum Federal, por meio de Ação Civil Pública, seria necessário alterar a própria Lei Orgânica do MPU, de modo a prever expressamente a legitimidade do *parquet* castrense para essa ação.

¹¹ GARCIA, Emerson. Ministério Público Militar e tutela coletiva: legitimidade para o uso da ação civil. *In*: Revista Direito Militar, Florianópolis, ano XII, nº 81, janeiro/fevereiro 2010, pág. 16-18.

2.1.3. Violação ao princípio federativo

Um terceiro argumento contrário à legitimidade do MPM para a Ação Civil Pública reside na preservação do princípio federativo, e foi ventilado por Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), em voto vista proferido na Reclamação nº 0.00.000.000501/2008-51¹².

A reclamação para preservação da autonomia do Ministério Público foi apresentada ao CNMP por membros do Ministério Público Militar que oficiam em primeira instância, em questionamento a dispositivo da Resolução nº 30/CSMPM (artigo 4º, § 4º), que previa a instauração de inquérito civil no âmbito da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, quando se tratasse de fato de âmbito nacional.

Em seu voto, o conselheiro Nicolao Dino Neto sustentou que:

[...] não obstante as características de unidade e indivisibilidade inerentes ao Ministério Público, tal Instituição, a exemplo da distribuição de competências presentes no Judiciário, obedece a critérios constitucionais e legais explícitos de repartição de atribuições. Por inarredável decorrência do sistema federativo, é sabido que o Ministério Público divide-se em Ministério Público da União [...] e Ministério Público dos Estados [...]. Como já acentuei em outra oportunidade, aqueles atributos inseridos na Constituição (art. 127, §1º) são plenamente conciliáveis como o modelo dual ora sublinhado, também de matriz constitucional, devendo ser exercitadas na esfera interna de cada Ministério Público.

Isso significa que o espaço próprio de atribuição dos diversos órgãos de cada Ministério Público acha-se influenciado pela competência (limite da jurisdição) de cada órgão do Poder Judiciário. Não é admissível,

¹² Em seu voto, o conselheiro dá ênfase ao fundamento da suposta vinculação das atribuições do Ministério Público Militar à competência material da Justiça castrense, circunstância já abordada em seção anterior.

sob pena de grave ruptura do sistema federativo e dos critérios determinantes da competência e atribuições, a atuação indistinta do Ministério Público perante qualquer Órgão da Justiça¹³.

O Conselho, por maioria, indeferiu a pretensão dos requerentes e determinou a instauração de um procedimento de controle administrativo, para o fim de realizar o controle de legalidade da Resolução nº 30/CSMPM, no tocante à competência, ou não, do Ministério Público Militar para instaurar inquérito civil, nos termos do voto divergente do conselheiro Nicolao Dino.

Apesar de não ter sido julgado o mérito da Reclamação, o Conselho Superior do Ministério Público Militar, por meio da Resolução nº 61/CSMPM, de 9 de agosto de 2010, antecipou-se à questão e revogou o dispositivo questionado originalmente.

Em 31 de agosto de 2010, acompanhando o voto da relatora, conselheira Taís Ferraz, o Plenário do CNMP decidiu não conhecer o procedimento de controle administrativo. Na decisão, o Conselho assentou que a instauração de inquérito civil se situa nos limites da atividade-fim da instituição e que a competência do Conselho, como órgão de controle externo, não inclui o pronunciamento sobre divergências na delimitação de atribuições entre os diversos ramos do Ministério Público. Eventual divergência quanto às atribuições de membros do MPU deve ser dirimida pelo Procurador-Geral da República, no caso dos ramos do Ministério Público da União, ou mediante controle jurisdicional.

2.2. Argumentos favoráveis

A recentidade dos debates em torno da legitimidade do Ministério Público Militar para a propositura de Ação Civil Pública, por óbvio, reflete a igualmente recente atuação do *parquet* castrense nessa seara; por isso, assim como em relação às posições contrárias, há pouco material publicado em apoio à corrente favorável a essa atuação.

¹³ Voto vista proferido pelo conselheiro Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, do CNMP, na Reclamação nº 0.00.000.000501/2008-51. Disponível em: <<http://cf-internet.pgr.mpf.gov.br/cnmp/temp/62889946381217/501.2008.51.pdf>>. Acessado em: 31 ago. 2010.

Ainda, os argumentos defensivos aparecem como resposta à resistência apresentada pelo Judiciário federal a essa investida do MPM e, não por acaso, são sustentadas, em regra, por membros da própria instituição ministerial¹⁴.

2.2.1. A legitimidade do MPM para a ACP como única interpretação possível do artigo 129, III, da Constituição Federal

Segundo a procuradora-geral da Justiça Militar, Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz, a Constituição de 1988 atribuiu ao Ministério Público incumbências sem paralelo nos regimes anteriores, previstas, genericamente, no artigo 127 da Carta Política¹⁵.

Essa ampliação de atribuições, segundo a articulista, “abrange todos os seus ramos, inclusive o Ministério Público Militar”, e, partindo da premissa de que o texto do artigo 129, inciso III, da Constituição se dirige à instituição ministerial como um todo, sem qualquer ressalva dirigida à promoção do inquérito civil e da Ação Civil Pública, ressalta a vedação de interpretação constitucional restritiva a direitos que visam à proteção social¹⁶.

Considerando que a atribuição para a propositura do inquérito civil e da Ação Civil Pública é uma decorrência expressa do texto constitucional, não seria permitido ao legislador ordinário (referindo-se implicitamente à Lei Complementar nº 75/1993) fazer qualquer restrição, seja em relação ao MPM, seja em relação a qualquer outro ramo do Ministério Público da União.

Esse entendimento estaria, inclusive, assentado na própria LC/75, que, em seu artigo 6º, que dispõe sobre os instrumentos de atuação do MPU, atribui-

¹⁴ Paralelamente, merecem registro os trabalhos monográficos elaborados por Dalila Maria Zanchet (ZANCHET, Dalila Maria. 2009. Da legitimidade do Ministério Público Militar para a propositura da ação civil pública nas áreas sob administração militar. Monografia de Graduação, Universidade Federal de Santa Maria) e por Márcio Pereira da Silva (SILVA, Márcio Pereira da. Legitimidade exclusiva do Ministério Público Militar para a propositura de ação civil pública. 2009. Monografia de pós-graduação, Universidade Anhanguera-Uniderp), igualmente defendendo a legitimidade do MPM para a propositura da Ação Civil Pública.

¹⁵ LUZ, Cláudia Márcia Ramalho Moreira. Legitimidade do Ministério Público Militar para a defesa dos direitos coletivos nas áreas sob administração militar. *In*: Revista do Ministério Público Militar, ano 36, nº 21, p. 9-14, abril 2010.

¹⁶ Idem. *Ibidem*.

ria de forma ampla (a todos os seus ramos) a promoção do inquérito civil e da Ação Civil Pública, integrada, nesse particular, pelo disposto na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), que relaciona a instituição do Ministério Público no rol de legitimados para a sua propositura.

Segundo a autora, o entendimento que veda a legitimidade do *parquet* militar para a propositura da ACP seria decorrente da interpretação equivocada da norma constitucional inserida no artigo 124, que dispõe sobre a competência da Justiça Militar da União:

Uma simples leitura dessa norma demonstra o erro desse entendimento, uma vez que o referido artigo refere-se exclusivamente à Justiça Militar, órgão do Poder Judiciário. Evidentemente, tal dispositivo não pode ser aplicado ao MPM, já que, como sabemos, é instituição que não integra o Poder Judiciário, com funções constitucionais distintas.

[...]

Logo, o fato de a competência da Justiça Militar limitar-se ao processo e julgamento dos crimes militares definidos em lei não pode servir como fundamento para impedir que o MPM exerça as funções constitucionais outorgadas ao Parquet, sejam judiciais, sejam extrajudiciais¹⁷.

No mesmo sentido está o promotor da Justiça Militar Jorge Cesar de Assis. Após expor, sucintamente, a evolução das atribuições da instituição ministerial castrense, desde a sua origem, com o advento do Código de Organização Judiciária e Processo Militar, em 1920, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, o autor afirma que:

Um simples passar de olhos pela Carta Magna e pela Lei Complementar nº 76/93 permite verificar que a estrutura e a competência fortes e bem definidas, o foram em relação a todo Ministério Público brasileiro, cuja compreensão está no art. 128 da Constituição [...], não havendo nenhuma ressalva em relação ao Ministério Público Militar, que é um dos ramos do MPU. Há que se concluir, portanto que não restam dúvidas acerca da legitimação ativa do Ministério Público Mi-

¹⁷ Idem. Ibidem.

litar para instaurar inquéritos civis e mesmo propor ações civis públicas¹⁸.

2.2.2. A necessidade de atuação do MPM em ACP como mecanismo preventivo à ocorrência de ilícitos penais militares

Partindo da consideração de que o Direito Penal representa o mecanismo mais gravoso de controle social à disposição do Estado, Cláudia Luz demonstra que a restrição imposta à atuação do Ministério Público Militar – enquanto impedido de atuar em inquéritos civis e ações civis públicas – resultaria em grave contrassenso em prejuízo da própria sociedade:

Caso o Parquet Militar seja impedido de promover o ICP e a ACP, ficará indevidamente reduzido a um mero órgão de acusação e será excluído da relevante atuação preventiva em relação aos conflitos ou de qualquer medida extrajudicial, restando impossibilitado de prevenir a prática de crimes que poderiam, facilmente, ser inibidos mediante a eficaz e diligente atividade ministerial¹⁹.

Exemplificativamente, a autora aponta três situações em que a atuação preventiva do Ministério Público Militar, por meio de procedimentos de cunho administrativo (semelhantemente ao que se passa com o inquérito civil), obteve grande êxito ao promover a regularização de situações vividas pela Administração Militar que, em última análise, poderiam dar ensejo à ocorrência de crimes militares.

O primeiro versa sobre a elaboração de um “termo de ajustamento de conduta” celebrado entre a Procuradoria da Justiça Militar em Belém/PA e a Direção do Centro de Lançamento de Alcântara/MA (CLA), Unidade Militar da Aeronáutica, em resposta à verificação de irregularidades por parte da ANVISA no refeitório da Unidade Militar.

¹⁸ ASSIS, Jorge Cesar de. Legitimidade do Ministério Público Militar para interposição de Ação Civil Pública. *In*: Revista Jurídica Consulex, Brasília, v. 12, n. 274, p. 61-63, 15 jun. 2008.

¹⁹ LUZ, Cláudia Marcia Ramalho. *Op. cit.*

O segundo noticia o “termo de ajustamento de conduta” firmado pelo MPM com a Base Aérea dos Afonsos, com o objetivo de serem adotadas pela Administração Militar as medidas necessárias à proteção dos militares que realizavam a “decapagem química” das aeronaves, expostas à contaminação por “benzeno”.

