HUGO NIGRO MAZZILLI

Regime Jurídico do MINISTÉRIO PÚBLICO

10ª
EDIÇÃO
Revista, atualizada
e ampliada

2027

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

23. Justiça Eleitoral. 24. Justiça Militar Estadual. 25. O Ministério Público de Contas na LONMP. 26. Proibição de promotor *ad hoc*. 27. Promoção direta de diligências. 28. Conflitos de atribuições. 29. Dia do Ministério Público. 30. Os vetos. 31. Impedimento e suspeição.

1. A Constituição e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público

a) Antecedentes legislativos

Com a promulgação da Constituição de 1988, deu-se um novo perfil nacional ao Ministério Público, com um relevo que jamais tinha ocupado em nossa história.

Fruto de longo crescimento da instituição, para tal evolução contribuiu a LC n. 40, de 14 de dezembro de 1981 (ou seja, a anterior Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, título que hoje ostenta a Lei n. 8.625/93), e, de maneira mais imediata, a atuação coesa dos Ministérios Públicos dos Estados, reunidos na antiga Confederação Nacional do Ministério Público (Conamp), hoje sucedida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp).

Em vista das grandes discrepâncias que havia entre os Ministérios Públicos de Estados diversos, desde 1977 já se tinha reconhecido a necessidade de uma lei nacional que fixasse suas normas gerais de organização. Naquela ocasião, o Presidente da República, com apoio em atos institucionais, decretou a EC n. 7/77, entre cujos dispositivos se previu a existência de uma lei complementar, de iniciativa do chefe do Executivo federal, que viria a estabelecer normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual.[1]

Após intensa mobilização nacional dos Ministérios Públicos dos Estados, foi sancionada a LC n. 40/81 — primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Não obstante o veto a algumas importantes garantias, que na época frustraram justas expectativas, advieram notáveis avanços institucionais, vencendo-se discrepâncias e ensejando o surgimento de um perfil nacional da instituição, que passou a ser dotada de garantias próprias.[2]

A Constituição de 1988 consagrou e até ampliou tais garantias, e, pela primeira vez, traçou-se um minudente perfil constitucional para o Ministério Público: foi conceituado, assentando-se seus mais importantes princípios, garantias, vedações e funções.[3]

---

1. Cf. art. 96 e seu parágrafo único da Carta de 1969.

2. *V.* nosso artigo Inovações no Ministério Público, *RT*, *559*:267.

3. CR, arts. 127 a 130.

A partir desse tratamento constitucional mais minucioso, surgiu a aspiração a uma nova lei orgânica nacional do Ministério Público, em substituição à LC n. 40/81. De um lado, com a disciplina constitucional, obteve-se mais harmonia entre os diversos Ministérios Públicos estaduais e os da União; de outro, deixou-se que, de forma salutar, cada Estado descesse à disciplina mais miúda de seu Ministério Público local. Com isso se harmonizaram duas tendências opostas: a necessidade de um perfil nacional uniforme para a instituição, e a conveniência de cada Estado poder organizar seu Ministério Público, atento às próprias peculiaridades.

O constituinte de 1988 fez, entretanto, sua escolha. Além de fixar as grandes diretrizes institucionais na própria Lei Fundamental, ainda entendeu que deveria ser mantido o sistema que supunha uma lei infraconstitucional, com normas gerais para todos os Ministérios Públicos.

Optou ele, assim, por estabelecer um modelo nacional mais pormenorizado de Ministério Público, a partir de uma lei federal que ditaria as normas gerais para a organização da instituição nos Estados e no Distrito Federal e Territórios — uma nova Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Já para o Ministério Público da União, o constituinte previu fosse disciplinado por lei própria — a chamada Lei Orgânica do Ministério Público da União.[4]

O caminho trilhado pelo constituinte de 1988 apartou-se, porém, da necessária técnica. A uma, porque cuidou de prever uma lei federal que estabelecesse normas gerais de organização do Ministério Público dos Estados *e do Distrito Federal e Territórios*, esquecendo-se de que o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios agora passara a integrar o Ministério Público da União, e sua organização *ipso facto* deveria ser feita pela lei do Ministério Público da União; a duas, porque não explicitou claramente que aquelas normas gerais deveriam advir de *lei complementar* à Constituição. Inúmeros problemas advieram, como se verá.

b) A natureza jurídica da LONMP[5]

Invocando-se tradição legislativa de só admitir como lei complementar a que foi prevista nessa qualidade pela própria Constituição, o entendimento que acabou predominando no governo e no Congresso Nacional foi o de que devia ser ordinária a lei que estipulasse as normas gerais de organização do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, lei essa que vinha referida no art. 61, § 1º, II, *d*, da Constituição de 1988.[6]

---

4. CR, arts. 61, § 1º, II, *d*, e 128, § 5º; Lei n. 8.625/93 e LC n. 75/93.

5. A propósito, *v*., tb., Cap. 2, n. 3 (p. 56).

6. Esse critério tradicional tem predominado também nas decisões do STF a esse propósito (*v.g.*, RE n. 262.178-DF, *Informativo STF*, *211*).

A análise sistemática do problema demonstra ter sido incorreto o entendimento adotado, o que deu ensejo a absurdos: *a)* como uma *lei ordinária federal* poderia fixar normas gerais para os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios, que é organizado por *lei complementar federal*, lei essa que exige *quorum* mais qualificado que uma lei ordinária? Ou seja, como poderia uma *lei ordinária* ser de observância obrigatória pela *lei complementar federal* que deveria organizar o Ministério Público da União?[7] *b)* como poderia uma *lei ordinária federal*, sem expressa autorização da Lei Maior, fixar normas gerais de observância obrigatória para o *constituinte estadual* e para a *legislação complementar* à Constituição estadual?[8]

Escolheu-se inadequadamente, pois, a natureza de lei ordinária para a nova Lei Orgânica Nacional do Ministério Público — a Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993.[9]

Inicialmente o governo Sarney tinha encaminhado ao Congresso Nacional, sob forma de projeto de lei ordinária, o Projeto n. 3.454, de 1989, pretendendo instituir a LONMP e dispor sobre normas gerais de organização do Ministério Público dos Estados. Referido projeto tomara por base, com modificações, um anteprojeto preparado pela Conamp.

A pedido da Conamp e do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça, em 1989, com o Procurador de Justiça Cássio Juvenal Faria, desenvolvemos as considerações que constam deste tópico, a propósito da natureza da lei de que cuida o art. 61, § 1º, II, *d*, da Constituição.[10]

Ao cuidar do processo legislativo, a Constituição da República dispõe serem de iniciativa privativa do presidente da República as leis que disponham sobre "organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios".[11]

O *caput* do art. 61 deixa claro estar dispondo sobre a iniciativa tanto das leis complementares como das leis ordinárias. Se, em seus parágrafos e incisos, quer referir-se a leis complementares ou ordinárias, isso é questão que há de ser aferida mediante análise sistemática e em concreto.

Cuida o art. 61, § 1º, II, *d*, da iniciativa de quatro leis: *a)* a de organização do Ministério Público da União; *b)* a de organização da

7. CR, art. 61, § 1º, II, *d*.

8. CR, art. 128, § 5º.

9. No mesmo sentido, *v.* Ricardo Pieri Nunes, *Manual de princípios institucionais*, cit., p. 15.

10. A esse propósito, *v*., também, Cap. 5, n. 15 (p. 243).

11. CR, art. 61, § 1º, II, *d*.

Defensoria Pública da União; *c)* a que estabelece normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; *d)* a que estabelece normas gerais para a organização da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

A que natureza de leis se refere o dispositivo constitucional? Seriam todas elas apenas leis complementares ou seriam elas leis ordinárias? Ou teriam algumas delas a natureza de lei complementar e outras delas a natureza de lei ordinária?

Há três ordens de considerações a desenvolver: *a)* o exame do critério formal para definir o que deva ter natureza de lei complementar; *b)* o exame do critério material para definir o que deva ter natureza de lei complementar; *c)* a análise do papel da lei complementar sob o aspecto federativo.

Consideremos inicialmente o *critério formal* para distinguir lei ordinária e lei complementar.

A alternativa escolhida pelo chefe do Executivo, quando do encaminhamento originário dos respectivos projetos (1989), tinha sido, sem dúvida, a de que, quanto às leis a que se refere o art. 61, § 1º, II, *d*, da Constituição, algumas teriam natureza de lei complementar à Constituição, enquanto ao menos uma dessas leis teria natureza de lei ordinária. Esse entendimento foi externado quando do encaminhamento quase simultâneo ao Congresso Nacional de dois projetos de lei: *a)* o Projeto de Lei Complementar n. 146, de 1989 (que prescrevia normas gerais para organização da Defensoria Pública nos Estados, organizava a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e Territórios, e dava outras providências); *b)* o Projeto de Lei (ordinária) n. 3.454, de 1989 (que instituía a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispunha sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dava outras providências).

