

MINISTÉRIO PÚBLICO NACIONAL E PRINCÍPIO FEDERATIVO
Análise a partir da decisão proferida pelo STF na Ação Civil Originária 924/PR

Antônio Fernandes Oliveira Matos Júnior
37º Promotor de Justiça criminal de Recife – PERNAMBUCO
Assessor Técnico em Matéria Administrativo constitucional do MPPE

I – JUSTIFICATIVA:

O julgamento da Ação Civil Originária 924/PR pelo Supremo Tribunal Federal, para além de revisitar a jurisprudência pacificada naquela Corte quanto à indicação do responsável por definir conflitos de atribuição entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual, inova ao estabelecer uma hierarquia entre os órgãos do Ministério Público brasileiro e, como tal, autoriza afirmar a quebra do princípio federativo que orienta a República brasileira.

Nestes termos foi o acórdão proferido na Ação Civil Originária 924, julgado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em 19/05/2016, que teve por relator o Min. Luiz Fux, publicado em 26/09/2016:

“CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE MINISTÉRIOS PÚBLICOS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER A TUTELA COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DOTADOS DE RELEVÂNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO PARQUET EM FAVOR DE MUTUÁRIOS EM CONTRATOS DE FINANCIAMENTO PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. QUESTÃO PRELIMINAR. ALCANCE DO ARTIGO 102, INCISO I, ALÍNEA F DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DISPOSITIVO DIRECIONADO PARA ATRIBUIR COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA AO STF EM CASOS DE CONFLITO FEDERATIVO. REVISITAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA PELA CORTE (ACO 1.109/SP E PET 3.528/BA). MERO CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES QUANTO À ATUAÇÃO ENTRE DIFERENTES ÓRGÃOS MINISTERIAIS DA FEDERAÇÃO. SITUAÇÃO INSTITUCIONAL E NORMATIVA INCAPAZ DE COMPROMETER O PACTO FEDERATIVO AFASTA A REGRA QUE ATRIBUI COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA AO STF. NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA E REMESSA DOS AUTOS AO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA (PGR) – (PRECEDENTE FIXADO PELA ACO 1.394/RN).

1. In casu: (i) cuida-se de conflito negativo de atribuições entre diferentes órgãos do ministério público para se definir a legitimidade para a instauração de Inquérito Civil em investigação de possível superfaturamento na construção de conjuntos habitacionais no Município de Umuarama/PR; e (ii) há suspeita de que construtoras obtiveram, por intermédio da Caixa Econômica Federal, verbas do Sistema Financeiro de Habitação, em valor superior ao necessário para a construção dos conjuntos habitacionais, excesso esse que teria sido repassado aos mutuários da CEF.

2. Em sede preliminar, o tema enseja revisitação da jurisprudência assentada por esta Corte (ACO 1.109/SP e, especificamente, PET 3.528/BA), para não conhecer da presente Ação Cível Originária (ACO). Nesses precedentes, firmou-se o entendimento no sentido de que simples existência de conflito de atribuições entre Ministérios Públicos vinculados a entes federativos diversos não é apta, per si, para promover a configuração de típico conflito federativo, nos termos da alínea f do Inciso I do art. 102 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988). O caso dos autos remete, conseqüentemente, a mero conflito de atribuições entre órgãos ministeriais vinculados a diferentes entes federativos.

3. Em conclusão, essa situação institucional e normativa é incapaz de comprometer o pacto federativo e, por essa razão, afasta a regra que, em tese, atribui competência originária ao STF. Ademais, em consonância com o entendimento firmado por este Tribunal no julgamento da ACO 1.394/RN, o caso é de não conhecimento da ação cível originária, com a respectiva remessa dos autos ao Procurador-Geral da República para a oportuna resolução do conflito de atribuições”.

A discussão estabelecida quanto ao responsável pela definição de eventuais conflitos de atribuição entre órgãos do Ministério Público Federal e Ministério Público dos Estados não é recente, foi objeto de análise em várias oportunidades e ensejou orientação jurisprudencial das mais variadas.