Por fim, ressalta o êxito da atuação conjunta do *parquet* castrense com o Ministério Público Federal, que recomendaram ao Departamento Geral do Exército a revogação de normas que estabeleciam limites à concessão de auxílio-transporte a militares convocados e incorporados, situação que deu ensejo a um elevado número de deserções nos anos de 2005 e 2006, na área sob a jurisdição da 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar.

No mesmo sentido da tese, afirma Márcio Pereira da Silva:

É possível afirmar que a pena imposta em ação penal nem sempre atinge seus fins, mormente em termos de prevenção de condutas semelhantes por parte de outras pessoas (prevenção geral). Diante desse quadro, percebe-se facilmente que uma simples atuação preventiva na área cível – entenda-se aqui todas atuações não-penais – pode ser muito mais eficaz do que várias atuações penais²⁰.

2.2.3. A legitimidade do MPM para a ACP como decorrência da teoria dos poderes implícitos

Um terceiro argumento aduzido em favor da legitimidade do Ministério Público Militar para propositura da Ação Civil Pública diz respeito à aplicação da teoria dos poderes implícitos (*inherent powers*)²¹.

Segundo essa teoria, para cada poder outorgado pela Constituição a determinado ente federativo, instituição ou órgão, são “implicitamente” atribuídos todos os poderes necessários ao desempenho desse poder. Nesse passo, toda vez que a Constituição outorga um poder, aí se incluem, tacitamente, todos

²⁰ SILVA, Márcio Pereira da. Legitimidade exclusiva do Ministério Público Militar para a propositura de Ação Civil Pública. 2009. Monografia de pós-graduação lato sensu, Universidade Anhuera-Uniderp, p. 43.

²¹ SILVA, Márcio Pereira da. *Op. cit.*

os meios necessários à sua realização, desde que preservada a relação de adequação entre os meios e os fins.

Nesse sentido, Márcio Pereira da Silva afirma que:

[...] se cabe ao MPM, perante a Justiça Militar, promover privativamente a ação penal pública, que por sua natureza, inequivocamente, é suscetível de causar danos bem maiores do que quaisquer outras ações, com muito mais razão pode ele propor ações que visam justamente evitar essa atuação repressiva.

Quando se outorga ao Ministério Público Militar a atribuição de, privativamente, propor ação penal no âmbito da sua esfera de atuação, significa dizer que, ao cabo, os objetivos por ele perseguidos são a prevenção e repreensão de condutas que atentem de alguma forma contra a administração militar, já que esses são os objetivos das penas impostas em eventual condenação penal²².

Portanto, se a Carta Magna atribuiu a competência (titularidade da ação penal pública) a uma instância de poder (Ministério Público Militar), com a finalidade de promover a repressão de ilícitos penais (o que, em última análise, significaria, igualmente, promover a “prevenção”, geral e especial, de delitos), implicitamente também outorgou a essa mesma instância a possibilidade de dispor de todos os meios lícitos (legitimidade ativa) capazes de permitir o devido implemento dos fins colimados na norma concessiva (instauração de inquérito civil e a propositura de Ação Civil Pública como mecanismo de prevenir a ocorrência de crimes militares).

2.3. A posição do Judiciário frente aos casos concretos

Até o presente momento, as incursões do Ministério Público Militar para a proteção de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos relacionados a lugar ou patrimônio sob administração militar, pela via da Ação Civil Pública, foram pontuais, e podem ser relacionadas em três situações²³.

²² Idem. *Ibidem*.

²³ As três ações foram propostas por membros do Ministério Público Militar oficientes na Procuradoria da Justiça Militar em Santa Maria/RS.

2.3.1. Pagamento de auxílio transporte a recrutas

Em decorrência do número crescente de deserções (crime militar definido no Dec.-lei nº 1.001/1969) verificadas na área de jurisdição da 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar, causadas em decorrência do reduzido valor do soldo e da distância da residência dos recrutas em relação às unidades militares para as quais foram designados, a Procuradoria da Justiça Militar ajuizou Ação Civil Pública, conjuntamente ao Ministério Público Federal (Processo nº 2009.71.02.002494-7/RS), objetivando obrigar a União a utilizar como parâmetro para a concessão do auxílio-transporte única e tão somente as condições previstas expressamente na MP 2.165-36/2001, no âmbito das três Forças Armadas, bem como ser declarada a nulidade dos atos normativos que estipulem restrições à concessão do auxílio-transporte.

Em 26/08/2010, o processo foi extinto sem julgamento de mérito. Quanto ao MPM, por supostamente não se inserir no seu rol de atribuições a defesa de interesses coletivos *lato sensu*, pela via da ação coletiva; quanto ao MPF, devido ao argumento de que os direitos que se visam tutelar por intermédio da Ação Civil Pública serem individuais, autônomos, disponíveis e sem relevância social.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF da 4ª Região), por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação (Apelação Cível nº 0002494-05.2009.404.7102), reconhecendo a legitimidade do MPM e do MPF para integrarem, conjuntamente, o polo ativo da Ação Civil Pública. A União Federal apresentou Recurso Extraordinário contra o acórdão em 25/04/2011.

2.3.2. Objeção de consciência para Serviço Militar Obrigatório (SMO)

Essa Ação Civil Pública (Processo nº 2008.71.02.000356-3/RS) foi intentada pelo Ministério Público Militar, também em litisconsórcio com o Ministério Público Federal, com o objetivo de impor à União o dever de implementar a prestação de serviço alternativo para aqueles que, ao se alistarem para o serviço militar obrigatório, alegarem objeção de consciência.

O pano de fundo dessa ação também seria o número expressivo de deserções de recrutas na área de jurisdição da 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar, conforme apurado no Inquérito Civil nº 01/2007 (o mesmo que deu origem à Ação Civil Pública sobre o pagamento de auxílio-transporte a recrutas), nesse caso fomentado pela não implementação do serviço alternativo e da inclusão de pessoas não aptas à atividade militar.

Em sentença datada de 28/04/2009, o juízo de primeiro grau reconheceu a ilegitimidade ativa do Ministério Público Militar (como questão preliminar) e, no mérito, julgou improcedente o pedido, ante a inexistência de provas concretas que demonstrassem que a falta de implementação do serviço militar alternativo estivesse causando prejuízo aos jovens que possuem imperativo de consciência, ou que seja efetivamente a causa de deserções de soldados recrutados na área de jurisdição da 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar.

O TRF da 4ª Região, por maioria, deu provimento aos recursos de apelação (Apelação Cível nº 2008.71.02.000356-3), para admitir o Ministério Público Militar como litisconsorte ativo facultativo do Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal, tendo em vista a especificidade de sua atuação na seara militar.

2.3.3. Prestação de serviços domésticos por taifeiros

Essa Ação Civil Pública (Processo nº 2008.71.02.004712-8/RS) foi intentada pelo Ministério Público Militar com o objetivo de compelir a União a, no âmbito das Forças Armadas e em todo o território nacional, abster-se de utilizar militares subalternos, normalmente ocupantes da graduação de taifeiros, para a realização de atividades domésticas nas residências – inclusive particulares – de autoridades de altas patentes das Forças Armadas, como generais, coronéis e tenentes-coronéis.

Em 26/11/2008, o juízo de primeiro grau, reconhecendo a ilegitimidade ativa do Ministério Público Militar para manejo da Ação Civil Pública, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Em sede de apelação (Processo nº 2008.71.02.004712-8), entretanto, o Tribunal Regional Federal admitiu a possibilidade de o Ministério Público Militar atuar como litisconsorte ativo facultativo no feito, ensejando a interposição de recursos especial e extraordinário por parte da União.

O Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial (REsp 1185052/RS); entretanto, encontra-se pendente de julgamento o recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal (RE 635092, Relator Min. Joaquim Barbosa).

3. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Como visto anteriormente, parte da doutrina e do Judiciário – até o momento – não reconhecem essa atribuição ao MPM, tendo sido identificados três fundamentos para esse posicionamento. De modo diverso, vimos que outra parte da doutrina entende que, apesar de a LC/75 silenciar a respeito, o Ministério Público Militar detém legitimidade para a ACP, e as considerações já tecidas a respeito dos seus argumentos são suficientes para o propósito.

Não obstante, a síntese de todo o debate envolvendo a legitimação do Ministério Público Militar para propositura de Ação Civil Pública perante a Justiça comum Federal – como todo problema envolvendo a aplicabilidade das normas jurídicas – parece residir, fundamentalmente, em um momento imediatamente anterior da experiência jurídica: o da interpretação das normas aplicáveis à matéria.

Nesse sentido, o posicionamento crítico no presente trabalho deve passar, necessariamente, pela contraposição aos argumentos contrários à tese da legitimidade do MPM para a ACP, fazendo, tanto quanto possível, o contraponto a cada um deles, e, por outro lado, deve abordar as questões hermenêuticas dispostas à aplicabilidade das normas jurídicas sobre o assunto.

Registre-se, desde já, que esse posicionamento crítico não será feito – como, de fato, não poderia – de forma segmentada, por meio de duas linhas de argumentação autônomas – uma para contrapor a doutrina contrária e outra para explicar os fundamentos interpretativos que direcionam a aplicabilidade do artigo 129, III, da Constituição às conclusões sustentadas pela outra parte da doutrina –, porquanto a desconstrução dos argumentos contrários implica, naturalmente, ou na afirmação dos argumentos daqueles que defendem a legitimidade do MPM para a ACP ou na construção de novos fundamentos para a aplicabilidade da aludida norma constitucional.

3.1. Crítica aos argumentos contrários

3.1.1. Crítica ao argumento da vinculação da atuação exclusiva do Ministério Público Militar perante a Justiça Militar da União

Embora o poder jurisdicional do Estado seja entendido como uma manifestação de sua soberania – daí as suas notas de unidade, indivisibilidade e

indelegabilidade –, o seu exercício é condicionado por uma série de critérios metodológicos, estabelecidos pela Constituição para um melhor rendimento da atividade judicante.

Assim, são definidas expressamente pela Constituição Federal as jurisdições de caráter especial: Justiça Eleitoral, Justiça do Trabalho e Justiça Militar. A essa definição constitucional corresponde o que a doutrina convencionou denominar competência em razão da matéria.

Portanto, sobre a questão da competência da Justiça Militar da União, não há dúvida: reza o artigo 124 da Constituição que compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei. O aludido preceito constitucional – norma de eficácia limitada – é integrado pelos artigos 9º e 10 do Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001/1969).

Competência – aqui entendida como medida da jurisdição – significa a parcela do poder jurisdicional atribuído a cada um dos órgãos integrantes da estrutura do Poder Judiciário, segundo as regras estabelecidas na Constituição e nas leis de organização judiciária federal e estadual.

