

**UNIVERSIDADE ANHANGUERA-UNIDERP
REDE DE ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES – REDE LFG**

**LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR PARA A
PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

MÁRCIO PEREIRA DA SILVA

CAMPO GRANDE/MS

2009

MÁRCIO PEREIRA DA SILVA

**LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR PARA A
PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *latu sensu* Televirtual em Direito Militar, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Militar

Universidade Anhanguera-Uniderp

Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

Orientador: Prof. Fábio Periandro de Almeida Hirsch

Co-Orientador: Prof. Jorge Cesar de Assis

CAMPO GRANDE/MS

2009

MÁRCIO PEREIRA DA SILVA

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Militar pela Universidade Anhanguera-UNIDERP / Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – Rede FLG, submetida à aprovação da banca examinadora composta pelos seguintes membros.

Prof. Orientador

Prof.

Prof.

Campo Grande/MS, ____ de _____ de 2010.

TERMO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, e os professores indicados para compor o ato de defesa presencial de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas na presente monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

Campo Grande/MS, 29 de janeiro de 2010.

Dedico este trabalho aos meus maiores mentores: meus pais.

Agradeço ao Ministério Público Militar, que oportunizou a realização deste Curso de Pós-Graduação e, com isso, possibilitou-me a descoberta de novos horizontes na fascinante ciência do Direito.

Agradeço ao Promotor da Justiça Militar Jorge Cesar de Assis, co-orientador deste estudo, que esteve comigo ao longo de desta empreitada e sempre se mostrou prestativo, ora enviando-me materiais complementares, ora solucionando minhas dúvidas. Certamente, este estudo não teria a mesma profundidade se não fosse a sua distinta colaboração. Por toda a ajuda, meu muito obrigado.

Finalmente, agradeço ao meu orientador, Prof. Fábio Periandro de Almeida Hirsch, que sugeriu importantes alterações a serem feitas na primeira versão deste trabalho, com profunda perspicácia e muito respeito.

“...Não diga que a canção está perdida
Tenha fé em Deus, tenha fé na vida
Tente outra vez
(...)
Queira
Basta ser sincero e desejar profundo
Você será capaz de sacudir o mundo
Vai, tente outra vez...”

Raul Seixas, Paulo Coelho e Marcelo
Motta, 1975

RESUMO

O presente trabalho analisa a legitimidade do Ministério Público Militar para a propositura exclusiva de ação civil pública e utilização de instrumentos processuais a ela correlatos. Apesar da escassa bibliografia especializada sobre a matéria, o estudo aborda o tema com a profundidade que se espera de um trabalho de conclusão de curso de pós-graduação. No intróito, ainda que de maneira lacônica, delinea o que se deve entender pelas expressões Ministério Público Militar e ação civil pública. Em seguida, expõe todo o contexto fático que circunda o assunto. Já no ápice do desenvolvimento, analisa detidamente o ponto principal do trabalho e conclui pela possibilidade de o referido órgão ministerial, nos casos envolvendo assuntos militares federais, isoladamente, propor ação civil pública em face da legislação constitucional e infraconstitucional. Inova ao possibilitar, no caso, a aplicação da teoria dos poderes implícitos. Por fim, expõe os novos rumos da questão no Brasil, oportunidade em que indica a existência de proposta de reforma legislativa no sentido da tese ora defendida.

Palavras-chave: Ministério Público Militar. Legitimidade. Ação civil pública.

ABSTRACT

The present work analyses the legitimacy of the Military Public Prosecution Service for the commencement of civil public action and links use of procedural instruments correlates. In spite of the scarce specialized bibliography on the matter, the study boards the subject with the depth that is waited from a work of conclusion of postgraduate course. In the introduction, still what in laconic way, outlines what must understand for the expressions Military Public Prosecution Service and civil public action. Next, it exposes the whole context phatic what surrounds the subject. Already in the top of the development, analyse carefully the principal point of the work and it concludes for the possibility of the above-mentioned ministerial organ, in the cases wrapping military federal subjects, to propose civil public action in view of the constitutional legislation and infraconstitucional. It innovates while making possible, in the case, the application of the theory of the implicit powers. Finally, expose the new courses of the question in Brazil, opportunity in which it indicates the existence of proposal of legislative reform in the sense of the theory prays defended.