Ainda nos idos de 2002, por ocasião do julgamento da Petição nº 1503/MG, assentou-se o entendimento de que a definição caberia ao Superior Tribunal de Justiça, por aplicação do artigo 105, inc. I, alínea “d”, da Constituição Federal, por restar configurado virtual conflito de jurisdição entre as unidades jurisdicionais a quem se dirigiriam os órgãos do Ministério Público em conflito.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, para quem a questão havia sido encaminhada, findou por não conhecer da questão, por entender que não havia previsão legal para o exercício desta atividade jurisdicional, já que o artigo constitucional referido trata expressamente de “conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, ‘o’, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos”, do qual é exemplo o Conflito de Atribuição nº 154/PB.

Restou então ao Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Civil Originária nº 1109/SP, revisitar a questão, para entender que o presente conflito de atribuição constitui-se em ruptura de risco federativo, com consequente aplicação do art. 102, inc. I, alínea “f” da Constituição Federal, a ensejar sua própria competência para análise da questão.

Por ocasião do julgamento da ação em destaque prevaleceu novo entendimento. Afastou-se a hipótese de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, para se firmar interpretação restritiva ao art. 102, inc. I, alínea “f”, da Constituição da República, de forma a se entender que o conflito federativo apenas se evidencia quando houver necessidade de “velar pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmônico das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira” (Ministro Celso de Melo, na ACO 1431/MA). E, na impossibilidade de indicar a quem caberia o julgamento da questão trazida, inovou ao entendê-la de atribuição do Procurador-Geral da República, que identifica como “órgão central da instituição ... e, portanto, como órgão nacional do Parquet” (Ministro Dias Tofoli, na ACO 924/PR).

II – FUNDAMENTAÇÃO:

A busca por suprir a lacuna legislativa para definição dos conflitos de atribuição entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público dos Estados, que é manifesto e não recente, não deveria permitir interpretação que, a pretexto da aplicação do princípio da unidade do Ministério Público brasileiro, assim previsto no art. 127, § 1º, da Constituição da República, estabeleça a existência de um órgão “Ministério Público nacional” e identifique o chefe do Ministério Público da União como chefe desta novel instituição, não prevista na Magna Carta.

A leitura do art. 128 da Constituição Federal deixa patente a existência apenas de dois Ministérios Públicos: a) o inciso I trata do Ministério Público da União, que compreende, o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, que tem por chefe o Procurador-Geral da República; b) o inciso II trata dos Ministérios Públicos dos Estados, que tem por chefe seu Procurador-Geral. A existência do órgão “Ministério Público Nacional” e de seu órgão de cúpula, importaria portanto em outra dicção legal que a especificasse, tal qual ocorre em relação ao Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos Estados.

Unidade do Ministério Público não é sinônimo de Ministério Público Nacional. Assim ensina Hugo Nigro Mazzilli, em “Princípios institucionais do Ministério Público brasileiro”, disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/princinst.pdf>, acesso em 10:18, nos seguintes termos:

“Unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção de um só chefe; indivisibilidade significa que esses membros podem ser substituídos uns pelos outros, não arbitrariamente, porém, mas segundo a forma estabelecida na lei. Entretanto, se podemos admitir a unidade abstrata de ofício do Ministério Público, não existe unidade de seus ramos nem indivisibilidade efetiva de funções. Unidade funcional alguma existe entre Ministérios Públicos de Estados diferentes e os da União, nem entre esses e os Ministérios Públicos junto aos tribunais de contas; indivisibilidade alguma existe entre funções tão díspares cometidas a uns e outros.
(...)

A unidade do Ministério Público enquanto instituição existe. Podemos dizer que o Ministério Público é uma organização nacional destinada a um fim social, e isso vale para todos os seus ramos. Esse fim é o zelo dos interesses sociais, todos, e dos interesses individuais, quando

indisponíveis — é o que faz quando combate o crime e a improbidade administrativa, ou quando defende o meio ambiente e os incapazes. Igualmente, quando o Código de Processo Penal diz que o Ministério Público oferecerá a denúncia, isso vale para o Ministério Público Federal, para o do Estado do Amazonas ou o do Rio Grande do Sul: há unidade do ofício. Entretanto, sob o ponto de vista administrativo ou funcional, unidade alguma existe entre ramos diversos do Ministério Público brasileiro”.

É que a unidade e a indivisibilidade previstas no art. 127, § 1º, da Magna Carta não de ser cotejadas com o terceiro princípio ali previsto, que é o da independência funcional. Os dois primeiros foram assimilados da doutrina local, influenciada pela doutrina francesa, que entende o Ministério Público francês como uno, indivisível e hierarquizado. Mas a França pode ter seu Ministério Público sob tal feição, porque se constitui num estado unitário, e não federado, como é o caso do Brasil.