Nesse sentido, o artigo 124 da Constituição Federal define uma norma de natureza processual (normas de organização judiciária, normas que atribuem poderes e deveres às partes da relação processual, normas que disciplinam o procedimento²⁴).

Em sendo uma norma de hierarquia constitucional, ela não pode ter seu conteúdo ampliado ou restringido por lei ordinária, tampouco ser objeto de interpretação extensiva, cabendo exclusivamente ao poder constituinte derivado alterar validamente a competência dessa Justiça especializada, por meio de emenda à Constituição²⁵.

²⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 246.

²⁵ É o caso do Projeto de Emenda Constitucional nº 358/2005, que veicula a segunda parte da reforma do Judiciário, no qual se verifica a proposta de ampliação da competência da Justiça Militar da União.

No entanto, de modo diverso, as normas dos artigos 143 e 145 da Lei Complementar nº 75/93, que definem onde oficiam, ordinariamente, os procuradores e promotores da Justiça Militar, não são normas de natureza processual.

Trata-se de normas de natureza organizacional, cuja finalidade é especificar as áreas de atuação precípua dos diversos órgãos do Ministério Público da União, como forma de impedir a atuação conflitante de mais de um deles, no interesse do mesmo objeto, perante o mesmo juízo.

A ideia de separação do Ministério Público da União em ramos atende a uma necessidade elementar de organização, cujo objetivo é o melhor exercício das funções institucionais que lhe foram confiadas pela Constituição – que por essas razões, inclusive, determina o fracionamento da instituição.

Kazuo Watanabe, comentando o veto ao § 2º do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, que dispunha sobre a possibilidade de litisconsórcio entre órgãos do Ministério Público, posiciona-se da seguinte forma:

A autonomia de cada um desses Ministérios Públicos setoriais é apenas administrativa, tendo cada qual uma estrutura e carreira próprias. Em termos institucionais, é um único órgão, de âmbito nacional.

Haveria, assim, certa impropriedade técnica em se falar em litisconsórcio entre vários órgãos de uma mesma instituição. Tecnicamente, mais apropriado seria, certamente, falar-se em representação da instituição.

Ocorre que a própria necessidade de divisão do trabalho que levou à criação de vários órgãos do Ministério Público, com atribuições específicas de tarefas diferenciadas a cada um deles, seja por razão territorial, seja por razão de matéria, fez com que, tradicionalmente, esses órgãos atuassem com a indicação do setor que lhes compete. Assim, o Ministério Público do Estado de São Paulo tem agido com a indicação da unidade da federação a que pertence, o Ministério Público do Trabalho, com a menção à área que lhe toca, e assim por diante.

[...] Desde que a defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos esteja dentro das atribuições que a lei confere a um órgão do Ministério Público, a este é dado atuar em qualquer das justiças, até mesmo em atuação

conjunta com um outro órgão do Ministério Público igualmente contemplado com a mesma atribuição²⁶.

Na mesma obra, Nelson Nery Júnior acentua a questão nos seguintes termos:

[...] o Ministério Público é, do ponto de vista institucional, uno e indivisível. O art. 128 da CF divide o parquet com a finalidade de facilitar o exercício de suas funções institucionais.

Resta saber, pois, quem representa em juízo a instituição uma do Ministério Público, seja na Justiça Federal, seja na Estadual.

A representação é a relação que se forma entre uma pessoa e outra ou várias, em virtude da qual a vontade da primeira se considera como expressão imediata desta última, de modo que, juridicamente, essa exteriorização aparece como a manifestação da vontade de uma só pessoa.

As dicotomias clássicas da representação em legal e convencional, quanto à fonte, e necessária e voluntária, quanto a um dos caracteres de que pode ela se revestir, não explicam plenamente o fenômeno da representação das instituições e dos órgãos do Estado, sendo necessária, portanto, a criação de um *tertium genus* que é a representação institucional ou estrutural. Esta última surge da base das normas de organização de uma instituição, com a finalidade de substituição do titular do direito ou da obrigação e exercício do direito ou adimplemento da obrigação por conta e em nome do titular, para a tutela de um interesse representado.

O titular do direito, no caso sob exame, é a sociedade, em nome de quem atua o Ministério Público, nas esferas judicial e extrajudicial.

Essa representação estrutural ou institucional pode ser limitada pela lei, fazendo com que, por exemplo, o Ministério Público de um Estado federado não possa, sozinho, intentar ação judicial em outro Estado da federação. Na ausência de impeditivo legal, contudo, está o Ministério Público Estadual autorizado a, representando a sociedade, atuar na Justiça Federal ou na

²⁶ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e [et al.] Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 832-833.

Justiça de qualquer Estado da Federação, já que a unidade e indivisibilidade da instituição do *parquet* assim o permitem.

[...]

A recíproca é verdadeira. O Ministério Público da União, formado pelos Ministérios Públicos Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios (art. 128, nº I, CF), pode agir no âmbito da Justiça Federal comum ou especial, e, ainda, na Justiça Estadual²⁷.

Nesse sentido, a especialização entre os diversos ramos do Ministério Público da União (à exceção do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios) é feita em razão dos interesses protegidos pelo ordenamento jurídico em cada caso. Assim, ao Ministério Público do Trabalho incumbe a defesa dos interesses sociais envolvendo as relações de trabalho; ao Ministério Público Militar incumbe a defesa dos bens e interesses relacionados às Forças Armadas e o exercício de suas missões constitucionais; e ao Ministério Público Federal cabe, residualmente, a defesa dos demais interesses sociais, naquilo que não conflitar com as atribuições do MPDFT e dos MPs estaduais.

Se os dispositivos em comento (artigos 143 e 145, *caput*, da LC/75) tivessem natureza processual – saindo em apoio à tese debatida – seriam eles, portanto, “corresponsáveis” por definir a legitimidade do MPM para a ação penal pública perante a Justiça Militar. Todavia, sabe-se, de antemão, ser inverídica essa conclusão.

Nesse ponto, dois questionamentos são opostos à tese combatida.

Primeiro, caso a LC/75 fosse silente sobre a legitimidade do Ministério Público Militar para a ação penal pública, ou fosse o dispositivo específico revogado expressamente por lei superveniente, estaria esse órgão impedido de atuar nesse mister perante a Justiça castrense? E, em caso de resposta negativa, qual seria, então, a norma a atribuir ao MPM essa legitimidade não prevista na lei organizacional?

Obviamente, a resposta a essa primeira questão é negativa, e o fundamento legal para o exercício da ação penal reside no disposto no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, isoladamente.

²⁷ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e [et al.]. *Op. cit.*, p. 1019-1020.

Isso porque o fato de a LC/75 repetir a aludida norma constitucional em seu artigo 116, inciso I, não a credita como definidora da legitimidade para o exercício daquela atribuição específica.

Mais uma vez, basta um simples exercício mental para afastar a hipótese: em não existindo tal disposição na LC/75, estaria o MPM impedido de exercer a ação penal pública? De modo análogo: caso fossem suprimidos da lei complementar os dispositivos que referem o exercício da Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal, estaria esse órgão, desde então, impedido de manejar tal instrumento processual? Certamente não.

Pensar a questão de modo diferente implica, portanto, em subversão da hierarquia normativa. O que a Constituição permite não pode ser validamente restringido pela legislação ordinária, a menos que se trate de norma constitucional de eficácia contida – o que não é o caso –, circunstância que será oportunamente abordada adiante.

O segundo questionamento parte, igualmente, de uma situação hipotética: considerando que a criação das justiças especializadas e da ramificação do Ministério Público da União é matéria constitucional, diante da situação hipotética, e específica, de extinção da Justiça do Trabalho ou da Justiça Militar, mediante revogação dos artigos 111 a 117 e 122 a 124 da Constituição Federal, estariam os ramos do MPU coligados (MPT e MPM) concomitante e inexoravelmente extintos, ou impedidos de desempenhar os seus misteres constitucionais?

A resposta afirmativa somente é possível àqueles que defendem ser a Lei Complementar nº 75/1993 a responsável por definir as atribuições de cada um dos ramos do MPU, pois, ao designarem aos órgãos do MPT e MPM a atuação exclusivamente perante as Justiças do Trabalho e Militar, respectivamente, afastam qualquer possibilidade de atuação perante outros juízos, ainda que em litisconsórcio.

Todavia, no que se refere à particular composição do MPU, somente mediante intervenção específica do poder constituinte derivado poderiam ser extintos o MPT ou o MPM, ou terem eles as suas atribuições suprimidas, dada a especial destinação que o constituinte originário conferiu, indistintamente, a todos os ramos do *parquet*.

Na hipótese ventilada, em caso de extinção de alguma das justiças especializadas²⁸, remanescendo a sua competência para a Justiça comum Federal, sem que houvesse qualquer intervenção no tocante à composição do MPU, restariam perfeitamente íntegros o Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público Militar, os quais exerceriam as suas atribuições, por plena legitimação constitucional, perante o juízo remanescente que absorvesse as competências dos órgãos extintos.

3.1.2. Crítica ao argumento da taxatividade do rol de atribuições do Ministério Público Militar previsto na Lei Complementar nº 75/1993 – A legitimidade do MPM para a Ação Civil Pública como consentâneo a aplicabilidade do art. 129, III, da Constituição Federal

Toda instituição pública, para a otimização da prestação de seus serviços, subdivide e escalona as suas atribuições entre os diversos órgãos que a integram. Também é certo que nem todas as competências do órgão de maior amplitude estejam presentes nos órgãos de menor amplitude.

Assim é que, a título de exemplo, os subprocuradores-gerais da Justiça Militar oficiam nos feitos em tramitação no Superior Tribunal Militar, enquanto os procuradores e promotores exercem a persecução penal perante as Auditorias Militares. Da mesma forma, não são franqueadas a todos os ramos da instituição as atribuições privativas da chefia do MPU, como a apresentação de projetos de lei sobre o Ministério Público da União ao Poder Legislativo, a apresentação da proposta de orçamento do Ministério Público da União etc.

Todavia, não existe argumento que justifique, validamente, a supressão de atribuições do órgão inferior, mormente quando essas atribuições lhe tenham sido conferidas pela Constituição Federal.

O Ministério Público Militar detém, sim, legitimidade para a propositura da Ação Civil Pública, com vista à proteção de direitos e interesses metaindividuais relacionados a lugar ou patrimônio sob administração militar ou para a impugnação de ato praticado por autoridade militar.

²⁸ Obviamente, a observação não se aplica à Justiça Eleitoral, cuja composição dos órgãos jurisdicionais e as representações do Ministério Público obedecem a critérios distintos de formação.

Se não existisse a Lei Complementar nº 75/1993, a Constituição disciplinaria, sozinha, as atribuições do Ministério Público da União e de seus ramos. Nesse contexto, o Ministério Público Militar teria plena competência para promover a Ação Civil Pública, sem qualquer óbice interpretativo.