Por sua vez, usando da iniciativa que lhe facultava o art. 128, § 5º, da Constituição, o procurador-geral da República da época também enviou o Projeto de LC n. 69, de 1989, que dispunha sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, depois substituído pelo Projeto de LC n. 11/91-Câmara, que se converteu na LC n. 75, de 20 de maio de 1993.

Buscando enfrentar especificamente a questão da natureza da lei que deveria dispor sobre normas gerais de organização do Ministério Público dos Estados (olvidando que, pela Constituição, essa mesma lei também deveria estabelecer normas gerais comuns não só para os Ministérios Públicos dos Estados, mas também para a organização do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios), em fundamentação que consumiu parte substancial da exposição de motivos do Projeto n. 3.454/89, o então Ministro da Justiça, acolhendo o conceito formal ou jurídico-positivo de lei complementar, ressaltou que a Constituição não se referira, expressamente, a ser desta natureza a lei orgâni-

ca que estabeleceria normas gerais para o Ministério Público dos Estados; concluiu assim que, conforme doutrina e jurisprudência que indicou, só poderia ser ordinária a natureza de tal lei.[12]

Sem negar a juridicidade em tese dos conceitos emitidos na referida exposição de motivos, cumpre anotar, entretanto, que o estudo sistemático da questão, em face da Constituição da República, podia e devia ensejar entendimento diverso, no tocante à lei encarregada de fixar normas gerais de organização dos Ministérios Públicos estaduais, de observância obrigatória pelas unidades federadas. Há exigência implícita de edição de norma complementar, à vista do critério sistemático ou critério material implícito.

A atual Constituição, graças ao modo e às dificuldades políticas de sua elaboração, longe de ser um texto uniforme e redigido com a melhor técnica legislativa, padece de uma série de problemas interpretativos, ora decorrentes de falhas de redação, ora até mesmo de defeitos de coerência jurídica do contexto. Corroborando essas assertivas, sem sair da matéria de que ora nos ocupamos, vemos que a Constituição de 1988 se contradiz claramente no tocante à iniciativa da lei que organiza o Ministério Público da União. Enquanto o art. 61, § 1º, II, *d*, a diz de iniciativa *privativa* do presidente da República, o art. 128, § 5º, a torna *facultada* ao procurador-geral da República — como já apontamos anteriormente.[13] E ainda é ilógica ao dizer, num artigo, que o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios se sujeita às mesmas regras gerais dos Ministérios Públicos dos Estados, enquanto, noutro, o considera um dos ramos do Ministério Público da União (arts. 61, § 1º, II, *d*, e 128, I). Por último, num dispositivo diz que os membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios serão julgados pelos Tribunais de Justiça, enquanto noutro diz que os membros do Ministério Público da União serão julgados por tribunais federais (arts. 96, III, e 108, I, *a*)…

Assim, sustentar apenas regras clássicas e literais de interpretação constitucional na matéria em exame, no caso concreto, será cair em inevitáveis equívocos.

À doutrina constitucional não é estranha a figura de leis complementares cuja natureza decorra do exame sistemático da Constituição, mas, em decorrência de menos aprimorada técnica legislativa, não foram mencionadas expressamente como tais pelo constituinte. Nem é novidade esse entendimento.

Analisando o sistema da Carta de 1969 — que, em regra, também adotava o princípio da taxatividade das leis complementares —,

12. Cf. *RTJ*, *113:*398; Geraldo Ataliba, *Lei complementar na Constituição*, Revista dos Tribunais, 1971, p. 30; José Souto Maior Borges, *Lei complementar tributária*, Revista dos Tribunais/EDUC, 1975, p. 34-5; Celso Bastos, *Lei complementar*, Saraiva, 1985, p. 16-7.

13. *V.* Cap. 5, n. 15 (p. 243); *v.* nosso *O Ministério Público na Constituição de 1988*, cit., p. 74; *Manual do promotor de Justiça*, cit., p. 77.

José Afonso da Silva entendera, com acerto, haver pelo menos "três hipóteses em que a palavra *lei* aparece inqualificada, e, seguramente, se trata de *lei complementar*". Passava a enumerá-las, citando os arts. 19, III, *c*, 23, § 2º, e 23, § 7º, segunda parte.[14] No mesmo sentido tinha sido a lição de José Souto Maior Borges, a demonstrar que o termo *lei*, ainda que singelamente usado pela Carta de 1969, queria significar *lei complementar*, quando se destinava a regular limitações do poder de tributar.[15] Ainda do mesmo autor, veja-se a correta defesa do critério de ordem sistemática para a aferição da natureza da lei complementar.[16] Por sua vez, examinando doutrinariamente a questão, conquanto não sob o aspecto formal, mas material, em sua apreciada monografia, Geraldo Ataliba discriminou duas categorias de leis complementares: "aquelas como tais conceituadas, por preencherem os requisitos conceituais, e outras, expressamente previstas, que além de configurarem a hipótese anterior, são, como visto, mencionadas no texto constitucional".[17]

Assim, o conceito puramente jurídico-formal de lei complementar é antes contrariado pela própria tradição legislativa, uma vez que diversas leis complementares foram promulgadas em nosso país com inobservância do critério da reserva, ou seja, fora das hipóteses expressamente previstas no texto constitucional.[18]

Passemos ao exame do *critério material*, utilizado para distinguir leis ordinárias e complementares pelo seu *objeto*.

Perquirindo a história de nosso direito constitucional, encontramos a EC n. 4, de 2 de setembro de 1961, à Constituição de 1946, que em chamado "ato adicional" estabeleceu o sistema parlamentar de governo. Admitiu-se na ocasião que normas constitucionais fossem complementadas por leis especiais, com *quorum* qualificado de aprovação. Tais normas integradoras da eficácia do texto fundamental mereceram de Miguel Reale a consideração de que seriam "*tertium genus* de leis, que não ostentam a rigidez dos preceitos constitucionais, nem tampouco devem comportar a *revogação* (perda de *vigência*) por força de qualquer lei ordinária superveniente".[19]

Posteriormente, ressurgiu a espécie em nosso ordenamento constitucional, cujo mérito, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que invoca Reale, consistia em "dar maior estabilidade a regras que sem deverem gozar da *rigidez constitucional*, nem por isso podem ser

14. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, cit., p. 225.

15. *Lei complementar tributária*, cit., p. 174 e s.

16. Lei complementar tributária, *Revista da OAB*, *9*:113-27, *apud* Edgard L. P. Rosa, *Revista de Informação Legislativa*, *70*:106.

17. *Lei complementar na Constituição*, cit., p. 28.

18. Entre elas estão, p. ex., as LC ns. 7/70, 8/70, 10/71, 11/71, 16/73, 17/73, 19/74 e 26/75, que instituíram ou modificaram o PIS, o Pasep, o Funrural e o Prorural.

19. *Parlamentarismo brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1962, p. 110-1.

deixadas expostas *a decisões ocasionais ou fortuitas que às vezes surpreendem o próprio Parlamento e a opinião pública*".[20]

Para distinguir leis ontologicamente complementares e leis formalmente complementares, é preciso considerar as categorias que José Afonso da Silva denomina normas constitucionais de *eficácia plena*, de *eficácia contida* e de *eficácia limitada* (ou *reduzida*). Quanto às duas primeiras, melhor poderíamos dizer que se trata de normas *self executing* (tanto as de *eficácia plena* como as de *eficácia parcial*); quanto às últimas (de eficácia *limitada* ou *reduzida*), são normas *not self executing* (com *eficácia condicionada* ou *potencial)*.

As normas constitucionais, de uma ou de outra espécie, sempre contêm alguma força jurídica imediata: *a)* fazem cessar a vigência de normas anteriores que as contrariem; *b)* proíbem a emissão de normas infraconstitucionais ou a prática de atos que as contrariem; *c)* fixam diretrizes para o legislador infraconstitucional e, em caso de atuação desconforme, ensejam ação de inconstitucionalidade; em caso de inércia, dão azo a ação de inconstitucionalidade por omissão ou mandado de injunção; *d)* têm eficácia sistemática integrante do sistema, para fins interpretativos.[21] Entretanto, apesar desses efeitos gerais e imediatos, nem sempre a edição de uma norma constitucional lhe viabiliza de imediato a plenitude de sua efetiva aplicação: não raro, isso depende do advento de leis infraconstitucionais: é o caso das normas de eficácia limitada (condicionada ou potencial).