Na lição de Sahid Maluf, em Teoria Geral do Estado, Saraiva editora, 1991, pág. 165, o Estado unitário, tal qual o francês, é “aquele que apresenta uma organização política singular, com um governo único de plena jurisdição nacional, sem divisões internas que não sejam simplesmente de ordem administrativa”, enquanto o Estado federado, tal qual o Brasil, é “aquele que se divide em províncias autônomas, possuindo duas formas paralelas de direito público, uma nacional e outra provincial”, de sorte que, num mesmo território e sobre as mesmas pessoas, coexistem as forças de dois governos distintos, que atuam harmônica e simultaneamente: o federal e o estadual.

Das características essenciais do Estado federado, para os fins a que se dispõe este artigo, destaca-se a distribuição de poder de governo entre os dois planos, de sorte que à União Federal cabe exercer todos os poderes que lhe foram conferidos na Constituição da República, no interesse comum das unidades federadas, enquanto ao Estado-Membro cabe exercer todos os poderes que não foram expressa e implicitamente reservados ao primeiro, e que não foram vedados pela mesma Constituição.

Consequência desta repartição de poder de governo em dois planos, União Federal e Estados-Membros, foi a necessidade de que cada um deles possuísse seu próprio Ministério Público, tal como previsto no art. 128 da Magna Carta.

Daí porque a Constituição Federal de 1988, inspirada pelo modelo federativo da nação brasileira, expressamente vetou a existência de um Ministério Público hierarquizado, quando não só o omitiu como princípio informador da instituição, modelo inclusive proposto durante os trabalhos da Constituinte, como promoveu sua substituição pelo princípio da independência funcional. E este princípio deve ser entendido não só em relação aos membros da instituição, mas também em relação às próprias unidades, de forma a se concluir pela inexistência, no modelo do Ministério Público brasileiro, de um órgão unitário denominado Ministério Público Nacional.

É o regime federativo da República brasileira que impõe contornos específicos ao nosso Ministério Público, de forma a mitigar os princípios da unidade e indissolubilidade que o informam, conforme assevera Hugo Nigro Mazzilli, em Ministério Público: instituição e processo, Atlas editora, 1997, pág. 109:

“Devemos entender restritivamente os princípios da unidade e indivisibilidade em face das peculiaridades do Ministério Público brasileiro. Tomado em sentido abstrato, o ofício de Ministério Público pode ser considerado uno; contudo, isso não impede que haja vários Ministérios Públicos (Constituição da República, art. 128). Assim é possível admitir a unidade abstrata do ofício: quando a lei diz que o Ministério Público exercerá a ação penal pública, refere-se tanto ao Federal como o dos Estados, tanto ao de um Estado como ao de outro. Contudo, tendo em vista o regime federativo, unidade de órgãos não existe (temos vários Ministérios Públicos)”.

Constitui-se em manifesto esforço interpretativo buscar a existência do Ministério Público Nacional nos artigos 36, inc. III, 103, inc. VI, 103B, inc. XI e 130A, inc. I da Constituição Federal.

A atribuição prevista ao Procurador-Geral da República para representar pela intervenção federal (art. 36, inc. III, da Magna Carta) e para propor ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade (art. 103, inc. VI, da Carta Republicana) no Supremo Tribunal Federal não decorrem da “qualidade de órgão central da instituição”, mas pelo simples fato de lhe caber exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, a quem compete o julgamento dos pedidos, nos termos do art. 46 da Lei Complementar nº 75/83, inclusive em todos os processos de sua competência da Corte Superior.

De igual forma, a atribuição concedida ao Procurador-Geral da República, seja em presidir o Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130A, inc. I, da Magna Carta), seja em escolher um membro do

Ministério Público estadual para compor o Conselho Nacional do Ministério Público (art. 103B, inc. XI, da Carta Republicana), autoriza, por si só, outra discussão sobre a quebra do princípio federativo.

Neste ponto, observe-se que, de forma diversa e atenta ao princípio federativo que informa a República brasileira, os três membros do Ministério Público dos Estados que compõem o Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130A da Constituição Federal), na forma do seu § 1º e da Lei nº 11.372/06, que a regulamenta, expressamente prevê em seu art. 2º, parágrafo único, que “os Procuradores-gerais de Justiça dos Estados, em reunião conjunta especialmente convocada e realizada para esse fim, formarão lista com os 3 (três) nomes indicados para as vagas destinadas a membros do Ministério Público dos Estados, a ser submetida à aprovação do Senado Federal”.