Entretanto, com o advento da LOMPU, a omissão em seu texto quanto a essa prerrogativa do *parquet* castrense deu ensejo a dúvida sobre o âmbito das atribuições desse órgão.

É óbvio, portanto, que qualquer conclusão sobre a impossibilidade de o MPM manejar o inquérito civil e a Ação Civil Pública decorre, inexoravelmente, da conclusão de que a Lei Complementar nº 75/1993 limitou a eficácia da norma constitucional prevista no artigo 129, inciso III.

Apesar dessa atribuição não estar prevista expressamente na Lei Complementar nº 75/93, seu fundamento reside na própria Constituição Federal, em seu artigo 129, inciso III.

A suposta “vagueza semântica” das constituições (referida por Emerson Garcia) não é adjetivo que se aplique à Carta de 1988. Pelo contrário, a principal característica classificatória dessa Constituição é sua analiticidade (Constituição analítica ou prolixa, em oposição à Constituição sintética ou concisa).

Paulo Bonavides expõe as características das Constituições analíticas:

As Constituições prolixas, cada vez mais numerosas, são em geral aquelas que trazem matéria por sua natureza alheia ao direito constitucional propriamente dito. Trata-se ora de minúcias de regulamentação, que melhor caberiam em leis complementares, ora de regras ou preceitos até então reputados pertencentes ao campo da legislação ordinária e não do Direito Constitucional, em cuja esfera entram apenas formalmente, por arbítrio do legislador constituinte, para auferir garantias que só a Constituição proporciona em toda a amplitude²⁹.

²⁹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 91.

Uadi Bulos conclui:

A Constituição brasileira de 1988 é pleonástica, amplíssima, detalhista, minuciosa e dirigente, em nítida oposição aos textos sintéticos, resumidos, objetivos e diretos. Aliás, no século XX, com a Constituição de Weimar de 1919 [...] os textos passaram a ser analíticos, numa tentativa de limitar o espaço deixado à atividade discricionária do legislador infraconstitucional. Essa desconfiança em relação ao legislador ordinário fez com que matérias de todo jaez fossem constitucionalizadas³⁰.

A analiticidade da Constituição de 1988 é o legítimo produto do embate de forças políticas opostas presentes em sua elaboração, refletindo no texto final as marcas de uma sociedade heterogênea. Não sem razão, essa amplitude e detalhamento temático da Carta política definem a sua intenção prospectiva e dirigente.

J. J. Gomes Canotilho discorre sucintamente sobre essa característica, afirmando que “o caráter longo [da Constituição] não é uma opção; é um resultado da compreensão da lei fundamental como lei material fundamental de um Estado supervisor de uma sociedade pluralista e complexa”³¹.

No mesmo sentido Peter Häberle:

A Constituição não é apenas um conjunto de textos jurídicos ou um mero compêndio de regras normativas, mas também a expressão de um certo grau de desenvolvimento cultural, um veículo de auto-representação própria de todo um povo, espelho de seu legado cultural e fundamento de suas esperanças e desejos³².

³⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 38.

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 217.

³² HÄBERLE *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 19.

De qualquer forma, ainda que se admitisse uma pretensa “vagueza” ao texto constitucional, tal característica jamais poderia ser atribuída de forma genérica a todos os seus dispositivos.

No caso em questão, a técnica legislativa aplicada à Constituição Federal de 1988, na parte que estabelece as funções institucionais do Ministério Público, foi suficientemente clara e objetiva para definir a eficácia de cada uma das normas que versa sobre as atribuições do *parquet*.

O texto constitucional assim dispõe:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - 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;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Seguindo a lição há muito formulada por José Afonso da Silva, que distingue entre normas constitucionais de eficácia plena, contida (ou restringível) e limitada, vê-se nitidamente, no texto transcrito, a diferença entre as normas que consagram atribuições genéricas (dirigidas a todos os órgãos do MPU) e aquelas que podem ser direcionadas a destinatários (órgãos) específicos.

Os grifos assinalados no texto servem de orientação elementar para a identificação daqueles dispositivos que revestem normas de eficácia contida.

Segundo José Afonso da Silva:

Normas de eficácia contida, portanto, são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados.³³

Diversamente a essas normas, vemos que a função institucional prevista no inciso III – 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 – não possui qualquer elemento restritivo de sua eficácia, seja em sua proposição, ou seja em outros dispositivos da Carta Política.³⁴

Essa qualidade própria de algumas normas constitucionais, de não dependerem de outras normas para integrarem o seu sentido e determinar o seu alcance, define o que a doutrina especializada convencionou

³³ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 116.

³⁴ Não se pode considerar como elemento restritivo da eficácia do artigo 129, inciso III, o disposto no artigo 128, § 5º, da CF/88. Isso porque, segundo o princípio da supremacia constitucional (elemento que sustenta toda a ideia de ordenamento jurídico), quem define o conteúdo da norma infraconstitucional é a própria Carta Política, e não o contrário. Assim, o § 5º do artigo 128 da CF/88 tem o condão de definir conteúdos distintos à regulamentação prevista na LC nº 75/93: no que especificar os dispositivos dos incisos I, VI e VII, do artigo 129, a Lei Complementar funcionará como elemento integrador da eficácia da norma constitucional; no que especificar o dispositivo do inciso III do mesmo artigo, não funcionará como norma de integração de sua eficácia, mas como elemento destinado a detalhar, a desenvolver a sua aplicabilidade no plano material.

denominar normas constitucionais de eficácia plena (auto-executáveis)³⁵.

Segundo Inocêncio Mártires Coelho:

Tendo em conta [...] a sua eficácia e aplicabilidade, consideram-se auto-executáveis as disposições constitucionais bastantes em si, completas e suficientemente precisas na sua hipótese de incidência e na sua disposição, aquelas que ministram os meios pelos quais se possa exercer ou proteger o direito que conferem, ou cumprir o dever e desempenhar o encargo que elas impõem³⁶.

Considerando que a Constituição de 1988, ao entrar em vigor, renovou a vigência da Lei nº 7.347/1985, pela técnica da recepção, entende-se que o instituto da Ação Civil Pública ganhou existência imediata ao estabelecimento da nova ordem constitucional, com disciplina própria e apto a instrumentalizar as pretensões deduzidas em juízo pelos sujeitos legitimados, seja pela Constituição, seja pela lei ordinária.

Essa constatação torna indiscutível a questão da aplicabilidade imediata do aludido dispositivo constitucional, inclusive para aqueles que entendem que a maioria das normas constitucionais não é autoexecutável.

A propósito desse entendimento, Inocêncio Mártires Coelho, apoiado em Ruy Barbosa, defende que “as disposições constitucionais, em sua maioria, não são autoaplicáveis, porque a Constituição não se executa a si mesma, antes, impõe ou requer a ação legislativa, para lhe tornar efetivos os preceitos”³⁷.

³⁵ Aqui há identificação entre normas de eficácia plena e normas autoexecutáveis. O debate doutrinário em torno da subdivisão das normas não autoexecutáveis em normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada – que exigiria o regresso a estudos feitos por Rui Barbosa sobre o Direito norte-americano – não tem utilidade neste trabalho, porque não altera as circunstâncias que definem as conclusões declinadas ao longo do texto.

³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 49-50.

³⁷ *Apud* MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 50-51.

Por todo o exposto, entende-se que a norma do artigo 129, inciso III, da Constituição Federal nasceu autoexecutável, dotada, portanto, de eficácia plena.

O paradoxo sugerido pelo exemplo construído por Emerson Garcia³⁸ – sobre o reconhecimento da legitimidade do MPM para a Ação Civil Pública implicar, *ipso facto*, no reconhecimento da legitimidade do MPT para a ação penal pública e o controle externo da atividade policial militar – é apenas aparente, porque parte da premissa inválida de atribuir eficácia similar a normas constitucionais de natureza ontologicamente distintas³⁹.

Finalmente, conclui-se que o rol de atribuições previsto para o Ministério Público Militar na Lei Complementar nº 75/93 não é o único parâmetro para delimitar as suas possibilidades de atuação, notadamente porque não exaure todas as faculdades que lhe foram conferidas pela Constituição Federal.

3.1.3. Crítica ao argumento da violação ao princípio federativo

Embora o sistema federativo seja, sim, um fundamento constitucional que impregna a organização do Ministério Público, o argumento não procede para a finalidade de afastar a legitimidade do MPM para propositura da Ação Civil Pública.

A adoção do sistema federativo pela República Brasileira é responsável pela autonomia político-constitucional dos estados membros diante da federação, assentada em quatro características essenciais: capacidade de auto-organização (a entidade federativa deve possuir constituição própria); capacidade de autogoverno (eletividade de representantes políticos); capacidade de autolegislação (consiste na edição de normas gerais e abstratas); e capacidade de autoadministração (prestação e manutenção de serviços próprios)⁴⁰.

³⁸ Idem.

³⁹ A propósito da ampliação do debate, destaca-se o artigo do procurador do Trabalho da 12ª Região Marcelo José Ferlin D'Ambroso, no qual defende a competência da Justiça do Trabalho e a legitimidade do MPT em matéria criminal. In: D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin. Competência criminal da Justiça do Trabalho e legitimidade do Ministério Público do Trabalho em matéria penal: elementos para reflexão. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 995, 23 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8141>>. Acessado em: 29 ago. 2010.

⁴⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. *Op. cit.*, p. 76-77.

De forma associada aos princípios da unidade e indivisibilidade do Ministério Público, o postulado da federação determina a presença da instituição ministerial em cada um dos estados membros da federação e também no Distrito Federal (porque ele guarda características similares a um estado), nos moldes traçados pela Constituição Federal – assim como neles também devem existir poderes Legislativo, Executivo e Judiciário próprios.

O aludido “princípio federativo” define, portanto, a existência de Ministérios Públicos em cada um dos estados membros da federação – simetricamente à instituição de nível nacional, nos moldes da Lei nº 8.625/1993 – como uma decorrência da quarta característica que define a forma federal de Estado – capacidade de autoadministração do ente federado.

Mas o princípio federativo não é o fundamento para a distribuição de atribuições entre os outros três ramos do Ministério Público da União (MPF, MPT e MPM).

Se fosse verdade que a separação de atribuições do Ministério Público é feita com base no princípio federativo, o *parquet* castrense deveria possuir representações em cada um dos estados da federação, como decorrência da aplicação sistemática desse mesmo princípio.

Esse entendimento, inclusive, gera um paradoxo com a realidade no qual um órgão do Ministério Público Militar lotado na Procuradoria situada em um determinado estado membro não poderia atuar em feitos cujos fatos se passassem em âmbito territorial de outros estados, mesmo que neles não houvesse um “ofício” em representação à instituição. Nesse caso, as únicas soluções viáveis – em sintonia com o “princípio federativo” – seriam a instalação de tantas Procuradorias da Justiça Militar quantos sejam os estados da federação, além do Distrito Federal, ou então – e aí reside o paradoxo – cometer ao Ministério Público Estadual, ou a outra representação do MPU, as atribuições legais do *parquet* das Armas.