Em sentido lato, todas as leis infraconstitucionais que concorram para *conferir eficácia* a dispositivos constitucionais podem ser consideradas normas integrativas de normas constitucionais de eficácia limitada (condicionada ou potencial). Nesse sentido, tanto as leis ordinárias como as leis complementares destinam-se a integrar a eficácia de normas constitucionais.

Discutindo a natureza e o objeto das leis complementares, a doutrina acabou por distinguir entre leis complementares chamadas *fundamentais* e leis complementares ditas *orgânicas*. As primeiras seriam "toda regulação orgânica de competência e procedimento para as atividades estatais politicamente importantes; *e também, em uma Federação, a delimitação dos direitos desta em respeito dos Estados membros*", bem como "toda limitação normada das faculdades ou atividades estatais".[22] As segundas, para utilizarmos a terminologia de Georges Burdeau,[23] seriam as que disciplinam as instituições constitucionais, ou, conforme José Afonso da Silva, referindo-se à Carta anterior, "são aquelas que dão forma e regulamentação aos órgãos do Esta-

20. *Do processo legislativo*, Saraiva, 1984, p. 259.

21. Cf. Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional*, cit., t. 2, p. 219.

22. Cf. Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, s.d.p., p. 48.

23. *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 12. ed., Paris, LGDJ, 1966, p. 60.

do e aos entes menores, instituições e serviços estatais. Exemplo: a Lei Orgânica da Magistratura (art. 112, parágrafo único); estruturação e organização de Juntas Eleitorais; organização do Ministério Público".[24]

Ora, qual a natureza da lei que deve fixar normas gerais de organização do Ministério Público? Por serem essas normas gerais de observância obrigatória pelos Estados membros da Federação, a par dos princípios diretamente fixados na própria Constituição da República, seu objeto constitui substancialmente matéria de lei complementar à Constituição, não só por versar a organização de uma instituição com especial assento constitucional, mas sim e principalmente porque se trata de limitar os direitos da Federação com relação aos seus Estados membros e vice-versa, o que só pode ser feito no Estatuto Político máximo ou em lei complementar a ele.

Por isso que, no regime da Carta anterior, a opção fora expressa e correta, desde a EC n. 7/77: "Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, estabelecerá normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual, observado o disposto no § 1º do artigo anterior".[25]

Não há como negar, faltou técnica à Constituição de 1988, que, de um lado, não foi expressa quanto à necessidade de lei complementar para fixar as mesmas normas gerais para organização do Ministério Público dos Estados;[26] e, de outro lado, com frequência se valeu de critérios meramente políticos e não técnicos para inclinar-se em favor da exigência de leis complementares.[27]

Nem por isso, porém, deixa de decorrer do sistema o *status* de norma complementar à Constituição, para a lei ora em exame: *a)* trata-se de lei que deve fixar normas gerais de organização de uma instituição com assento na Constituição e que ocupa peculiar situação na estrutura do Poder, detendo uma parcela da soberania estatal; está inserida fora do Título correspondente à organização dos Poderes e goza de autonomia funcional em face dos Poderes de Estado; *b)* essa lei deverá estabelecer normas gerais também para o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, que incontroversamente é organizado por lei complementar da União; *c)* essa mesma lei imporá limites ao constituinte estadual e à legislação complementar às Constituições estaduais.

Embora minuciosamente regulamentando a estrutura dessa "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado", à qual a Constituição outorgou a grave função da defesa da ordem jurídi-

---

24. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, cit., p. 215.

25. Carta de 1969, art. 96.

26. Cf. arts. 21, XIII, 22, XVII, 48, IX, 61, § 1º, II, *d*, 68, § 1º, e 29 do ADCT.

27. Nesse sentido, *v.* interessantes comentários constantes do voto do Min. Sepúlveda Pertence no julgamento do RE n. 262.178-DF, o qual se reporta ao testemunho do Min. Nelson Jobim, que era constituinte em 1988 (*Informativo STF*, *211*).

ca e do próprio regime democrático, bem como a defesa dos mais relevantes interesses sociais e individuais, porque indisponíveis,[28] a Lei Magna não exauriu, em si mesma, a disciplina dessa importante instituição. Tendo-lhe cometido o "zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia",[29] instituiu normas de eficácia limitada (condicionada ou potencial), que não dispensam normatividade ulterior de integração. Estipulou que cada Ministério Público, seja o da União, seja das unidades federadas, seria organizado por lei complementar à respectiva Constituição,[30] mas, ao mesmo tempo, e observada a autonomia dos Estados membros, assegurou a cada uma dessas instituições autonomia funcional, unidade e indivisibilidade. Para evitar grandes disparidades locais na organização de cada Ministério Público estadual, limitou os poderes dos Estados membros, submetendo a organização dos Ministérios Públicos locais à observância, pelas unidades federadas, de "normas gerais" expressamente referidas no art. 61, § 1º, II, *d*.

Pela matéria, não pode, pois, ser ordinária a lei que fixa essas normas gerais de observância obrigatória para as unidades federadas. A Constituição da República dispôs *expressamente* que, em se tratando da organização do Ministério Público da União e dos Estados, pelos respectivos entes políticos, deve ser *complementar* a lei respectiva.[31]

A organização de cada Ministério Público, seja o da União, seja o dos Estados, tem expresso *status* constitucional de matéria só passível de disciplina por lei complementar. Como poderia ser ordinária a lei que deve fixar as normas gerais de organização dessa instituição?

A Constituição da República entendeu que, por disciplinarem um dos principais órgãos originários pelos quais o Estado exerce suas atividades e busca suas finalidades, tais normas de organização do Ministério Público da União e dos Estados devem integrar a eficácia limitada (condicionada ou potencial) de normas constitucionais, afirmando assim, de forma expressa, a natureza de lei complementar para esse ordenamento fundamental do Estado.

De tal importância entendeu a Constituição serem as normas de organização do Ministério Público, que até mesmo vedou às expressas a delegação legislativa nessa matéria.[32]

Sem dúvida, a questão é de competência, e teoricamente nada impediria que a Constituição tivesse relegado à lei ordinária a fixação

28. CR, art. 127, *caput*.

29. CR, art. 128, II.

30. CR, art. 128, § 5º.

31. CR, art. 128, § 5º.

32. CR, art. 68, § 1º, I. Posteriormente, por emenda constitucional, expressou a vedação do uso de medidas provisórias em matéria de organização do Ministério Público (CR, art. 62, § 1º, I, *c*, com a redação da EC n. 32/01).

de princípios gerais de organização do Ministério Público. Contudo, não se pode dizer que o tenha querido; ao contrário. Quando foi expressa, deu a essas normas a natureza complementar (art. 128, § 5º), e quando se omitiu a respeito (art. 61, § 1º, I, *d*), foi apenas por falta de técnica, até porque seria incurial que uma lei ordinária, posto que federal, pudesse impor limites às leis complementares da normatividade constitucional, editadas nos Estados, e que se destinam, às expressas, a integrar a eficácia limitada (condicionada ou potencial) de normas da Constituição da República.

Por fim, resta exaurir o argumento angular, já esboçado — *a burla ao princípio federativo*.

Sem dúvida, também aqui poderia ser dito, com o Min. Sepúlveda Pertence, que "a questão da prevalência entre normas infraconstitucionais emanadas da União e o direito estadual não se resolve por critérios de hierarquia, mas sim de competência".[33] No caso, todavia, a questão tem maior complexidade, *concessa venia*. Sem dúvida, se o poder constituinte originário cometesse à lei ordinária federal dispor sobre matéria, o direito federal passaria a prevalecer sobre a ordem estadual, não por hierarquia, mas em razão de competência legislativa (é o que ocorre, p. ex., em direito civil, processual e tantas outras matérias); da mesma forma, se o mesmo poder constituinte originário dispusesse o contrário, a lei estadual prevaleceria sobre a lei ordinária federal: esse é o critério de competência. Contudo, no caso em que cuidamos das limitações máximas do pacto federativo, estas só podem ser estipuladas pelo poder constituinte ou por lei complementar a ele, e não por lei ordinária, sob pena de violar-se o princípio federativo.