De igual forma, mostra-se inadequada a correlação estabelecida entre a ente federativo “União” e o “Ministério Público da União”, de forma a entendê-los, ao mesmo tempo, como órgãos de características nacionais e federais.

De fato, a União ora atua como ente federativo, na defesa dos interesses federais, ora representa a própria República Federativa do Brasil, em nome de interesses nacionais. Mas assim ocorre porque, nos termos do art. 1º da Constituição da República, a União Federal resulta da “união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”, enquanto que o Ministério Público, nos termos do art. 128 da Constituição Federal, “abrange” o Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos Estados. A União Federal possui portanto característica nacional porque assim foi constituída, ao contrário do que ocorre com o Ministério Público. Neste sentido, Emerson Garcia, em “A unidade do Ministério Público: essência, limites e relevância pragmática”, disponível em <https://www.conamp.org.br/pt/comunicacao/coluna-direito-em-debate/item/769-a-unidade-do-ministeriopublico-essencia-limites-e-relevancia-pragmatica.html>, informa:

“A peculiaridade é que enquanto a União possui real existência, o denominado Ministério Público, concebido de modo dissociado de seus ramos, é uma instituição empírica, que sequer alcança a realidade. Se o Ministério Público não existe, qual é a *ratio essendi* da sistemática constitucional? A resposta é simples: o objetivo é o de estabelecer uma identidade comum entre os distintos ramos que materializam o Ministério Público, todos imbuídos da mesma teleologia, a de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CR/1988, art. 127, caput)”.

Observe-se que a substituição do princípio da hierarquia, próprio do Estado centralizado francês, pelo princípio da independência funcional, assumido como formador do Ministério Público brasileiro, afasta o entendimento da existência de um órgão nacional do Ministério Público, que teria como chefe o Procurador-Geral da República, na medida em que impede se conceda a este último a palavra final sobre o exercício da própria atividade finalística do Ministério Público.

É que, no exercício de sua atividade finalística, como já assentado na doutrina, o órgão do Ministério Público é independente para o exercício de seu *munus*, não estando sujeito às ordens de quem quer seja, somente devendo prestar contas de seus atos à Constituição, às leis e à sua consciência.

E, neste sentido, a solução para o conflito de atribuições ora estabelecido entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público dos Estados há que se efetivar mediante restrita aplicação da Constituição Federal e das leis, à luz do princípio federativo.

Na nossa conformação federativa, como de igual forma ocorre com os demais Estados Federados, a repartição das competências legislativas, administrativas e jurisdicionais se dá, em regra, mediante indicação do âmbito competencial da União, permanecendo com os Estados a matéria residual. Neste sentido, a lição de Sahid Maluf, em Teoria Geral do Estado, 21ª ed., Saraiva editora, pág. 167, do seguinte teor:

“São características fundamentais do sistema federativo, segundo o modelo norte-americano: a) Distribuição do poder de governo em dois planos harmônicos: federal e provincial (ou central e local). O governo federal exerce todos os poderes que expressamente lhe foram reservados na Constituição Federal, poderes estes que dizem respeito às relações internacionais da união ou aos interesses comuns das unidades federadas. Os Estados-Membros exercem todos os poderes que não lhe foram expressa ou implicitamente reservados à União, e que lhes não foram vedados na Constituição Federal”.

O regime de repartição de competências da República brasileira segue esta mesma diretriz. No âmbito legislativo, a competência da União Federal está prevista no artigo 22, e a do Município está no art. 30, ambos da Constituição Federal. No âmbito administrativo, a competência da União Federal está elencada no art. 21, e a do Município está elencada no art. 30 da Carta da República. Já ao Estado-Membro, em decorrência da origem da soberania popular se efetivar nos Estados, se reserva a estes últimos as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição, o que se pode constatar pelo disposto no artigo 25, § 1º, da Magna Carta. Adota-se assim a técnica originada na Constituição dos Estados Unidos da América e presente em todas as Constituições Republicanas brasileiras anteriores.