Entretanto, sabe-se que nenhuma dessas duas situações é o que se passa com a instituição ministerial castrense, cujas Procuradorias, distribuídas por doze estados da federação, respondem, em regra, por feitos provenientes de mais de um deles.

Na verdade, o equívoco desse entendimento reside no fato de o argumento da violação ao princípio federativo ter sido “mal emprestado” do debate envolvendo outro problema de legitimidade relativo à Ação Civil Pública: a possibilidade de litisconsórcio facultativo entre ramos do Ministério Público da União e Ministérios Públicos dos estados, franqueada pelo artigo 5º, § 5º, da Lei da Ação Civil Pública e por outros diplomas legais⁴¹.

Hugo Mazzilli, comentando as razões do veto presidencial lançado ao artigo 82, §2º, do projeto de lei que culminou no Código de Defesa do Consumidor, afirma que:

A esses argumentos levantados no veto, ainda outros têm sido apresentados em prol da inconstitucionalidade de referido litisconsórcio [entre ramos do MPU e Ministérios Públicos dos Estados]: a) como o Ministério Público atua perante os órgãos jurisdicionais, deve ter suas atribuições limitadas pela competência desses órgãos, não podendo o Ministério Público estadual atuar perante a Justiça Federal e vice-versa; b) a admissão de tal litisconsórcio entre Ministérios Públicos diversos violaria o próprio princípio federativo, ao subverterem-se as competências das autonomias⁴². [grifo nosso].

A propósito do debate, registre-se o contraponto feito por Mazzilli à questão do litisconsórcio entre Ministérios Públicos em face do sistema federativo:

Não desnatura o princípio federativo que a lei expressamente confira ao Ministério Público estadual, por exemplo, algumas funções perante a Justiça Federal. Além da taxativa delegação ao Ministério Público estadual para atuar em matéria de interesse da União [ADCT, art. 29, §5º], desde a legislação anterior já se admitiam delegações conferidas na legislação infraconstitucional (como perante a Justiça Eleitoral e trabalhista; nas cartas precatórias ou de ordem; na ação penal por tráfico de entorpecentes para o exterior; na

⁴¹ A exemplo do artigo 81, §1º, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), e do artigo 210, §1º, da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), ambos com redação idêntica: “Admitir-se-á litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei”.

⁴² MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime jurídico do Ministério Público. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 191.

avaliação de renda e prejuízos decorrentes para pesquisa mineral) [a propósito, o art. 52 da LC n. 40/81; o art. 73 da Lei n. 8.625, de 12-02-93, e o art. 79 da LC n. 75/93]⁴³.

No caso, a legitimidade que se pretende ver reconhecida ao Ministério Público Militar é a de poder atuar perante a Justiça comum Federal, em questões que envolvem interesses transindividuais ligados às Forças Armadas, instituição de âmbito nacional.

Portanto, o argumento da suposta violação ao princípio federativo não guarda a menor pertinência temática com a discussão sobre a legitimidade do Ministério Público Militar para a Ação Civil Pública.

3.2. A Ação Civil Pública como instrumento de proteção dos direitos e interesses transindividuais relacionados a lugar ou patrimônio sob administração militar

Todo processo – enquanto mecanismo disposto pelo Estado à pacificação de conflitos e à realização do direito material – e, conseqüentemente, toda ação – como elemento fundante de cada processo –, na atual fase de desenvolvimento da ciência do Direito, devem ser estudados sob a perspectiva da instrumentalidade.

Essa perspectiva é sobremaneira relevante no trato das ações coletivas, cuja proposta é otimizar a eficácia da tutela jurisdicional, especialmente a partir da ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada, mas também pela expansão do rol de legitimados para a sua propositura.

A visão do processo enquanto pura técnica foi gradualmente sendo substituída por uma nova mentalidade. Aqui, o processo perde sua condição de protagonista dos debates teóricos para assumir a posição de instrumento para a realização dos anseios sociais postos à consideração do Poder Judiciário.

Ultrapassadas as fases sincretista (caracterizada pela falta de consciência da separação entre os planos material e processual do direito) e autonomista (caracterizada pela consolidação do Direito Processual como ciência autônoma), o processo hoje é encarado sob um ponto de vista externo, tendo

⁴³ MAZZILLI, 2007, p. 192.

como preocupação principal não mais a sistematização de conceitos sob bases hipotéticas, em busca da conquista da autonomia científica (já alcançada na fase anterior), mas a crítica dirigida aos institutos processuais consagrados, como forma de extrair deles a máxima efetividade para a solução dos problemas concretos dispostos à jurisdição estatal.

Sobre instrumentalidade processual, afirma Fredie Didier Jr.:

Quando se fala em instrumentalidade do processo, não se quer minimizar o papel do processo na construção do direito, visto que é absolutamente indispensável, porquanto método de controle do exercício do poder. Trata-se, em verdade, de dar-lhe a sua exata função que é a de co-protagonista. Forçar o operador jurídico a perceber que as regras processuais hão de ser interpretadas e aplicadas de acordo com a sua função, que é a de emprestar efetividade às regras do direito material. (...) A instrumentalidade do processo pauta-se na premissa de que o direito material coloca-se como valor que deve presidir a criação, a interpretação e a aplicação das regras processuais⁴⁴.

A perspectiva instrumental do processo – orientada pelo método teleológico – visa ao atendimento de objetivos a serem alcançadas pelo Estado com o exercício da jurisdição. Essas metas podem ser identificadas com os denominados “escopos” (social, político e jurídico) da jurisdição, que atuam conjuntamente na formação da perspectiva instrumental do processo.

Em síntese, o escopo social relaciona-se com a pacificação com justiça (porque diz respeito ao resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade)⁴⁵; o escopo político visa a afirmação do poder estatal, a preservação do valor liberdade e a participação democrática dos indivíduos na definição dos rumos da sociedade, por meio de mecanismos jurídicos como a Ação Popular, a Ação Civil Pública etc.; o escopo jurídico visa a atuação concreta do Direito (resolução dos conflitos com base nas na ordem jurídica vigente)⁴⁶.

⁴⁴ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. v. 1. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 54-55.

⁴⁵ CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO. *Op. cit.*, p. 30.

⁴⁶ PALÁCIOS, João Olegário. *Op. cit.* Passim.

Segundo Dinamarco, a busca isolada do escopo jurídico é responsável por distorções causadas especialmente em relação à tutela de direitos coletivos:

Atribuir ao sistema processual a missão de atuar a vontade concreta do direito, sem maiores preocupações pela dinâmica social da própria fórmula e sem inseri-la no contexto dos demais escopos (sociais, políticos), significa resistir à realidade do direito de massa que vai forçando passagem para impor-se na sociedade moderna⁴⁷.

Portanto, a Ação Civil Pública representa um dos mais importantes instrumentos processuais dispostos pela Constituição com o objetivo de assegurar a participação democrática da sociedade na formação da vontade política do Estado e na proteção dos bens e interesses que lhe são caros.

Essa concepção da Ação Civil Pública é desenvolvida, inclusive, pela perspectiva da tutela constitucional do processo (uma subdivisão do denominado Direito Processual Constitucional, uma “metodologia” que sistematiza os princípios constitucionais do processo como cânone interpretativo/diretivo aplicável a toda ciência processual)⁴⁸.

No contexto da tutela constitucional do processo, encontra-se consagrado o princípio do acesso à Justiça. O desenvolvimento desse princípio, como correlato ao direito de ação e facilitação do acesso à Justiça, é realizado por todas as normas destinadas à defesa dos interesses difusos e coletivos; entre elas, as disposições que conferem ao Ministério Público legitimidade para a instauração do inquérito civil e a propositura da Ação Civil Pública⁴⁹.

Nesse particular, a conclusão declinada por Cláudia Luz sobre a impossibilidade de se proceder a interpretação restritiva de direitos que visam à proteção social tem aplicação perfeita no caso.

⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 264.

⁴⁸ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 122-126.

⁴⁹ CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO. *Op. cit.*, p. 85.

Considerando que a Ação Civil Pública tem a missão de instrumentalizar o acesso à Justiça, inclusive para a proteção dos interesses metaindividuais ligados às Forças Armadas, a proibição lançada contra a legitimidade do Ministério Público Militar para a ACP configura-se como uma restrição ao dever de proteção dos bens e interesses transindividuais relacionados a lugar ou patrimônio público, que incumbe à instituição ministerial como um todo.

3.3. A interpretação das normas constitucionais pertinentes em face do paradigma pós-positivista

A síntese de todo o debate envolvendo a legitimação do Ministério Público Militar para propositura de Ação Civil Pública perante a Justiça comum Federal, em síntese, reside na interpretação sistemática das normas aplicáveis à matéria.

De um lado, parte da doutrina e o Judiciário – até o momento – não reconhecem essa atribuição ao MPM, baseados na compreensão de que a Lei Complementar nº 75/1993 não a previu; portanto, a atuação do *parquet* castrense estaria adstrita à Justiça Militar da União, voltada exclusivamente ao exercício das atribuições previstas no artigo 116 da aludida lei infraconstitucional.

De modo diverso, a outra parte da doutrina entende que, apesar de a LC/75 silenciar a respeito, o Ministério Público Militar detém legitimidade para a ACP, com fundamento no artigo 129, III, da Constituição Federal.

Essa diversidade de interpretação, no fundo, reflete o embate de forças travado entre a dogmática positivista e pós-positivista.

Analisando a transição do modelo positivista para o pós-positivista, Eliana Calmon afirma que:

A formação jurídica dos magistrados brasileiros, de origem romano-germânica, pautou-se, historicamente, nas relações privadas e no Direito Civil que predominavam no centro do sistema, e a interpretação jurídica equivalia ao exercício de subsunção dos fatos à norma⁵⁰.

⁵⁰ CALMON, Eliana. Princípios e Garantias Constitucionais do Processo. Disponível em: <<http://www.tacrim.sp.gov.br/cetac/Palestra230503.html>>. Acessado em: 20 ago. 2010.

No contexto dessa visão positivista, a aplicação do Direito estaria apta a se desenvolver dentro das características de cientificidade, emprego da lógica formal, plenitude do ordenamento jurídico, racionalidade da lei e neutralidade do intérprete.

Com a evolução do pensamento jurídico, sobretudo a partir dos estudos desenvolvidos pela Teoria Crítica do Direito na Europa e nos Estados Unidos, com ênfase no caráter ideológico do Direito, passou-se a exigir do intérprete – e especialmente do aplicador do Direito – a busca pela realização do valor da justiça, mesmo quando não expressamente previsto na lei⁵¹.