Keywords: Military Public Prosecution Service. Legitimacy. Civil public action.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ACP – Ação civil pública
- CCJC – Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
- CDC – Código de Defesa do Consumidor
- CNJ – Conselho Nacional de Justiça
- CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público
- CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil
- LACP – Lei da Ação Civil Pública
- LC – Lei Complementar
- MP – Ministério Público
- MPDFT – Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
- MPF – Ministério Público Federal
- MPM – Ministério Público Militar
- MPT – Ministério Público do Trabalho
- MPU – Ministério Público da União
- PEC – Proposta de Emenda à Constituição Federal
- PGR – Procurador-Geral da República
- PL – Projeto de lei
- STF – Supremo Tribunal Federal
- STM – Superior Tribunal Militar
- TAC – Termo de Ajustamento de Conduta

INTRODUÇÃO

Considerada a atual relevância da ação civil pública no ordenamento jurídico brasileiro e a escassez de material específico sobre a legitimidade de o Ministério Público Militar, isoladamente, dela fazer uso, verifiquei a necessidade de realização de estudo criterioso e aprofundado nessa área.

Com efeito, pouco material foi encontrado acerca do assunto apesar de vários esforços envidados nesse sentido.

Portanto, nas páginas seguintes procuro desenvolver o tema de maneira ampla, pontuando eventuais divergências doutrinárias existentes e defendendo os entendimentos que me parecem ser os mais corretos.

Inicialmente, abordarei em poucas linhas tanto a instituição Ministério Público Militar quanto a ação civil pública. O objetivo é identificar os fragmentos que compõem o tema central do estudo, bem como não cansar o leitor, resguardando-o para os capítulos seguintes, momento em que se tratará, de modo pormenorizado, do contexto fático e da legitimidade exclusiva de o MPM propor ação civil pública e utilizar instrumentos processuais a ela correlatos.

A pretensão deste trabalho não é, evidentemente, encerrar a discussão em torno do assunto. Longe disso. O intuito é simplesmente atrair olhares mais atentos dos doutos cultores do direito para a matéria.

I. O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

De acordo com o artigo 127, *caput*, da Constituição Federal, “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

A origem histórica da instituição do Ministério Público é controvertida entre os doutrinadores. Nesse sentido, são apontados diversos cargos que ao longo da história humana exerceram funções semelhantes às que hoje são desempenhadas pelo Órgão Ministerial. Citam os *magiaí* do Egito, os *éforos* de Esparta, os *tesmótetas* da Grécia, os *censores* de Roma, os *saions* germânicos e muitos outros.

Contudo, a origem mais citada e aceita na doutrina encontra-se nos procuradores do rei franceses. Nesse ponto, cito os dizeres de Hugo Nigro Mazzilli¹ acerca do assunto, que pela clareza dos ensinamentos dispensam comentários:

O mais usual, porém, é indicar-se a origem do Ministério Público na França...

Invoca-se a Ordenança de 25 de março de 1302, de Felipe IV, O Belo, rei da França, como o primeiro texto legislativo a tratar objetivamente dos procuradores do rei...

(...)

Inegável é a influência da doutrina francesa na história do Ministério Público, tanto que hoje a expressão **parquet** ainda é freqüentemente usada também entre nós para referir-se à instituição.

A menção a **parquet** (assoalho), muito usada com referência ao Ministério Público, provém dessa tradição francesa, assim como as expressões **magistrature débout** (magistratura de pé) e **les gens du roi** (as pessoas do rei). Com efeito, os procuradores do rei (daí **les gens du roi**), antes de

¹ MAZZILLI, Hugo N. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 38/39.

adquirirem a condição de magistrados e terem assento ao lado dos juízes, tiveram inicialmente assento sobre o assoalho (**parquet**) da sala de audiências, em vez de terem assento sobre o estrado, lado a lado à magistrature **assise** (magistratura sentada). Conservaram, entretanto, a denominação de **parquet** ou de **magistrature débout**.