Como a Lei Maior estipulou o regime federativo,[34] cabe aos Estados organizarem-se, limitados pelas Constituições e leis que adotarem, observados apenas os princípios da própria Constituição da República.[35] Esse é o ponto. Observou Oswaldo Trigueiro: "como é da índole do regime federativo, os Estados membros estão implicitamente proibidos de exercer todos os poderes atribuídos à União em caráter privativo. Mas, além disso, eles estão sujeitos a proibições impostas pela Constituição federal, com a finalidade de evitar providências contrárias à natureza do regime ou à harmonia que deve presidir às relações intergovernamentais. O expediente é a prática usual nos regimes federativos e abrange proibições gerais, extensivas à União, aos Estados e aos Municípios, e proibições restritas a estes últimos".[36]

Tendo a Constituição atribuído aos Estados, expressamente, o poder de editar leis complementares às suas próprias Constituições, com o fito de estabelecer "a organização, as atribuições e o estatuto de

33. RE n. 262.178-DF, *Informativo STF*, *211*.

34. CR, arts. 1º e s.

35. CR, art. 25.

36. *Direito constitucional estadual*, Forense, Rio de Janeiro, 1980, p. 92-3.

cada Ministério Público", nem por isso deixou de impor-lhes dois tipos de limites: *a)* uns, na própria ordem constitucional, como a observância dos princípios de organização e atribuições nela própria fixadas, bem como a observância das garantias e vedações ali constantes;[37] *b)* outros, decorrentes de legislação federal de ordem infraconstitucional, consistente na lei que fixará normas gerais para a organização dos Ministérios Públicos dos Estados.[38]

Consideremos o limite por último citado — a existência de uma lei federal que disponha sobre normas gerais de organização dos Ministérios Públicos dos Estados.

Obviamente essas normas restringirão a autonomia das unidades federadas, pois a elas estão sujeitas quando se trata de organizar os próprios Ministérios Públicos — não fosse assim, não seriam normas gerais. Não há negar que essa lei integra, com características de legislação complementar à Constituição da República, as limitações constitucionais à autonomia dos Estados membros.

Também por aí, é caso típico de lei complementar, pois essa lei deve impor limitações ao poder de cada Estado membro de organizar um de seus órgãos primários — seus Ministérios Públicos —, poder este a cada uma das unidades federadas expressamente conferido pela Constituição, em matéria que mereceu qualidade e índole complementar à legislação constitucional.[39]

Admitir o contrário seria o mesmo que afirmar que uma lei ordinária — sem expressa autorização constitucional — poderia limitar o princípio federativo, restringir a autonomia dos Estados na sua auto-organização política, ou alterar a relação de equilíbrio entre a União e as unidades federadas, ou destas entre si.

Entretanto, longe disso, os Estados membros só podem ser limitados pelas suas próprias Constituições e pelas leis que adotarem, apenas subordinados aos princípios da Constituição da República — e, naturalmente, às leis de natureza imediatamente complementar a esta última, leis estas que, em algumas matérias específicas, estão a integrar a eficácia limitada (condicionada ou potencial) de norma constitucional federal.

Concluindo, somente uma lei formal e materialmente de natureza complementar à própria Constituição da República poderia restringir a autonomia dos Estados na organização de seus respectivos Ministérios Públicos. E, por limitar tão seriamente a autonomia dos Estados, posto se trate até mesmo de lei complementar à Constituição da República, mesmo assim é essa lei considerada em doutrina uma anomalia.[40]

---

37. CR, arts. 127 a 130.

38. CR, art. 61, § 1º, II, *d*.

39. CR, art. 128, § 5º.

40. Cf. Oswaldo Trigueiro, *Direito constitucional estadual*, cit., p. 221.

Mas o que não dizer, com maior razão, de uma lei *ordinária* que, sem comungar da natureza de uma lei que complementa formal e substancialmente a eficácia limitada (condicionada ou potencial) de normas da própria Constituição da República, na prática iria pretender restringir as consequências do regime federativo?

Se o art. 61, § 1º, II, *d*, da Constituição da República só se estivesse referindo à iniciativa de leis ordinárias (simplesmente porque, por falta de técnica, não usou a expressão *lei complementar*), como poderia uma lei ordinária organizar o Ministério Público da União, se a lei federal que deve fazê-lo é complementar?[41] Mais ainda: se é ordinária a lei que deve fixar normas gerais de organização do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, como poderia uma lei ordinária federal impor regras gerais para sua organização, se ele integra o Ministério Público da União, o qual, por sua vez, é organizado por lei complementar federal?!

Tais considerações, apesar de extremamente claras, infelizmente não impediram que, com o início do governo Collor, o projeto anterior, retirado do Congresso, fosse substituído pelo Projeto de Lei n. 515, de 1991 (numeração na Câmara; no Senado, tomou o n. 83/92). Manteve-se a mesma estrutura originária, com as modificações de ocasião ditadas pelo novo governo, e, o que foi pior, novamente foi remetido ao Congresso como projeto de lei ordinária…

Com as modificações e os aperfeiçoamentos ensejados pelos trabalhos dos diversos Ministérios Públicos brasileiros, esse último projeto se converteu na Lei ordinária federal n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 — a atual LONMP, que visa a substituir a LC n. 40/81.

A incoerência foi percebida em julgamento do STF, mas essa Corte não se pronunciou sobre a questão da inconstitucionalidade da atual LONMP.[42] Ao contrário, seu plenário decidiu ser a Lei n. 8.625/93 de observância imperiosa pelos Estados membros.[43]

c) Consequências da Lei n. 8.625/93

Importa perquirir as consequências jurídicas de ter natureza ordinária a Lei n. 8.625/93, e não complementar como teria sido devido.

1ª) Desde que se considere como opção correta o advento de lei complementar para a hipótese, a primeira consequência inarredável será a de ser defeso ao legislador ordinário dispor sobre normas gerais de organização e estatuto do Ministério Público dos Estados.

---

41. CR, art. 128, § 5º.

42. RE n. 262.178-DF, 1ª T. STF, j. 03-10-00, v.u., rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJe*, 24-11-00, e *Informativo STF*, *211*.

43. MC ADIn n. 2.084-SP, STF Pleno, j. 16-02-00, v.u., rel. Min. Ilmar Galvão, *DJU*, 28-04-00, p. 72.

Assim, a Lei n. 8.625/93, que é ordinária, não terá foros de validade em matéria referente à organização e estatuto da instituição; por isso, não terá revogado dispositivos dessa índole, contidos na LC n. 40, de 14 de dezembro de 1981, que, colidam ou não com os da primeira, continuam válidos desde que recepcionados pela Constituição de 1988.

Com efeito, se matéria de lei ordinária fosse aprovada no bojo de lei complementar, nenhum prejuízo ou invalidade adviria. A lei complementar, distinta da lei ordinária pelo *quorum* de aprovação,[44] se versasse sobre matéria que não lhe é própria, teria eficácia normal de lei ordinária.[45] Mas não é verdadeira a hipótese contrária.

2ª) Em matéria de organização e estatuto do Ministério Público dos Estados, não pode a lei ordinária contrariar a normatividade complementar dos Estados membros, que prevalece sobre a primeira.

3ª) Mesmo que a Lei n. 8.625/93 nada disponha sobre a organização e estatuto do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios,[46] e já por isso viole o art. 61, § 1º, II, *d*, da Constituição, ainda que dispusesse o contrário, suas normas gerais não seriam obrigatórias para esse ramo do Ministério Público da União, pois não poderia uma lei ordinária sobrepor-se à LC n. 75/93.

4ª) Em tudo quanto não se refira à *organização* ou *estatuto* dos Ministérios Públicos estaduais, valem as normas da Lei n. 8.625/93; em matéria de *atribuições*, nada impede que lei ordinária as confira ao Ministério Público do Estado,[47] observadas apenas as restrições contidas no inc. IX e § 1º do art. 129 da Constituição.

Colocadas essas premissas, só têm eficácia os dispositivos da Lei n. 8.625/93 que: *a)* não invadam matéria de organização ou estatuto do Ministério Público dos Estados; *b)* não contrariem as Constituições e leis complementares estaduais; *c)* disponham sobre atribuições do Ministério Público, matéria sobre a qual pode versar lei ordinária.

Colidindo dispositivos da Lei n. 8.625/93 e dispositivos da LC n. 40/81 recepcionados pela Constituição atual, ou entre os primeiros e a legislação constitucional dos Estados, ainda que apenas complementar, a colisão resolve-se contra o dispositivo da Lei n. 8.625/93.

Prevalece, contudo, o dispositivo da LC n. 40/81 que, recepcionado pela nova ordem constitucional, colida com norma da Constituição estadual ou de lei complementar estadual, em matéria referente à organização e estatuto do Ministério Público local. Entretanto, se se admitir que, com o advento da CR de 1988, deixou mesmo de ter natu-

---

44. CR, art. 69.

45. Cf. *RT*, 557:277; Geraldo Ataliba, *Lei complementar na Constituição*, cit., p. 37.

46. Lei n. 8.625/93, art. 2º, parágrafo único.

47. Como o fazem o CPP, o CPC e tantas outras leis esparsas.

reza complementar a lei que dispõe sobre normas gerais para os Ministérios Públicos dos Estados, então a própria LC n. 40/81 teria perdido seu *status* de lei complementar e teria passado a ser materialmente ordinária, de maneira que uma lei ordinária poderia alterá-la ou revogá-la.[48]

Quanto aos dispositivos da Lei n. 8.625/93 que não se refiram à organização ou ao estatuto do Ministério Público, valerão como lei ordinária. Em matéria que não seja reservada à lei complementar, a Lei n. 8.625/93, como diploma legislativo mais novo, poderia revogar dispositivos da LC n. 40/81 que com ela conflitassem. Valem, pois, os dispositivos da Lei n. 8.625/93 que fixem atribuições ou confiram instrumentos de atuação para os Ministérios Públicos estaduais.[49] Mas, nesse caso, podem ser alterados ou revogados também por lei ordinária.