Esse movimento, que representa a queda do positivismo absoluto e a ascensão do que se convencionou denominar pós-positivismo, é um reflexo das transformações por que vinha passando o mundo desde o fim da Segunda Guerra, indo pela dissolução dos regimes políticos do leste europeu e culminando no fenômeno da globalização e na relativização do conceito de soberania (com a formação de blocos políticos e econômicos), até chegar às reformas neoliberais na América Latina.

Nesse contexto de rápidas e profundas transformações, o Direito aparece como função social, com novos princípios e novas regras, trabalhados sob a perspectiva de uma nova hermenêutica.

No Brasil, essa evolução da dogmática jurídica foi sensivelmente mais lenta, atingindo a maturidade somente na década de 1990, quando começaram a ser relevados os valores institucionais da Constituição Federal de 1988. Nesse momento, surge a interpretação principiológica, fundada em valores éticos e sociais: o intérprete, ao mesmo tempo em que se compromete com a lei, não se desprende da conscientização dos valores reais da sociedade.

Entretanto, a profundidade das mudanças sentidas pelo País nos campos político e econômico não teve correspondência no campo jurídico: na medida em que o Brasil passou a caminhar sobre um lastro de progresso e modernidade, vivenciando amplas alterações na vida social, tornaram-se cada vez mais evidentes os problemas enfrentados pelo Poder Judiciário, como o seu funcionamento moroso e dispendioso, marcado pela nota do excessivo formalismo e, não raro, de resultados decepcionantes.

⁵¹ CALMON, Eliana. *Idem*.

Essa observação é assentada em conclusões por Eliana Calmon:

[...] 2º) O acanhamento do Poder Judiciário Brasileiro que, por razões políticas, foi o último dos Poderes a proceder a uma revisão crítica, tem deixado o Judiciário em dificuldades; 3º) a dificuldade do Poder Judiciário, visto que após aderir ao paradigma da modernidade, encetando com esforço a política do ativismo judicial, veio a ser atropelado pelas mudanças na esfera político-econômica, está sendo o maior empecilho para uma mudança estrutural adequada; 4º) a globalização e os seus desafios colocaram o Poder Judiciário em posição crítica, dele exigindo uma releitura da Constituição de 1988, com o abandono do positivismo jurídico⁵².

Estabelecendo um paralelo entre os paradigmas positivista e pós-positivista para a interpretação e a concretização constitucional, afirma Luiz Roberto Barroso:

A interpretação jurídica tradicional desenvolveu-se sobre duas grandes premissas: (i) quanto ao papel da norma, cabe a ela oferecer, no seu relato abstrato, a solução para os problemas jurídicos; (ii) quanto ao papel do juiz, cabe a ele identificar, no ordenamento jurídico, a norma aplicável ao problema a ser resolvido, revelando a solução nela contida. Vale dizer: a resposta para os problemas está integralmente no sistema jurídico e o intérprete desempenha uma função técnica de conhecimento, de formulação de juízos de fato. No modelo convencional, as normas são percebidas como regras, enunciados descritivos de condutas a serem seguidas, aplicáveis mediante subsunção. Com o avanço do direito constitucional, as premissas ideológicas sobre as quais se erigiu o sistema de interpretação tradicional deixaram de ser integralmente satisfatórias. Assim: (i) quanto ao papel da norma, verificou-se que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo. Muitas vezes só é possível produzir a resposta constitucionalmente adequada à luz do problema, dos fatos relevantes, analisados topicamente; (ii) quanto ao papel do juiz, já

⁵² CALMON, Eliana. *Idem*.

não lhe caberá apenas uma função de conhecimento, voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna-se co-participante do processo de criação do direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis⁵³.

A partir de um ponto de vista tradicional, a interpretação do Direito tem por objetivo revelar o sentido e o alcance das normas jurídicas, e antecede o momento de sua aplicação. Fixar o sentido de uma norma jurídica é descobrir a sua finalidade, os valores nela consagrados pelo legislador e aquilo que teve por mira proteger; enquanto fixar o seu alcance é delimitar o seu campo de incidência, é conhecer sobre que fatos sociais e em que circunstâncias a norma tem aplicação⁵⁴.

A partir da superação da hermenêutica clássica, que trabalhava com a ideia de que interpretar é extrair do texto o seu sentido, pela hermenêutica de cunho filosófico, passou-se a entender que o processo interpretativo não é reprodutivo, mas, sim, produtivo: interpretar é dar/atribuir sentido, deixando de existir equivalência entre texto e norma, bem como entre vigência e validade⁵⁵.

Alípio Silveira, referindo-se aos métodos da hermenêutica clássica, afirma que:

Uma disposição legal poderá parecer clara a quem a examinar superficialmente, ao passo que não se revelará tal a quem a considerar nos seus fins, nos seus precedentes históricos, nas suas ligações com todos os elementos sociais que agem sobre a vida do direito em

⁵³ *Apud* MARANHÃO, Ney Stany Morais. O fenômeno pós-positivista: considerações gerais. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2246, 25 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13387>>. Acessado em: 1 nov. 2010.

⁵⁴ NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 263-264.

⁵⁵ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 62.

sua aplicação a relações que, sendo o produto de novas exigências, de novas condições, não poderiam ter sido consideradas ao tempo da formação da lei, na sua conexão com o sistema geral do direito positivo vigente⁵⁶.

[...]

A lógica tradicional, de tipo silogístico, resolve o caso particular considerando-o como um episódio menor dentro da órbita da norma geral, mediante um processo de subsunção lógica. Aquelas normas gerais funcionam, assim, como termos abstratos, como teoremas. O erro capital desse tipo de interpretação jurídica consiste, justamente, em não ver que aquelas normas devem funcionar, não como teoremas, mas como instrumentos de ação prática. Esta lógica de tipo matemático foi a que fez caminho através dos métodos tradicionais de hermenêutica, e, ainda mais do que isso, das teorias jurídicas fundamentais do século XIX⁵⁷.

Diversamente, o modelo atual de interpretação não se subsume aos ditames literais da norma, sobretudo da norma infraconstitucional. Afirmam Duarte e Marques:

A teoria pós-positivista, consubstanciada no constitucionalismo, promoveu uma mudança de paradigma, evidenciando a força normativa da Constituição e uma nova maneira de encarar e interpretar o direito, na busca por um processo legítimo, eficaz e apto a efetiva tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos⁵⁸.

Disso decorre que todo diploma legal, seja ele anterior, seja posterior à Constituição de 1988, a partir do paradigma hermenêutico fornecido pela nova Carta Política, demanda uma forma especial de interpretação: em sendo anterior à ordem constitucional vigente, receberá ele novas normas quando de

⁵⁶ SILVEIRA, Alípio. *Hermenêutica jurídica – seus princípios fundamentais no direito brasileiro*. v. 4. São Paulo: Leia livros, [s.d], p. 119.

⁵⁷ SILVEIRA, *Op. cit.*, p. 153.

⁵⁸ DUARTE, Hugo Garcez; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Pós-positivismo e hermenêutica: o novo papel do juiz ante a interdisciplinariedade e a efetiva tutela dos direitos fundamentais. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/salvador/hugo_garcez_duarte.pdf>. Acessado em: 20 ago. 2010.

sua recepção, a despeito da manutenção de seus textos (proposições); em sendo posterior, suas normas que disciplinam os diversos institutos jurídicos deverão ser deduzidas em perfeita sintonia com as finalidades para eles declinadas na Constituição.

Essa compreensão se fundamenta no primado da hierarquia das normas, uma construção que remonta à escola positivista (notadamente ligada à ideia de validade formal), mas que, no presente contexto, ganha novos contornos para atender aos princípios da máxima efetividade e da força normativa da Constituição⁵⁹.

Para Friedrich Müller, as regras tradicionais da interpretação não podem ser isoladas como métodos autônomos. Essas regras se dirigem, conjuntamente, a toda e qualquer norma jurídica, porque toda norma tem o seu texto (interpretação gramatical); nenhuma norma do Direito positivo possui sentido isoladamente, mas deve se relacionar com todo o ordenamento jurídico (interpretação sistemática); e, conseqüentemente, cada norma pode ser questionada com vistas ao seu sentido e à sua finalidade⁶⁰.

Do mesmo modo, para Bobbio, “as normas jurídicas nunca existem sozinhas, mas sempre em um contexto de normas que têm relações específicas entre si”⁶¹:

Em uma estrutura hierárquica, como aquela do ordenamento jurídico, os termos “execução” e “produção” são relativos, pois a mesma norma pode ser considerada, ao mesmo tempo, executiva e produtiva: executiva em relação à norma superior; produtiva em relação à norma inferior. As leis ordinárias executam a Constituição e produzem os regulamentos. [...] Costuma-se representar a estrutura hierárquica de um ordenamento

⁵⁹ Segundo José Joaquim Gomes Canotilho (*In: Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1224-1226), o princípio da máxima efetividade orienta o intérprete a atribuir à norma constitucional o sentido que lhe dê maior eficácia; quanto ao princípio da força normativa da constituição, na solução dos problemas jurídico-constitucionais, deve prevalecer o ponto de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição “normativa”, possibilite a sua plena eficácia e atualização normativa.

⁶⁰ MÜLLER *apud* STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. *Ibid.*, p. 58 *et. seq.*

⁶¹ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 173.

com a figura da pirâmide. [...] Se olharmos a pirâmide de cima para baixo, veremos uma série de processos de produção jurídica; se a olharmos de baixo para cima, veremos, ao contrário, uma série de processos de execução jurídica. [...] Esse duplo processo ascendente e descendente pode ser esclarecido também com duas outras noções características da linguagem jurídica: poder e dever. [...] Quanto à pirâmide que representa o ordenamento jurídico, a partir do momento em que poder e obrigação são dois termos correlatos, se a considerarmos de cima para baixo veremos uma série de poderes sucessivos: o poder constitucional, o poder legislativo ordinário, o poder regulamentar, o poder jurisdicional, o poder negocial e assim por diante; se a considerarmos de baixo para cima, veremos uma série de obrigações que se sucedem uma após a outra: a obrigação do sujeito de executar a sentença de um magistrado; a obrigação do magistrado de se ater às leis ordinárias; a obrigação do legislador de não violar a Constituição. [...] Quando um órgão superior atribui a um órgão inferior um poder normativo, não lhe atribui um poder ilimitado⁶².

Portanto, a interpretação do artigo 116 da Lei Orgânica do Ministério Público da União deve ser feita “de baixo para cima”, observando-se se a proposição nele contida está apta a executar fielmente o mandamento constitucional.

Se o resultado da interpretação implicar em restrição à eficácia dos mandamentos constitucionais, estaremos diante de uma solução inválida sob o ponto de vista da moderna interpretação constitucional.

É nesse contexto que se sustenta a legitimidade do Ministério Público Militar para a instauração de inquérito civil e para a propositura de Ação Civil Pública perante a Justiça comum Federal.