No Brasil, a origem do Ministério Público está ligada ao período colonial. As Ordenações Manuelinas de 1521 já traziam a figura do Promotor de Justiça. Desde então, o Órgão passou por várias transformações e, atualmente, em razão das diversas atribuições que lhes foram outorgadas pela Constituição Federal de 1988, tornou-se verdadeiro fiscal do ordenamento jurídico pátrio².

Segundo o descrito no artigo 128 da CRFB³, o Ministério Público abrange o Ministério Público da União e o Ministério Público dos Estados. Tal fato se deve em virtude da autonomia dos Estados-membros no modelo de Estado Federal por nós adotado desde o início da República, em 1889.

O Ministério Público da União compreende o Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Os objetivos do presente trabalho recomendam uma análise especial do Ministério Público Militar ou, como frequentemente é chamado, *Parquet* das Armas.

Antes, porém, é necessário deixar claro que não se deve confundir o MPM com as Promotorias de Justiça dos Ministérios Públicos Estaduais, com atribuições junto às Justiças Militares Estaduais. Pois, em razão da existência de militares federais e estaduais em nossa República Federativa, as Justiças Estaduais

² O desenvolvimento do Ministério Público brasileiro após a CRFB de 1988 muito se deve aos princípios institucionais nela consagrados: unidade, indivisibilidade e independência funcional. Em resumo, a unidade significa que os membros do MP integram um só órgão, sob única direção; a indivisibilidade consagra que os membros podem ser substituídos uns pelos outros; e a independência funcional significa que não há hierarquia funcional entre os membros (limitados só pela própria consciência), sendo que o Procurador-Geral exerce apenas uma chefia administrativa.

³ Art. 128. O Ministério Público abrange:

- I - o Ministério Público da União, que compreende:
 - a) o Ministério Público Federal;
 - b) o Ministério Público do Trabalho;
 - c) o Ministério Público Militar;
 - d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;
- II - os Ministérios Públicos dos Estados...

também possuem competências para os julgamentos de casos que envolvam o Direito Militar.

Assim, para os fins do presente trabalho, o Ministério Público Militar deve ser compreendido como o ramo específico do Ministério Público da União, que não se confunde, em nenhuma hipótese, com os Ministérios Públicos Estaduais que atuam perante as Justiças Militares Estaduais.

O MPM foi criado em 1920, com o advento do Código de Organização Judiciária e Processo Militar. Em 1951, foi contemplado com estatuto próprio, passando a integrar o Ministério Público da União, ao lado dos demais ramos federais, sendo atualmente regido pela Lei Complementar nº 75/93, conforme afirmado linhas acima.

Jorge Cesar de Assis⁴, em aprofundado estudo sobre a atuação do MPM durante o período da República Velha, retratada com maestria a origem do Órgão. Vale mencionar as seguintes passagens do texto:

Parece importante anotar, que assim como a Justiça Militar da União, o Ministério Público Militar apareceu, pela primeira vez em um texto constitucional, em 1934.

(...)

Seu nascimento se deu pelo advento do Decreto nº 14.450, de 30 de outubro de 1920, assinado pelo Presidente Epitácio Pessoa, o qual mandava observar o Código de Organização Judiciária e Processo Militar.

Portanto, o Ministério Público Militar nasceu de certa forma subordinado à Justiça Militar e ao Poder Executivo, seja porque os promotores de justiça estavam classificados naquele diploma como auxiliares da justiça militar (art.29); seja porque o procurador geral seria um dos auditores de 2º grau, o que implica dizer que o chefe do Ministério Público Militar era um membro do Poder Judiciário (art.30); seja porque os cargos do Chefe do Ministério Público Militar e dos promotores eram demissíveis *ad nutum*, já que os mesmos exerceriam os seus cargos enquanto bem servissem ao Governo (art.59).

Como se nota dos ensinamentos acima, é possível afirmar que, de certa forma, a história do Ministério Público Militar brasileiro confunde-se com a história da Justiça Militar da União.

Nessa mesma toada, Celeste Maria Pacheco de Andrade⁵, em

⁴ ASSIS, Jorge Cesar de. **Uma visão crítica do Ministério Público Militar durante o período da República Velha**. Texto enviado à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pendente de publicação.