Por aí se vê que, mais argumentos não houvesse, também por segurança jurídica, deveria ter sido observada a natureza complementar para a lei que fixou as normas gerais de organização do Ministério Público.

Na prática, porém, os tribunais não resolveram diretamente o problema em questão, ainda que reconhecendo a incoerência do sistema.[50]

2. Conceituação de Ministério Público

Foi a LC n. 40/81 que trouxe a primeira definição legal daquilo em que consistia a atividade do Ministério Público. Nela ficou dito ser o Ministério Público "instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis".[51]

Identificavam-se então algumas das principais características que o constituinte de 1988 veio a atribuir ao novo Ministério Público.

A LC n. 40/81 considerou o Ministério Público "essencial à função jurisdicional do Estado", quando na verdade tal característica só se podia dizer presente nos feitos em que estivessem em jogo interesses indisponíveis do indivíduo ou da coletividade, ou interesses transindividuais, de larga abrangência social.

Ora, hoje não se pode dizer seja o Ministério Público essencial à prestação jurisdicional — inúmeras ações judiciais desenvolvem-se sem sua participação, como uma ação meramente patrimonial, entre

48. Ag. RE n. 1.521.802-MG, STF Pleno, j. 15-09-25, v.u., rel. Min. Edson Fachin, *DJe*, 19-09-25.

49. Como também o fazem o CC, o CPC, o CPP, a LACP, o ECA etc.

50. RE n. 262.178-DF, 1ª T. STF, j. 03-10-00, v.u., rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJe*, 24-11-00, e *Informativo STF*, *211*.

51. LC n. 40/81, art. 1º.

partes maiores, capazes e presentes. Sua essencialidade não lhe assegura intervenção em todos os feitos, à guisa do que se impõe para o Ministério Público da União nos processos de competência do STF,[52] mas sim decorre de que, em se tratando de processo no qual se discutam interesses sociais ou individuais indisponíveis, aí sim sua atuação será indeclinável. Sua *essencialidade à prestação jurisdicional* só pode ser compreendida desta forma: é a atuação do Ministério Público imprescindível à prestação jurisdicional apenas nos casos em que a Constituição e as leis a impõem, estas últimas, porém, limitadas pela finalidade institucional do Ministério Público (CR, art. 129, IX).

Por outro lado, assegurou-se na LC n. 40/81 que o Ministério Público seria "responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade", quando, na verdade, nem só ante o Judiciário atua o Ministério Público; ademais, sua responsabilidade de guardião da ordem jurídica já podia ser considerada ante os Poderes do Estado, e não apenas ante o Judiciário — o que finalmente acabou sendo reconhecido no inc. II do art. 129 da Constituição de 1988.

Ainda que também sujeita a imperfeições, mais correta a conceituação trazida pelo art. 127, *caput*, da Constituição da República, repetida pelo art. 1º da Lei n. 8.625/93, cuja análise já fizemos no Capítulo anterior (p. 118). O mais relevante, enfim, foi que a Constituição não limita a atuação do Ministério Público a oficiar junto ao Poder Judiciário: como defensor do próprio regime democrático, sua responsabilidade de guardião da ordem jurídica deve ser considerada em face de todos Poderes do Estado — o que ficou explicitado pelos arts. 127, *caput*, e 129, II, da Constituição de 1988.

3. Disposições gerais da Lei n. 8.625/93

A propósito dos princípios e das funções institucionais do Ministério Público, reportamo-nos à análise já feita em passagens anteriores desta obra.[53]

A atual LONMP minudenciou as consequências da autonomia administrativa, funcional e financeira do Ministério Público,[54] reconhecendo caber-lhe, especialmente, a prática de atos próprios de gestão e a edição de atos com eficácia plena e executoriedade imediata.[55]

Estabeleceu, a seguir, os principais órgãos administrativos e de execução da instituição; fixou-lhe as principais funções; deteve-se nas

52. CR, art. 103, § 1º.

53. Cap. 5, ns. 5 a 9 (p. 131 e s.) e 21 a 24 (p. 363 e s.).

54. Lei n. 8.625/93, arts. 3º e 4º.

55. Lei n. 8.625/93, art. 3º, I, e parágrafo único; *v.*, tb., Cap. 5, n. 9 (p. 180).

garantias, prerrogativas, deveres, vedações, vencimentos,[56] direitos e vantagens de seus membros; por fim, fixou as regras básicas da organização em carreira.

Uma referência especial merece a situação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

O art. 2º da LONMP adapta a regra do § 5º do art. 128 da Constituição. Seu parágrafo único, porém, dispõe que "a organização, atribuições e estatuto do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios serão objeto da Lei Orgânica do Ministério Público da União".

Nesse passo, a LONMP fugiu do real problema. A uma, porque, integrando o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios o Ministério Público da União, que é organizado por lei complementar, despiciendo seria que lei ordinária dissesse o que disse. A duas, porque, se é verdade que a organização, atribuições e estatuto desse Ministério Público serão disciplinados na LOMPU, não menos verdade é que as *normas gerais* de organização do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios *deveriam ser comuns* com as dos Ministérios Públicos dos Estados: é o que exigia a Constituição da República e foi propositada e expressamente desconsiderado pelo legislador infraconstitucional.[57]

Tem sabor de nítida fraude à vontade constituinte a norma do § 2º do art. 2º da Lei n. 8.625/93. É o mesmo que o legislador infraconstitucional dissesse: embora a Constituição tenha imposto sejam comuns as normas gerais de organização do Ministério Público dos Estados e as do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, e como para cumpri-la eu, legislador, teria de editar duas leis complementares (uma de organização do Ministério Público da União — LOMPU, e outra fixando princípios comuns para o Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal — LONMP), e finalmente como eu entendo que a LONMP não deve ser complementar, então simplesmente edito a LONMP como lei ordinária, mas descumpro a Constituição, porque deixo de impor regras gerais ao Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Como se viu, tal impropriedade resulta do texto mal sistematizado pela Assembleia Nacional Constituinte, pois o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios passava a integrar o Ministério Público da União e não mais havia razão para submetê-lo a regra gerais comuns aos Ministérios Públicos estaduais…

4. Órgãos do Ministério Público

Estruturado em carreira, com autonomia funcional, administrativa e financeira, o Ministério Público dos Estados é integrado por di-

56. Diante da EC n. 19/98, os vencimentos dos membros do Ministério Público foram transformados em subsídios.

57. CR, art. 61, § 1º, II, *d*.

versos órgãos. Segundo Hely Lopes Meirelles, "órgãos públicos são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem".[58] E, agindo nessa qualidade, os órgãos ministeriais podem impetrar mandado de segurança para defesa de suas prerrogativas institucionais,[59] o que podem fazer diretamente, sem necessidade de representação processual por advogados, pois a instituição tem capacidade postulatória, por intermédio de seus agentes.

A LONMP enumera os órgãos do Ministério Público: *a)* órgãos de administração superior;[60] *b)* órgãos de administração, simplesmente;[61] *c)* órgãos de execução;[62] *d)* órgãos auxiliares.[63]

A rigor, nem todos os assim chamados órgãos do Ministério Público mantêm propriamente relação de *organicidade* com a instituição, ou seja, nem todos podem praticar os atos que são imputados ao exercício da instituição.[64] Num sentido vero e próprio, somente são *órgãos* os de administração superior e os de execução. Assim, a Procuradoria-Geral de Justiça tem inúmeras atribuições por meio das quais exercita a autonomia funcional, administrativa e financeira do Ministério Público;[65] o Colégio de Procuradores de Justiça tem relevantes funções institucionais, ligadas ao processo de destituição do procurador-geral e do corregedor-geral, à decisão de matérias recursais, à iniciativa da ação para perda do cargo de membro da instituição, e até mesmo à revisão de ato final de execução de arquivamento de inquérito policial nos casos de atribuição originária do procurador-geral;[66] o CSMP, além de relevantes funções administrativas ligadas à autonomia institucional, age como órgão de execução, ao rever o arquivamento de inquérito

58. Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro*, cit., p. 63.