Vimos anteriormente que, diante da ausência de qualquer elemento distintivo no texto constitucional do qual se infira a norma do artigo 129, III, se possuir eficácia contida, a lei complementar apenas poderia desenvolver a norma constitucional, mas não restringi-la, limitando a sua aplicabilidade a determinados órgãos do MPU.

⁶² BOBBIO, Norberto. *Idem.*, p. 201-203.

Esse entendimento (restritivo) pressupõe que o artigo 129, inciso III, da CF/88, possui eficácia contida ou restringível, porquanto somente diante dessa qualidade a LC 75/93 poderia se sobrepor à incidência plena da norma constitucional.

Contudo, a solução interpretativa que melhor se adapta aos vetores da máxima efetividade e da força normativa da Constituição certamente é aquela que atribui eficácia plena ao artigo 129, III, da Constituição Federal.

Somente a partir dessa interpretação é possível fixar a normatividade ínsita ao artigo 127 da Constituição Federal (revelação de seu sentido) – que outorga ao Ministério Público, como um todo, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis – e maximizar a sua efetividade, franqueando ao Ministério Público Militar, com segurança, a atribuição específica para atuar na defesa de interesses metaindividuais por meio da Ação Civil Pública, perante a Justiça comum Federal (revelação de seu alcance).

4. PROPOSTAS DE LEGE FERENDA

A situação de incerteza vivida pelo MPM atualmente, no tocante à legitimidade para a Ação Civil Pública, apesar de ainda não ter encontrado solução jurisprudencial satisfatória, não tem passado despercebida pelo Poder Legislativo.

Nesse particular, ressalta-se a existência de dois projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional – um na Câmara dos Deputados e outro no Senado Federal –, os quais, uma vez aprovados (qualquer um deles), teriam o condão de esclarecer a extensão da norma constitucional prevista no artigo 129, inciso III, e pôr fim aos debates sobre a sua aplicabilidade ao Ministério Público Militar.

4.1. Projeto de Lei nº 5.139/2009

O Projeto de Lei nº 5.139, apresentado pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados em 29 de abril de 2009, foi elaborado a partir de estudos realizados por uma comissão de juristas instituída pelo Ministério da Justiça e tem por objetivo aperfeiçoar a disciplina hoje existente para a Ação Civil Pública.

Segundo a exposição de motivos do projeto, as profundas transformações econômicas, políticas, tecnológicas e culturais experimentadas pela sociedade na virada do século XX e, especialmente com o advento da Constituição Federal de 1988, a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, tornou-se insuficiente para proteger toda a gama de direitos que dizem respeito à cidadania.

Paralelamente, aponta a incapacidade do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73) de apresentar soluções eficazes aos problemas de alta complexidade dos casos que envolvem a tutela de direitos metaindividuais.

O PL 5139, portanto, tem o objetivo de estabelecer uma nova sistemática para o processo coletivo no País, implementando uma série de mudanças que vão desde a definição de princípios e institutos próprios (como forma de caracterizar uma disciplina processual autônoma), a ampliação dos direitos tuteláveis pela ACP, até o aperfeiçoamento do sistema de execução das tutelas coletivas⁶³.

O relator do projeto promoveu a realização de audiência pública, como forma de ampliar os debates em torno da matéria e, recebeu, também, diversas propostas de alteração ao texto original, sugeridas por diversas autoridades, órgãos e entidades públicas.

Desses estudos surgiu a necessidade de mudanças pontuais, que deram origem ao substitutivo apresentado pelo relator à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados.

Entre as propostas de alteração apresentadas no substitutivo, ressalta-se a que incluía um parágrafo no artigo 1º, com a finalidade de atribuir expressamente ao Ministério Público Militar a legitimidade para a propositura da Ação Civil Pública.

Em sua justificativa para a inclusão do dispositivo, o relator apresenta uma série de argumentos, entre eles o fato de a legitimidade para a Ação Civil Pública ter sido deferida indistintamente a todos os órgãos do Ministério Público pela Constituição Federal; de essa atribuição vir sendo negada ao MPM

⁶³ Parecer do Deputado Antonio Carlos Biscaia (Relator), por ocasião da apresentação do Substitutivo ao PL 5139/09. Apresentado em 15 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/690495.pdf>>. Acessado em: 27 ago. 2010.

por diversos órgãos jurisdicionais; de existir Projeto de Lei Complementar do Senado nº 506/2003, que visa sanar a omissão indevida dessa atribuição no corpo da LC nº 75/93; de, em razão da especialização, o *parquet* das Armas se mostrar como o mais apto a litigar em ações envolvendo interesses ligados às Forças Armadas; além de apresentar diversos casos concretos – e outros hipotéticos – em que a atuação preventiva da instituição castrense (semelhantemente ao que se opera em inquérito civil) se mostrou – ou se mostra – salutar, senão imprescindível.

Na ocasião, a redação do dispositivo sugerido pelo relator ficou assim asentada: “§2º É cabível a propositura de Ação Civil Pública para a proteção de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos relacionados a lugar ou patrimônio sob administração militar ou ato praticado por autoridade militar”.

Note-se que a redação do dispositivo, conforme declinada, não especifica a sua aplicação ao Ministério Público Militar.

Essa indeterminação, no entanto, foi oportunamente corrigida, acolhendo-se proposta de emenda formulada pelo deputado José Genoíno, destacando-se que, ao Ministério Público Militar, há de ser dada a certeza jurídica de se livrar do campo restrito do processo penal militar e exercer suas funções constitucionais plenamente, na luta pela garantia do exercício dos direitos assegurados pela Magna Carta⁶⁴.

Com a alteração, o dispositivo passou à seguinte redação: “§2.º É cabível a propositura de Ação Civil Pública, pelo Ministério Público Militar, para a proteção de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos relacionados a lugar ou patrimônio sob administração militar ou ato praticado por autoridade militar”.

Após essa alteração, o § 2º do artigo 1º manteve sua redação, embora o PL 5139/2009 tenha passado por novas alterações ainda na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados.

⁶⁴ Parecer do deputado Antonio Carlos Biscaia (relator), por ocasião da apresentação do segundo Substitutivo ao PL 5139/09. Apresentado em 15 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/704200.pdf>>. Acessado em: 27 ago. 2010.

O projeto de lei passou por várias sessões de discussão e recebeu outros três votos em separado, um deles, inclusive, com a apresentação de um novo substitutivo, da lavra do deputado José Carlos Aleluia (que também mantém a legitimidade do MPM para a propositura da Ação Civil Pública).

Dentre os votos em separado, destacam-se os dos deputados Paulo Maluf e Marcelo Itagibe, ambos sustentando divergência em relação ao projeto. Este, pelo argumento da inconstitucionalidade, devido o projeto (entre outras razões) supostamente criar uma situação processual em que o Estado-juiz deixa de ser árbitro para atuar em substituição à parte; por prever a condenação com base em evidências amostrais tomadas por dados estatísticos e por “diagnósticos sociais”; e por prever a instauração e arquivamento de inquéritos a critério do Ministério Público, sem qualquer controle externo⁶⁵. Aquele, votando pelo não acolhimento do projeto, por razões de “mérito”, sob o argumento de o Ministério Público já possuir uma “hipertrofia de atribuições”, sem correspondentes mecanismos de controle, sugerindo, inclusive:

É mister que se crie uma nova legislação que reorganize o Ministério Público, dando amplos poderes aos Procuradores Gerais para cassar ou reformar as manifestações de Promotores que não estejam de acordo com os limites legais [...].

Também devem ser criadas punições específicas para os Promotores que ajam ao arrepio das leis, especialmente àqueles que se dedicam a perseguir políticos por motivações partidárias, usando a máquina do Estado e o Poder Judiciário como armas e contra o interesse público.

O deputado Maluf, embora admitindo a constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa, note-se, no mérito, pugnou pela rejeição do PL 5139/2009⁶⁶.

Levado a votação perante a CCJC, em 17 de março de 2010, o projeto foi rejeitado pela maioria do colegiado. No parecer que consubstancia o voto da

⁶⁵ Voto em separado apresentado ao PL 5139/2009, em 2 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/721026.pdf>>. Acessado em: 27 ago. 2010.

⁶⁶ Voto em separado apresentado ao PL 5139/2009, em 18 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/715114.pdf>>. Acessado em: 27 ago. 2010.

maioria vencedora, destaca-se a menção à constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa; porém, no mérito, houve rejeição do Projeto de Lei nº 5.139, de 2009 e do substitutivo a ele apresentado.

Em 24 de março de 2010, o deputado Antonio Carlos Biscaia, relator do projeto, interpôs recurso ao Plenário da Câmara dos Deputados, não havendo, até o encerramento desta monografia, registro de qualquer movimentação relevante alterando o panorama do PL 5139/2009.

4.2. Projeto de Lei Complementar do Senado nº 506/2003

O Projeto de Lei Complementar do Senado nº 506, apresentado pelo senador Demóstenes Torres em 4 de dezembro de 2003, em sua proposição original, acrescentava um inciso ao artigo 117 da Lei Complementar nº 75/1993, especificamente para autorizar o Ministério Público Militar a instaurar inquérito civil e propor Ação Civil Pública.

A redação do dispositivo sugerido era a seguinte:

Art. 117.

[...]

III - promover o inquérito civil e a Ação Civil Pública para:

- a) a proteção dos direitos constitucionais no âmbito da jurisdição administrativa militar;
- b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico nas áreas sob administração militar;
- c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;
- d) a defesa de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos, atinentes à esfera administrativa militar⁶⁷.

⁶⁷ Projeto de Lei Complementar do Senado nº 506/2003, do senador Demóstenes Torres. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/diarios/pdf/sf/2003/12/04122003/39992.pdf>>. Acessado em: 28 ago. 2010.

No Parecer nº 1.211/2009, apresentado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da casa legislativa em 27 de janeiro de 2004, o senador Arthur Virgílio Neto, relator do projeto, assentou sua concordância com o mérito da proposta, destacando que:

[...] deve, inegavelmente, ser sanada a omissão legislativa concernente à possibilidade de o Ministério Público Militar da União, com apoio na expressa dicção do inciso III do art. 129 do texto constitucional, instaurar, no âmbito de suas atribuições, o inquérito civil e promover a Ação Civil Pública [grifo nosso]⁶⁸.

Todavia, o parlamentar apontou a necessidade de se proceder à adequação do texto do PLS 506/2003 à disciplina técnico-legislativa, como forma de preservar a sistemática estabelecida na Lei Complementar nº 75/93 para os demais ramos do Ministério Público da União e destacar a competência jurisdicional para a matéria, manifestando-se, conclusivamente, nos seguintes termos:

Em face do exposto, e para que fique explicitada, no ordenamento jurídico brasileiro, a legitimidade do Ministério Público Militar para instaurar o inquérito civil e promover a Ação Civil Pública, manifestamos pela APROVAÇÃO do Projeto de Lei do Senado nº 206, de 2003, em face de sua constitucionalidade e juridicidade e, ainda, por ser louvável, no mérito, desde que aprimorado na forma do [...] substitutivo⁶⁹ [grifo nosso].