⁵ ANDRADE, Celeste M^a. P. de. **Ministério Público Militar: exercício do poder num Regime de**

interessante estudo sobre a atuação do MPM durante o regime de exceção, afirma que:

O início da história do MPM no Brasil se dá com a edição do Código de Organização Judiciária e Processo Militar, em 1920, que definia a existência dos cargos de Procurador-Geral e dos Promotores Militares. Somente em 1951 o MPM obteve estatuto próprio, passando a integrar o Ministério Público da União. Hoje é regido pela Lei Complementar Nº 75/93. A consagração da Justiça Militar Federal como órgão do Poder Judiciário se deu através da Constituição de 1934, e as Justiças Militares Estaduais pela Constituição de 1946.

(...)

O MPM, órgão da Justiça brasileira instituído nas primeiras décadas do século XX, manteve-se na organização administrativa do Brasil, preservando a sua finalidade de garantir a aplicação da Constituição Federal e dos poderes públicos referentes à Justiça Militar, acompanhou a história do País nas suas mudanças, principalmente institucionais.

Com a nova ordem constitucional estabelecida em 1988, o Ministério Público Militar consolidou-se de vez no país e, atualmente, conta com largo rol de atribuições.

Como já dito, extrai-se do 128 da CRFB que o Ministério Público Militar é um dos ramos do Ministério Público da União. E, consoante o §5º do mesmo artigo⁶, coube a lei complementar, observadas as disposições constitucionais, estabelecer a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público.

Nesse contexto, veio a lume a Lei Complementar nº 75/93 que, dentre as suas disposições, definiu expressamente que o Ministério Público Militar é responsável pelo exercício das seguintes funções junto aos órgãos da Justiça Militar: promover, privativamente, a ação penal pública; promover a declaração de indignidade ou de incompatibilidade para o oficialato; manifestar-se em qualquer fase do processo, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção⁷.

Exceção. Apresentado no XXIV Simpósio Nacional de História promovido pela Associação Nacional de História – UNPUH. Disponível em <<http://snh2007.anpuh.org/resources/content/anais/Celeste%20Maria%20P%20Andrade.pdf>>. Acesso em 22/08/09.

⁶ Art. 128. (...)

§5º. Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público...

⁷ Art. 116 da LC nº 75/93.

Incumbe ainda ao MPM, segundo a LC nº 75/93: requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial-militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas; exercer o controle externo da atividade da polícia judiciária militar⁸.

Em síntese, esse é o atual Ministério Público Militar.

⁸ Art. 117 da LC nº 75/93.

II. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E INSTRUMENTOS PROCESSUAIS CORRELATOS

A ação civil pública não possui uma definição legal. Aliás, a melhor técnica recomenda que assim seja. Essa é uma função essencialmente doutrinária, de caráter científico.

Em sede doutrinária não há um conceito de ação civil pública uniforme.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli⁹, a ação civil pública pode ser definida sob dois enfoques: o legal e o doutrinário. De acordo com o primeiro, a ação civil pública pode ser definida como qualquer ação movida com base na Lei nº 7.347/85. De outro tanto, doutrinariamente, tal ação é conceituada como sendo toda ação que visa tutelar direitos difusos, coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, desde que propostas pelo Ministério Público.

A seu turno, Édis Milaré¹⁰ descreve que:

Com a Lei 7.347/85, que conferiu legitimidade para o seu ajuizamento também a outros entes políticos do Estado e às associações, um segundo entendimento, hoje dominante, se formou, desfocando a atenção do problema da legitimação e voltando-a para a *natureza do interesse material* que se pretende protegido pelo Poder Judiciário: pública, por essa ótica, será toda a ação que tiver por objeto a tutela de um interesse transindividual. Vale dizer, ela “não é ‘pública’ porque o Ministério Público pode promovê-la, a par de outros co-legitimados, mas sim porque apresenta um largo espectro social de atuação, permitindo o acesso à justiça para a tutela de certos interesses metaindividuais que, de outra forma, permaneceriam num certo ‘limbo jurídico’”.

⁹ MAZZILLI, Hugo N. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 21ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 74.

¹⁰ MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação Civil Pública: lei 7.347/85 – 15 anos**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 176.