59. MS n. 21.239-DF, STF Pleno, m.v., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 05-06-91, *DJU*, 23-04-93, p. 920 (nessa questão, por unanimidade de votos); MS n. 22.384-GO, STF Pleno, v.u., rel. Min. Sydney Sanches, *DJU*, 26-09-98; ML em MS n. 23.783-RS, decisão mon. do Min. Maurício Corrêa do STF, *DJU*, 11-10-00; MS n. 8.349-DF, 1ª Seç. STJ, j. 09-06-04, m.v., rel. Min. Teori Zavascki, *DJU*, 09-08-04, p. 162.

60. Lei n. 8.625/93, art. 5º.

61. Lei n. 8.625/93, art. 6º.

62. Lei n. 8.625/93, art. 7º.

63. Lei n. 8.625/93, art. 8º.

64. Sobre a *teoria do órgão ou da organicidade*, *v*. Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 1974, v. 1, p. 318; Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro*, cit., 12. ed., Revista dos Tribunais, 1986, p. 45; Celso Antônio Bandeira de Mello, *Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos*, Revista dos Tribunais, 1972, p. 71; Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Introdução à teoria do órgão no direito administrativo, *RDA, 98*:17; Lafayette Pondé, Peculiaridades do órgão colegiado, *Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, *32*:122; José Cretella Júnior, *Tratado de direito administrativo*, Forense, 1966, v. I, n. 30.

65. Lei n. 8.625/93, art. 10.

66. Lei n. 8.625/93, art. 12.

civil; os promotores e procuradores de Justiça são por excelência os órgãos de execução. Em todos esses casos, há relação de organicidade com o ofício ou com a autonomia do Ministério Público.

Contudo, o mesmo não se pode dizer das *Promotorias* e *Procuradorias de Justiça*,[67] ou ainda dos chamados *órgãos auxiliares*.[68] Estes não são propriamente *órgãos*, porque, embora na qualidade de servidores possam receber delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório, não praticarão atos da atividade-fim do Ministério Público em nome do Estado.[69] As Promotorias e Procuradorias de Justiça constituem meras secretarias ou unidades administrativas do Ministério Público,[70] sem relação de organicidade com a instituição; os estagiários são funcionários que auxiliam nas Promotorias de Justiça.[71]

Nos casos em que haja vera e própria relação de *organicidade*, afasta-se a de *representação*; não só o Conselho Superior, o procurador-geral, os procuradores e promotores de Justiça, como até mesmo os promotores substitutos, todos eles não *representam* a instituição. Mais do que isso, eles *presentam* a instituição, isto é, por sua ação tornam presente a instituição. Os *órgãos* são parte do Ministério Público; eles *são* o Ministério Público, que, como abstração jurídica, age por meio de órgãos reais; estes órgãos não agem por delegação alguma, nem mesmo do próprio chefe do *parquet*, e sim por atribuições originárias.

Por força dessa relação de organicidade, não se compreende, por exemplo, sejam os procuradores de Justiça considerados indistintamente como se fossem todos meros subprocuradores-gerais, que oficiariam *sempre* por delegação do chefe do *parquet*.[72] É certo que pode haver subprocuradores-gerais substitutos legais dos procuradores-gerais;[73] entretanto, não é todo procurador de Justiça, automática e indistintamente, mero substituto ou delegado do procurador-geral, o que agora a Lei n. 8.625/93 deixa claro: "cabe aos procuradores de Justiça exercer as atribuições junto aos tribunais, desde que não cometidas ao procurador-Geral de Justiça, *e inclusive por delegação des-*

67. Lei n. 8.625/93, art. 6º.

68. Lei n. 8.625/93, art. 8º.

69. CR, art. 93, XIV, aplicável ao Ministério Público por força do art. 129, § 4º, ambos com a redação da EC n. 45/04

70. Lei n. 8.625/93, art. 8º, I a IV.

71. Lei n. 8.625/93, arts. 8º, V, e 37.

72. *V.* arts. 27, I, 35, e II, 1, do antigo Decreto-Lei Complementar estadual n. 12/70; arts. 32, I, 9, e II, 2 a 4, da antiga LC estadual n. 304/82.

73. Como previsto em diversas leis orgânicas estaduais e, como no Ministério Público da União (LC n. 75/93, arts. 47, 66 e 67) e no Ministério Público paulista (LC estadual n. 734/93, art. 9º, § 2º, incluído pela LC estadual n. 1.083/08).

te".[74] Assim, o procurador de Justiça *pode* receber delegação do procurador-geral, mas não é necessariamente um substituto do procurador-geral.

Nem a Constituição nem a LONMP estipularam que *apenas* ao procurador-geral incumbiria a presentação da instituição em juízo ou fora dele.[75]

É verdade que a LOMPU diz que cabe ao procurador-geral da República *representar a instituição*;[76] por sua vez, a LONMP afirma que compete ao procurador-geral de Justiça *exercer a chefia do Ministério Público, representando-o judicial e extrajudicialmente*.[77]

O procurador-geral de Justiça ou o procurador-geral da República, sob o aspecto técnico, *representam* o Ministério Público na área protocolar e administrativa. Sob o aspecto funcional, porém, o Ministério Público estará *presente* ou é *presentado*[78] pelo órgão que tenha atribuições legais para a prática do ato — órgão esse que pode ser ou não o procurador-geral.

Dispositivos como os arts. 26, I, e 49, I, da LC n. 75/93, ou o art. 10, I, da Lei n. 8.625/93, devem ser entendidos no sentido de que ao procurador-geral de Justiça ou ao procurador-geral da República cabe representar ou presentar o Ministério Público, conforme o caso, nas hipóteses de atuação previamente a ele cometidas por lei. Mas isso, aliás, também ocorre com os demais órgãos da instituição.

Assim, entre outros possíveis exemplos, cabe ao próprio procurador-geral, pessoalmente ou por delegação: propor ação direta de inconstitucionalidade ou nela oficiar;[79] funcionar nas sessões plenárias dos tribunais;[80] ajuizar ou atuar nas ações penais de competência originária dos tribunais;[81] dar decisão final sobre o arquivamento do inquérito policial ou de peças de investigação quando lhe caiba ser a instância revisora;[82] propor a ação civil para perda do cargo de membro do Ministério Público.[83]

Fora das hipóteses em que a Constituição e a lei lhe cometam a atuação direta, todo órgão do Ministério Público estará falando origina-

74. Lei n. 8.625/93, art. 31.

75. Ao contrário, p. ex., do que constou do anteprojeto do qual se originou a LC n. 40/81, cf. Circular Reservada n. 5/81-PGJ; *v.* tb. Octacílio Paula Silva, *Ministério Público*, cit., p. 333.

76. LC n. 75/93, arts. 26, I, e 49, I.

77. Lei n. 8.625/93, art. 10, I.

78. *V.* observações sobre a teoria do órgão, na nota de rodapé n. 64, p. 470.

79. CR, art. 103, VI, e § 1º.

80. Lei n. 8.625/93, art. 29, III.

81. Lei n. 8.625/93, art. 29, V.

82. CPP, art. 28, com a redação da Lei n. 13.964/19.

83. Lei n. 8.625/93, art. 38, § 2º.

riamente pela instituição. A própria atuação do procurador-geral, nos feitos de competência originária dos tribunais, não lhe será privativa: ocorrerá *nos limites estabelecidos na Lei Orgânica*.[84]

O procurador-geral não pode invocar a só qualidade de chefia para afastar um promotor, designar outro ou mesmo avocar qualquer manifestação do Ministério Público; nem dar como pretexto o fato de deter a representação judicial e extrajudicial da instituição, nem pode, voltando no tempo, dizer que todos os procuradores e promotores de Justiça seriam meros delegados dele, procurador-geral, que, por sua vez seria delegado do rei. Os atuais agentes do Ministério Público nacional não são funcionários públicos hierarquizados, que recebam ordens funcionais ou possam ser substituídos livremente pelo chefe da instituição. A isso se opõem as garantias de inamovibilidade, inafastabilidade das funções e independência funcional, que, somadas, constituem o chamado *princípio do promotor natural*, e iluminam toda a atuação institucional. A doutrina brasileira de Ministério Público dá interpretação própria aos princípios da unidade e da indivisibilidade, que não têm força hierárquica.[85]

Mais fosse preciso dizer, o inc. I do art. 10 da Lei n. 8.625/93 insere-se entre as competências administrativas do procurador-geral de Justiça,[86] e não entre suas atribuições funcionais ligadas à atividade-fim.[87]

Sem negar o aspecto administrativo da chefia da instituição, bem como sem contestar a possibilidade de delegação de ato, ação ou atuação originariamente atribuídos por lei federal ao próprio procurador-geral de Justiça, os demais procuradores e os promotores por igual *presentam*[88] a instituição junto aos juízos e tribunais, por atribuições próprias, o que lhes permite acionar, intervir ou recorrer, independentemente do beneplácito do procurador-geral, desde que se trate de feitos nos quais tenham diretamente atribuições para oficiar — ressalvados apenas os de atribuição privativa do procurador-geral.[89] Excluem-se, pois, e unicamente, a iniciativa, a manifestação ou o recurso que a legislação processual ou de organização da instituição tornem privativos do procurador-geral — nesses casos, ele pode exercer diretamente o ato, delegar ou avocar.