O substitutivo apresentado pelo senador Arthur Virgílio Neto, intitulado Emenda nº 1-CCJ, apresentava a seguinte proposta de redação à Lei Complementar nº 75/1993:

Art. 116. Compete ao Ministério Público Militar o exercício das seguintes atribuições:

⁶⁸ Parecer do senador Arthur Virgílio Neto (Relator), por ocasião da apresentação do Substitutivo (Emenda nº 1-CCJ) ao PLS 506/2003. Apresentado em 27 de janeiro de 2004. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/62935.pdf>>. Acessado em: 28 ago. 2010.

⁶⁹ Parecer do senador Arthur Virgílio Neto. Idem.

I – junto aos órgãos da Justiça Militar:

- a) promover, privativamente, a ação penal pública;
- b) promover a declaração de indignidade ou de incompatibilidade para o oficialato;
- c) manifestar-se em qualquer fase do processo, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção.

II – junto aos órgãos da Justiça Federal, dos Poderes Judiciário do Distrito Federal e dos Estados, promover a Ação Civil Pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico nas áreas sob administração milita, bem como para defesa de interesses individuais indisponíveis, homogêneos, difusos e coletivos, atinentes à esfera administrativa militar.

Art. 117. Incumbe ao Ministério Público Militar, no âmbito de suas atribuições, e respeitada a competência dos demais ramos do Ministério Público da União, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, especialmente:

III – instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlativos⁷⁰.

O aludido parecer foi aprovado na CCJC do Senado somente em 8 de julho de 2009, sob a relatoria do senador Valdir Raupp (*ad hoc*).

Em 11 de agosto de 2009, foi comunicado pela Presidência ao Plenário da casa legislativa o decurso do prazo para a apresentação de emendas, sem o oferecimento de qualquer proposta de alteração, restando o projeto, desde então, apto à inclusão em Ordem do Dia, para discussão e votação pelo órgão plenário.

5. CONCLUSÃO

Toda e qualquer interpretação acerca da legitimidade do Ministério Público

⁷⁰ Parecer sustentado pelo senador Valdir Raupp (Relator “ad hoc”), que veicula a Emenda nº 1-CCJ ao PLS 506/2003. Aprovado em sessão realizada em 8 de julho de 2009. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=63278>>. Acessado em: 28 ago. 2010.

para a defesa dos interesses transindividuais deve tomar em consideração aquilo que o constitucionalismo contemporâneo legou ao País: um Direito e um Estado com novos perfis.

Os modelos de Estado e de Direito que forjaram a tradicional legitimidade do Ministério Público Militar para a ação penal pública na seara militar já não são suficientes para oferecer resposta às atuais demandas da sociedade.

A Constituição Federal de 1988 foi, sem dúvida, o instrumento de consolidação jurídico-constitucional do *parquet*, na medida em que lhe outorgou tratamento normativo singular, conferindo-lhe atribuições inderrogáveis, explicitando sua destinação político-institucional, ampliando-lhe as funções jurídicas e deferindo garantias inéditas tanto à Instituição como aos membros que a integram.

É importante ter em mente que a incumbência institucional de defender os interesses sociais e individuais indisponíveis, prevista no artigo 127 da Constituição, é indissociável da atribuição de promover o inquérito civil e a Ação Civil Pública, porquanto são esses os instrumentos constitucionalmente previstos para o desempenho de tal mister.

Por isso mesmo, defender a impossibilidade de o Ministério Público Militar manejar a Ação Civil Pública significa conceber a existência de um órgão ministerial anacrônico, ao revés dos demais, avesso ao atual contexto constitucional, sem atribuição para a defesa dos interesses metaindividuais tangentes às Forças Armadas – mesmo sendo o órgão mais preparado para o desempenho dessa função –, limitado ao exercício de atribuições remanescentes do regime constitucional da República Velha, voltadas exclusivamente à persecução penal, tudo isso com fundamento único e exclusivo na interpretação gramatical da lei infraconstitucional.

Essa postura míope se afasta da atual concepção do Ministério Público construída pela Constituição de 1988, que, a toda prova, não parece ter pretendido estabelecer órgãos mais ou menos fortes, aptos ou não aptos relativamente à defesa dos interesses sociais, conforme bem entendesse o legislador ordinário. Isso porque todos foram concebidos sob uma mesma orientação política e para a realização de um só propósito institucional: a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Certo é que restringir a legitimidade do Ministério Público da União para a propositura da Ação Civil Pública aos órgãos expressamente elencados na LC/75, consideradas as implicações processuais decorrentes da carência da ação, apresentou-se como uma solução objetivamente satisfatória aos poucos casos até agora apresentados à jurisdição federal⁷¹.

Entretanto, a simplicidade do argumento que rechaça a atuação do *parquet* castrense para processos coletivos, com base na leitura fria do texto da Lei Complementar nº 75, carrega consigo a pecha da inconstitucionalidade, porquanto, conforme visto anteriormente, a legitimidade do Ministério Público, como um todo, para a propositura da Ação Civil Pública deriva da Constituição, e não da lei. Assim, reputa-se inválido o critério que reconhece à norma infraconstitucional o poder de restringir as funções de um órgão constitucionalmente criado para a defesa de toda a sociedade.

Apesar de todas as reformas por que tem passado durante mais de duas décadas, não se pode perder de vista que a Constituição ainda possui como um de seus objetivos “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Toda proteção estabelecida pela Constituição nesse sentido (como é o casos dos artigos 127 e 129) não pode estar suscetível de supressão por interesse ou descuido do legislador ordinário. Cabe ao Poder Judiciário enfrentar, com serenidade, as situações que, mesmo fugindo dos esquemas tradicionais de prestação jurisdicional, têm por escopo maximizar a eficácia dessa norma constitucional.

A par disso, aguarda-se o julgamento pelo egrégio Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário interposto contra a decisão do TRF4 na Apelação Cível nº 2008.71.02.004712-8 e, especialmente, a aprovação do Projeto de Lei nº 5.139/2009 e do Projeto de Lei Complementar do Senado nº 506/2003, como forma de pacificar a questão ou, ao menos, ensejar a provocação do STF para uma solução terminativa, pela via da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

⁷¹ Embora o posicionamento do Poder Judiciário atualmente seja pela negação dessa atribuição ao MPM, uma sinalização de mudança de entendimento foi dada no julgamento da Apelação Cível nº 2008.71.02.004712-8, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, como visto anteriormente, admitiu o *parquet* castrense como litisconsorte ativo facultativo em Ação Civil Pública, atuando ao lado do Ministério Público Federal.

Portanto, sopesados os argumentos antagônicos acerca do tema ora proposto, não resta dúvida de que a interpretação que melhor atende aos reclamos da legalidade democrática, aos anseios da sociedade e ao postulado da máxima efetividade do texto constitucional na defesa dos interesses transindividuais é aquela que prestigia a atribuição do Ministério Público Militar para conduzir o inquérito civil e promover, autonomamente, a Ação Civil Pública.

6. REFERÊNCIAS

ASSIS, J. C. **Legitimidade do Ministério Público Militar para interposição de Ação Civil Pública**. In: Revista Jurídica Consulex, Brasília, v. 12, n. 274, p. 61-63, 15 jun. 2008.

BARACHO, J. A. O. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BOBBIO, N. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

BENJAMIN, A. H. de V.; DENARI, Z.; FILOMENO, J. G. B.; FINK, D. R.; GRINOVER, A. P.; NERY JUNIOR, N.; WATANABE, K. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BULOS, U. L. **Constituição Federal Anotada**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CALMON, E. **Princípios e Garantias Constitucionais do Processo**. Disponível em: <<http://www.tacrim.sp.gov.br/cetac/Palestra230503.html>>. Acessado em: 20 ago. 2010.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

D'AMBROSO, M. J. F. **Competência criminal da Justiça do Trabalho e legitimidade do Ministério Público do Trabalho em matéria penal: elementos para reflexão.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 995, 23 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8141>>. Acessado em: 29 ago. 2010.

DIDIER JR., F. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento.** v. 1. Salvador: Jus Podivm, 2007.

DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo.** São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

DUARTE, H. G.; MARQUES, L. A. M. **Pós-positivismo e hermenêutica: o novo papel do juiz ante a interdisciplinariedade e a efetiva tutela dos direitos fundamentais.** Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/hugo_garcez_duarte.pdf>. Acessado em: 20 ago. 2010.

GARCIA, E. **Ministério Público Militar e tutela coletiva: legitimidade para o uso da Ação Civil Pública.** In: Revista Direito Militar, Florianópolis, ano XII, nº 81, p. 16-18, janeiro/fevereiro 2010.

LA BRADBURY, L. C. S. **(In)competência da Justiça Federal: preliminar à atuação do Ministério Público Federal na tutela coletiva.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1229, 12 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9139>>. Acessado em: 29 ago. 2010.

LUZ, C. M. R. M. **Legitimidade do Ministério Público Militar para a defesa dos direitos coletivos nas áreas sob administração militar.** In: Revista do Ministério Público Militar, ano 36, nº 21, p. 9-14, abril 2010.

NADER, P. **Introdução ao estudo do direito.** 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MACHADO, P. A. L. **Direito Ambiental Brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MARANHÃO, N. S. M. **O fenômeno pós-positivista: considerações gerais.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2246, 25 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13387>>. Acessado em: 1 nov. 2010.

MAZZILLI, H. N. **O Ministério Público na Constituição de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1989.

MAZZILLI, H. N. **Regime jurídico do Ministério Público.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEIRELLES, H. L. **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data.** São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NEIVA, J. A. L. **Ação Civil Pública – litisconsórcio de Ministérios Públicos.** *In*: Revista Justitia, São Paulo, ano 56, nº 167, p. 40-45, jul/set. 1994.

PALÁCIOS, J. O. **A legitimação ativa da pessoa física para a ação coletiva no contexto brasileiro: uma alternativa viável?** 2007. Monografia de graduação, Universidade Federal do Pará.

PAREYSON, L. **Verdade e interpretação.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SILVA, J. A. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, M. P. **Legitimidade exclusiva do Ministério Público Militar para a propositura de Ação Civil Pública.** 2009. Monografia de pós-graduação lato sensu, Universidade Anhanguera-Uniderp.

SILVEIRA, A. **Hermenêutica jurídica – seus princípios fundamentais no direito brasileiro.** v. 4. São Paulo: Leia livros, [s.d].

STRECK, L. L.; FELDENS, L. **Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. I – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ZANCHET, D. M. 2009. **Da legitimidade do Ministério Público Militar para a propositura da Ação Civil Pública nas áreas sob administração militar**. Monografia de Graduação, Universidade Federal de Santa Maria.

|