No âmbito judicial, ocorre a mesma dinâmica. A competência da Justiça Federal está prevista no art. 109 da Constituição Federal, cabendo à Justiça Estadual a competência residual. Daí porque, compete exclusivamente àquele decidir a respeito da existência ou não de interesse federal em determinada causa, decisão essa que não fica sujeita a controle, nem mesmo por via de instauração de conflito de competência, por parte da Justiça Estadual. Nesse sentido é a Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça, do seguinte teor:

“Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”.

Este mesmo entendimento, amparo no princípio federativo do Estado brasileiro, deve orientar as relações entre Ministério Público da União e dos Estados: embora não haja, entre eles, uma relação de natureza hierárquica, o juízo sobre as atribuições do Ministério Público da União é desse órgão, para garantir a atribuição restrita que lhe compete, em razão da Constituição Federal.

Daí porque, caso o Ministério Público da União afirme de sua competência para investigar determinado fato, está autorizado a adotar as providências daí decorrentes. Por outro lado, caso entenda não haver interesse federal a justificar a sua intervenção, cabe ao Ministério Público da União ou promover seu arquivamento ou encaminhar o processo ao Ministério Público Estadual, justamente por lhe caber, em razão da Constituição Federal, a atribuição residual. Na hipótese do Ministério Público do Estado entender que não há razão ou fundamento para investigar ilícito no âmbito de suas atribuições, restará também promover o arquivamento.

A revisão sobre a eventual atribuição do Ministério Público Federal, no primeiro caso, e do Ministério Público Estadual, no segundo caso, há que se efetivar pelos próprios órgãos internos, no caso, as Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (art. 62, inc. IV, da Lei Complementar nº 75/93) e o Conselho Superior do Ministério Público (art. 30 da Lei Federal nº 8.625/93), em respeito à autonomia das respectivas instituições, tal como atualmente orienta o Conselho Nacional do Ministério Público, nos termos do art. 9ºA, da Resolução nº 23, com a redação que lhe foi dada pela Resolução nº 126, justamente para evitar a excessiva remessa ao Supremo Tribunal Federal de situações que poderiam ser melhor avaliadas internamente.

Ressalte-se por fim que, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, a palavra final sobre decisões controvertidas em casos que tais sempre caberá ao Supremo Tribunal Federal, tal como bem ressaltou o Ministro Ricardo Lewandowski, quando do seu voto na Ação Civil Originária 924/PR.

III – CONCLUSÃO OBJETIVA (SÍNTESE DOGMÁTICA):

A Constituição Federal de 1988, inspirada pelo modelo federativo da nação brasileira, ao substituir a hierarquia – próprio do Ministério Público da França, Estado unitário – pelo da independência funcional como princípio informador da instituição, expressamente vetou a existência de um órgão unitário denominado Ministério Público Nacional, com conseqüente “nomeação” do Procurador-Geral da República como seu “chefe”. Neste sentido, o princípio da unidade institucional, previsto seu no art. 127, § 1º, da Constituição Federal/1988, deve ser mitigado, para entendê-la como instituição uma apenas no entendimento da finalidade constitucional de sua atuação.

O regime federativo da República brasileira é que garante às unidades do Ministério Público brasileiro, previstas nos incisos I e II do seu artigo 128, definirem de *per si* o suposto conflito de atribuições existentes entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual, autorizando afirmar caber ao órgão do Ministério Público Federal o juízo sobre as suas atribuições expressamente previstas na Carta da República (atribuição restrita), cabendo ao órgão do Ministério Público Estadual o que assim não for entendido (atribuição residual), decisão esta a ser reanalisada pelos seus respectivos órgãos internos de revisão, sem prejuízo da análise pelo Poder Judiciário, ante a aplicação do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

IV – REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO:

- 1) MAZZILLI, Hugo Nigro. Princípios institucionais do Ministério Público brasileiro”, disponível em <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/princinst.pdf>>. Acesso em 14/05/2017
- 2) MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado, Saraiva editora, 1991;
- 3) FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Carvalho. Ministério Público: instituição e processo, Atlas editora, 1997;
- 4) GARCIA, Émerson. A unidade do Ministério Público: essência, limites e relevância pragmática”. Disponível em <<https://www.conamp.org.br/pt/comunicacao/coluna-direito-em-debate/item/769-a-unidade-do-ministeriopublico-essencia-limites-e-relevancia-pragmatica.html>>. Acesso em 16/05/2017;
- 5) MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, Atlas editora, 2002.