---

84. Lei n. 8.625/93, art. 29, VI.

85. A propósito do alcance dos princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional, *v.* Cap. 5, n. 5, p. 131 e s.

86. Cap. III, Seção I, da Lei n. 8.625/93 (arts. 9º a 11).

87. Cap. IV, Seção II, art. 29 da Lei n. 8.625/93.

88. A propósito da noção de *presentação* e da relação de organicidade, *v.* nota de rodapé n. 64, p. 470.

89. Cf. LC n. 40/81, arts. 5º, II, *a*, e 14; Lei n. 8.625/93, arts. 7º, 31 e 32.

5. Órgãos de administração

A LONMP classificou os órgãos de administração do Ministério Público dos Estados em duas categorias: *a)* os de administração *superior*; *b)* os de administração, simplesmente.

São estes os órgãos de administração *superior*: *a)* a Procuradoria-Geral de Justiça; *b*) o Colégio de Procuradores; *c)* o Conselho Superior do Ministério Público; e *d)* a Corregedoria-Geral do Ministério Público.[90]

Como novidade da LONMP, são estes os demais órgãos de administração, que não integram, porém, a administração superior: *a)* as Procuradorias de Justiça; *b)* as Promotorias de Justiça.[91]

a) A Procuradoria-Geral de Justiça

Já examinamos anteriormente a forma de escolha e investidura dos procuradores-gerais, dentre integrantes da carreira do respectivo Ministério Público.[92]

A formação da lista tríplice para escolha do procurador-geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios será na forma do art. 156 da LOMPU.

No tocante aos procuradores-gerais de Justiça dos Estados, obedecido o § 3º do art. 128 da Constituição, a lei orgânica local deve dispor sobre a formação da lista tríplice para sua escolha.

Questões como saber se podem candidatar-se todos os membros da instituição ou só os da mais elevada instância, se a escolha deve ser feita apenas pelos membros do Colégio de Procuradores de Justiça ou por todos os membros da instituição, ou somente pelos membros vitalícios — tudo isso a Constituição deixou para a lei complementar de cada Estado. A Lei n. 8.625/93 somente traçou normas gerais, mas não enfrentou essas questões, que, aliás, dela desbordariam e melhor se resolvem dentro das peculiaridades de cada Ministério Público local.

Durante o processo constituinte, havia significativa aspiração dos membros do Ministério Público nacional de participar do processo de escolha do procurador-geral.[93]

---

90. LC n. 40/81, art. 5º; Lei n. 8.625/93, art. 5º.

91. Lei n. 8.625/93, art. 6º.

92. Cap. 5, ns. 12 e 13 (p. 213 e 223).

93. A Conamp promovera em 1985 uma consulta nacional sobre as principais questões institucionais: 78,21% dos membros do Ministério Público entenderam que a primeira instância deveria participar da eleição do procurador-geral; 21,78% sustentaram escolha só pela segunda instância. No grupo majoritário, 58,02% quiseram eleição por toda a classe, indistintamente; 41,98% restringiram o colégio eleitoral aos membros estáveis — na ocasião, não se falou em conferir capacidade eleitoral ativa só para membros vitalícios, pois essa garantia só foi conquistada em 1988 (*v.* nosso *O Ministério Público na Constituição de 1988*, cit., p. 25 e s.).

Na ocasião, e ainda logo depois da vigência da Constituição, defendemos essa expressiva e geral aspiração em nossos trabalhos. No XVIII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público de São Paulo, apresentamos esta conclusão, aprovada em plenário: "só terá completa independência o procurador-geral de Justiça se, modificado o critério do art. 128, § 3º, for ele eleito diretamente por toda a classe, sem nomeação pelo chefe do Executivo".[94] Em trabalhos posteriores, sem prejuízo de insistirmos nos vícios que traz a nomeação pelo chefe do Executivo, passamos a fazer igualmente a análise crítica da questão corporativista, que pode envolver uma escolha fechada, só afeta à própria instituição.[95]

De qualquer forma, sob o atual sistema de investidura do chefe do Ministério Público dos Estados, resta o problema: qual o colégio eleitoral que deve formar a lista tríplice para a escolha do procurador-geral de Justiça pelo governador?

Muitos têm reservas a que todos os membros da instituição participem da escolha do procurador-geral, pois preferem um colégio eleitoral mais seletivo. Preocupam-se com a excessiva politização que seria trazida em decorrência de indesejáveis compromissos eleitoreiros, de caráter classista ou corporativo, apenas; creem que somente devam votar os membros da instituição que já tenham atingido a última promoção, porque menos sujeitos a pressões de interesses subalternos.

Esses argumentos não têm o peso pretendido. A experiência mostra que os interesses e os compromissos políticos são diretamente proporcionais, em qualidade, ao peso do apoio recebido. Em tese, os ocupantes do último degrau da carreira podem estar interessados, se não em promoções, ao menos em designações, participação em câmaras, indicações para o quinto constitucional, designação para cargos administrativos, assessorias, subprocuradorias, centros de apoio, integração do órgão especial do Colégio de Procuradores, participação em comissões de concurso, Conselho Superior, eleição para a Corregedoria, Ouvidoria etc.

Da mais importante decisão política institucional deve participar sua primeira instância, que detém expressiva parcela da força de trabalho,[96] ao propor diretamente ações cíveis ou penais e recorrer com autonomia e independência, sem delegação alguma, condição que normalmente não ostentam os próprios procuradores.

---

94. XVIII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos, livro de teses, APMP, 1990 (Biblioteca PGJ-SP); *v.*, ainda, nossa tese Garantias constitucionais do Ministério Público, *Anais do IX Congresso Nacional do Ministério Público*, Salvador, *2*:714, 1992.

95. *V.*, também, o Cap. 5, n. 18 (p. 334). Para mais amplo estudo da matéria, *v.* nosso *O acesso à Justiça e o Ministério Público*, cit., Cap. 4.

96. Antes mesmo do advento da Lei n. 8.625/93, essa já era a solução de alguns Ministérios Públicos, valendo menção o do Rio Grande do Sul.

Necessário mesmo é que todos os integrantes da instituição compartilhem o poder político, evitando fique excessivamente centrado na segunda instância, que nem sequer é a aquela encarregada do maior e mais expressivo rol de atividades funcionais do Ministério Público.[97]

Antes da Lei n. 8.625/93, no Estado de São Paulo a lista tríplice era formada apenas com os votos dos integrantes do órgão especial do Colégio de Procuradores,[98] mas, após a mobilização política iniciada pela chamada *Emenda Nélson Fabiano*,[99] sobreveio a EC estadual n. 54/86,[100] que estendeu o colégio eleitoral para todos os procuradores de Justiça, integrassem ou não o órgão especial.[101]

A Constituição deixou de prever o colégio eleitoral para escolha da lista tríplice da qual sairá o procurador-geral de Justiça. Mas, apesar da diversidade de condições dos Ministérios Públicos estaduais, foi tal a luta em prol da ampliação do colégio eleitoral, que a Lei n. 8.625/93 não se pôde calar sobre o assunto, e assim dispôs: "a eleição da lista tríplice far-se-á mediante voto plurinominal de todos os integrantes da carreira".[102]

Antes de mais nada, registre-se que, por *voto plurinominal*, quer-se dizer que, sendo três os integrantes da lista encaminhada ao governador,[103] cada eleitor poderá votar *em até três candidatos* para compô-la.

Por sua vez, a LOEMP, acolhendo a tese pela qual vínhamos há anos lutando,[104] assegurou que o colégio eleitoral para formar referida lista tríplice deve ser integrado por *todos os membros do Ministério Público do quadro ativo da carreira*.[105] *De lege lata*, pois, os procuradores e promotores *aposentados* não participam do colégio eleitoral que forma a lista tríplice para escolha do procurador-geral. *De lege ferenda*, seria possível a solução contrária? Entendemos que não; sobre isso nos reportamos ao que ficou dito no Cap. 5, n. 13, *a* (p. 223).

---

97. *V.* nosso *O acesso à Justiça e o Ministério Público*, cit., Cap. 4, n. 14; *v.* nosso artigo Modernização da segunda instância do Ministério Público, *Revista Síntese de Direito Administrativo*, *73*:48.

98. Atualmente, o órgão especial do Colégio de Procuradores paulista, a que alude o art. 13 da Lei n. 8.625/93, é composto por 42 integrantes (LC estadual n. 734/93, art. 23).