Resumindo: o aparecimento da Lei 7.347/85 ensejou duas mudanças teóricas e dogmáticas importantes no universo jurídico pátrio: a primeira foi a desvinculação da ação civil pública como instrumento processual de titularidade exclusiva do Ministério Público; a segunda foi a concepção da ação civil pública como *ação coletiva*.

É imperioso ressaltar, também, que a ACP é regulamentada por um conjunto de normas, entrelaçadas entre si, dentre as quais se destacam a Lei nº 7.347 e o Código de Defesa do Consumidor, por englobarem grande parte das disposições legais acerca do assunto.

O objeto da ACP é a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Em resumo, são direitos que ultrapassam a esfera individual ou, ainda que não cheguem a tanto, possuem grande relevância social, e por conta disso merecem uma tutela jurisdicional diferenciada. Quando tratados em conjunto são também chamados de interesses transindividuais, metaindividuais ou coletivos em sentido amplo. Os incisos do parágrafo único do artigo 81 do CDC¹¹ definem com precisão todos esses interesses, sendo desnecessários maiores aprofundamentos.

Em relação à legitimidade ativa para a propositura de ações civis públicas, ante ao fato de que nessas ações, em regra, o interesse defendido não se concentra na figura de uma única pessoa, o legislador brasileiro estabeleceu regramento próprio, distinto daquele previsto para as ações individuais. Assim, pela atual redação do artigo 5º da Lei nº 7.347/85 são legitimados para propor tais ações o Ministério Público, as Entidades de Direito Público Interno, as Entidades de Classe e, com a edição da recente Lei nº 11.448/08, a Defensoria Pública.

Motauri Ciochetti de Souza¹² ensina que a LACP não tratou, em nenhum

¹¹ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos e das vítimas poderá ser exercido em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

¹² SOUZA, Motauri Ciochetti de. **Ação civil pública e inquérito civil**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 38.

de seus dispositivos, da natureza da legitimidade ativa conferida pelo citado artigo 5º. Contudo, segue o autor, boa parte dos doutrinadores, como Hugo Nigro Mazzilli e José Marcelo Menezes Vigliar, inclina-se pela legitimação extraordinária, haja vista a impossibilidade de identificação do titular do direito material lesado quando se trata de interesses metaindividuais.

Dentre os legitimados ativos, para os fins deste trabalho, merece destaque o Ministério Público.

De todos os legitimados foi o *Parquet* o único a receber tal atribuição diretamente da Constituição Federal.

Eduardo Appio¹³ leciona que a atuação do Ministério Público na defesa dos interesses coletivos se tornou tão destacada a ponto de alguns autores sustentarem a tese de que sua legitimidade se constitui em cláusula pétrea da Constituição de 1988.

De outro tanto, Celso Antônio Pacheco Fiorillo¹⁴ afirma que, em razão de a legitimidade do MP decorrer diretamente da Constituição Federal, é impossível lei infraconstitucional limitá-la.

Constata-se, pois, que a legitimidade em sede de ação civil pública conferida ao *Parquet* como um todo, ou seja, abrangendo todos os seus ramos, foi ampla e sem restrições.

Demonstrado alguns aspectos gerais sobre a ação civil pública, necessário se faz abordar, ainda que sem o aprofundamento desejado, alguns instrumentos processuais a ela correlatos e que, não raro, também mostram eficácia na defesa dos direitos transindividuais.

¹³ APPIO, Eduardo. **A ação civil pública no estado democrático de direito**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 180.

¹⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 434.

Inicialmente, impende mencionar as investigações que antecedem a propositura de ação civil pública pelo Ministério Público. A grande maioria delas são levadas a cabo em sede de inquérito civil. Trata-se de procedimento administrativo, previsto no artigo 129, III, da Constituição Federal, bem como no artigo 8º, §1º, da Lei nº 7.347/85, instaurado pelo órgão ministerial com o objetivo de coletar dados para subsidiar sua posterior atuação.