99. *V.* Cap. 2, n. 5 (p. 58).

100. *Justitia*, *134*:198.

101. O quadro de procuradores de Justiça paulistas é integrado por três centenas de procuradores (LC estadual n. 734/93, art. 303, II, com a ampliação trazida pela LC estadual n. 1.081/08).

102. Lei n. 8.625/93, art. 9º, § 1º.

103. CR, art. 128, § 3º.

104. *V.* nota de rodapé n. 94, *retro*.

105. LC estadual n. 734/93, art. 10, § 1º.

Mas, mesmo dentre os integrantes da carreira, é delicada a questão da composição do colégio eleitoral para escolha da lista tríplice. Principalmente nos Estados em que o número de procuradores de Justiça seja muito pequeno, a escolha pelo Colégio de Procuradores de Justiça fica deveras restrita. Temos observado que, quanto menor o colégio eleitoral, proporcionalmente maiores os compromissos individuais assumidos pelos candidatos à indicação — o que é um grave risco para a independência da atuação funcional. A escolha por todos os integrantes da carreira impõe compromissos mais gerais dos candidatos à lista tríplice, o que normalmente os aproximará dos interesses mais genéricos da instituição.

Dependendo das peculiaridades de cada Ministério Público, a escolha pode ou não recair sobre os membros da instância mais elevada da instituição (capacidade eleitoral passiva), sempre, porém, dela participando todos os integrantes da carreira (capacidade eleitoral ativa), de acordo com antiga aspiração já exteriorizada pela consulta nacional formulada pela Conamp antes da Constituinte.[106] Entretanto, a escolha entre os membros da instância mais elevada pode não convir a todos os Ministérios Públicos — por isso nem a Constituição nem a LONMP estabeleceram regras a respeito, de maneira que caberá à LOEMP dispor com liberdade a respeito, em atenção às peculiaridades locais.

A solução preferida pela Lei n. 8.625/93 consistiu na eleição da lista tríplice por voto plurinominal de todos os integrantes da carreira.[107] A solução é boa; como vimos, errado foi tomá-la por meio de lei ordinária. Sobre a matéria, só deve dispor a lei complementar, como fez a LC paulista n. 734/93.[108]

A Constituição da República previu a destituição do procurador-geral de Justiça *por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva.*[109] Em vez, porém, de regulamentar *a forma da destituição* do procurador-geral de Justiça pela Assembleia Legislativa, a Lei n. 8.625/93 pretendeu inovar: *quis criar uma nova hipótese de destituição* — a destituição pelo Colégio de Procuradores de Justiça, precedida de autorização da terça parte do Poder Legislativo local.[110]

Embora em tese se possa dizer salutar e até desejável que o procurador-geral possa ser destituído pela própria instituição — na

106. *V.* Cap. 4 (p. 93 e s.).

107. Lei n. 8.625/93, art. 9º, § 1º.

108. LC estadual n. 734/93, art. 10, § 1º.

109. CR, art. 128, § 4º.

110. Lei n. 8.625/93, art. 9, § 2º.

verdade até sustentamos que essa deveria ser a solução[111] —, não vemos como isso se possa dar sem reforma constitucional. Assim como a Constituição só admitiu uma forma de investidura do procurador-geral de Justiça, também só admitiu uma forma para a destituição: deve ocorrer por *deliberação* da maioria absoluta da Assembleia Legislativa local; neste caso, o que se faz *na forma da lei complementar respectiva* é disciplinar o *como* destituir.

Assim, convém insistir, a Constituição da República não relegou à lei infraconstitucional, seja federal ou local, criar novas hipóteses de destituição do procurador-geral. Muito menos o relegou à lei que fixaria normas gerais de organização do Ministério Público dos Estados. Nem mesmo lei complementar federal poderia fazê-lo.

Em São Paulo, o art. 14 da LC estadual n. 734/93 prevê a destituição do procurador-geral por iniciativa de 1/3 dos membros da Assembleia Legislativa, na forma a ser disciplinada em seu regimento interno. Esse dispositivo, que nada tinha de inconstitucional, havia sido vetado pelo governador, mas a Assembleia Legislativa rejeitou o veto.

A *destituição* do procurador-geral, também referida na Constituição como *exoneração de ofício*,[112] não se confunde com a *perda do cargo* em decorrência de: *a)* julgamento por crime de responsabilidade (*impeachment*);[113] *b)* condenação por crime comum, hipótese em que pode ser válido *efeito* de condenação criminal;[114] *c)* procedência de ação civil própria.[115] Nem sempre, pois, a perda do cargo é forma de destituição política do procurador-geral.

Cuidando-se, porém, de destituição política do procurador-geral, a admitir pudesse a lei infraconstitucional criar novas hipóteses de destituição ou perda do cargo — e esse seria o caso do § 2º do art. 9º da Lei n. 8.625/93 —, chegaríamos ao absurdo de ter igualmente de aceitar que a lei infraconstitucional também poderia instituir novas maneiras de burlar sua investidura por tempo certo, até mesmo por pressões políticas externas.

Enfrentando a questão de deixar o governador do Estado de efetuar a nomeação de qualquer dos três integrantes da lista tríplice, a Lei n. 8.625/93 fixou um prazo, vencido o qual se considerará investido automaticamente no cargo o mais votado, para cumprir o biênio da

111. Cf. nossa tese Garantias constitucionais do Ministério Público, em *Anais do IX Congresso Nacional do Ministério Público*, *2*:714 (*v.* tb. a nota de rodapé n. 94, p. 475).

112. CR, arts. 52, XI, e 128, § 4º.

113. A propósito do *impeachment*, *v.* Cap. 6, n. 14 (p. 551).

114. CP, art. 92, I.

115. CR, art. 128, § 5º, I, *a*. Todas essas hipóteses foram discutidas no Cap. 5, ns. 12 e 16 (p. 213 e 247).

investidura.[116] Para superar a questão da inadequada natureza ordinária dessa lei, no Estado de São Paulo a LC estadual n. 734/93 reiterou o dispositivo.[117]

Em caso de omissão do governador na nomeação de um dos integrantes da lista tríplice, poderia surgir a dúvida sobre se, em vez de se reputar investido automaticamente o mais eleito, não seria mais próprio investir, provisoriamente, algum outro membro da instituição no cargo, até a nomeação definitiva — por exemplo, o membro mais antigo do Colégio de Procuradores ou do CSMP.

Essa, contudo, não seria a solução correta. Sob eventual e ilegítima conveniência do governador, sua omissão funcionaria como um trunfo, ou seja, assim ele poderia escolher, indiretamente, um quarto nome fora da lista tríplice que lhe fora encaminhada. A situação poderia persistir indefinidamente, ultrapassando até mesmo o próprio biênio da possível investidura; a insegurança pairaria sobre a instituição qual espada de Dâmocles, retirando-lhe autonomia e independência. Tratando-se de norma jurídica cogente, não é possível admitir não haja prazo nem forma de sancionar a omissão do chefe do Executivo em nomear um dos integrantes da lista tríplice. Correta, portanto, a solução trazida pelo art. 9º, § 4º, da LONMP.

Com o que a esse propósito acabou por vir disposto na LONMP e na LOEMP, não só se assegura ao governador a possibilidade de exercer seu direito de escolher o procurador-geral, nomeando-o oportunamente, como também se coíbe que persista uma situação indefinida, que tanta insegurança e indesejáveis interferências políticas iria provocar, em prejuízo de uma atuação isenta e equilibrada da instituição ministerial — até porque uma norma jurídica desprovida de sanção não se distinguiria de uma norma meramente moral, como salientou Kelsen.[118]

A LC federal n. 40/81 já estipulava que o procurador-geral de Justiça, nos Estados, deve ter *prerrogativas*[119] e *representação* de secretário de Estado.[120] Na verdade, a Constituição de 1988 deu-lhe mais que isso: deu-lhe *status* de chefe de Poder, quando lhe cometeu iniciativa de lei e lhe assegurou foro por prerrogativa de função igual ao do presidente da República.

---

116. Lei n. 8.625/93, art. 9º, § 4º. O STF recusou a inconstitucionalidade dessa norma (ADIn n. 2.611-DF, STF Pleno, j. 04-12-20, v.u., rel. Min. Rosa Weber, *DJe*, 15-01-21.

117. LC estadual n. 734/93, art. 10, § 4º.

118. Hans Kelsen, *Teoria pura do direito*, trad. João Baptista Machado, 4. ed., Coimbra, 1979, p. 87-9.

119. Sobre o conteúdo da expressão *prerrogativas*, *v.*, tb., o Cap. 5, n. 16 (p. 247).

120. LC n. 40/81, art. 8º.