Existem, ainda, outras denominações dadas às investigações que precedem a ação civil pública, e por vezes, o próprio inquérito civil. São os procedimentos preliminares, investigações prévias, sindicâncias, protocolados, procedimentos investigatórios preliminares etc. Ganham elas as mais variadas denominações porque, com supedâneo no artigo 24, XI, da Constituição Federal¹⁵, os Estados-membros têm a faculdade de regulamentar a matéria e, por isso, podem adotar as denominações que mais lhes agradam.

Ao término das investigações o Ministério Público adota, basicamente, as seguintes providências: a) arquiva os autos investigatórios, remetendo-os ao órgão superior responsável pelo controle funcional desse arquivamento; b) elabora ato visando solução consensual da causa investigada; ou c) age de maneira litigiosa, propondo ação civil ou penal em face dos responsáveis.

Com relação ao referido na alínea “b” do parágrafo anterior, merece destaque em especial, devido à eficácia na resolução das demandas, dois instrumentos utilizados pelo *Parquet*: a recomendação e o termo de ajustamento de conduta.

A recomendação, prevista nas leis orgânicas dos órgãos ministeriais, pode ser entendida como uma advertência para que se adote determinada medida. No que concerne à eficácia da recomendação, HUGO NIGRO MAZZILLI¹⁶ ensina que:

¹⁵ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
(...)

XI – procedimentos em matéria processual;

¹⁶ MAZZILLI, Hugo N. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 503.

Talvez possa ser dito que essas recomendações, de valor apenas moral, teriam eficácia meramente teórica – pois, sem caráter coercitivo, a só recomendação não levaria a nada. Entretanto, há dois aspectos a considerar. De um lado, partindo de uma instituição que venha a adquirir respeito e tradição na defesa da comunidade, a recomendação já terá força política muito grande. A comunidade cobrará o atendimento daquela recomendação. De outro lado, se a recomendação não for atendida – e aqui entramos no campo de eficácia concreta –, o Ministério Público poderá dar os passos seguintes de que dispõe, entre os quais ajuizar as ações civis públicas, cujo objeto é hoje de grande abrangência; em alguns casos, poderá chegar até aos remédios penais, quando a violação cometida configure, também, infração penal...

Já o termo de ajustamento de conduta é um tipo de solução negociada firmada entre órgão público para tanto legitimado e o causador do dano ou ilegalidade, em que este se compromete a adequar a respectiva conduta às exigências legais. Uma vez concluído, é título executivo extrajudicial. Em relação a solução negociada na ACP, valiosos são ensinamentos de Rodolfo de Camargo Mancuso¹⁷:

Todavia, no âmbito da ação civil pública, deve sempre prevalecer o interesse na efetiva tutela dos valores maiores da sociedade civil, a que esse instrumento processual está vocacionado, de sorte que, se o objetivo colimado – proteção ou reparação ao interesse metaindividual ameaçado ou lesado – puder ser alcançado pela via negociada, com economia de tempo e de custos, não há motivo plausível para se negar legitimidade a essa solução consensual...

Para os fins deste trabalho, advirto o leitor para que considere todos os institutos mencionados neste capítulo quando me referir a legitimidade de o MPM propor ação civil pública.

Feitas essas considerações iniciais, é o momento de ingressar especificamente no tema objeto deste estudo.

¹⁷ MANCUSO, Rodolfo de C. **Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 236.

III. O CONTEXTO FÁTICO

A legitimação do Ministério Público Militar para a propositura de ação civil pública é questão pouco debatida, senão inexistente, nas obras doutrinárias que estudam a fundo as ações para a defesa de interesses coletivos em sentido amplo. Todavia, os tribunais pátrios já começaram a decidir ações em que esse questionamento é foco central da demanda, em razão da ainda incipiente, como assim a considero, atuação do *Parquet* das Armas nessa seara.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público ganhou amplo espaço na organização estrutural do país, principalmente em razão das diversas atribuições que lhe foram outorgadas por esse instrumento normativo. Posteriormente, em 1993, foi editada a Lei Complementar nº 75, com a finalidade de regulamentar essas diversas atribuições no âmbito federal. Em ambas as normas citadas foi expressamente previsto como atribuição do Ministério Público da União a propositura da ação civil pública. Aliás, em verdade, essa previsão já existia desde a Lei nº 7.347/75, antes mesmo da nova ordem constitucional.

A despeito desse quadro normativo, o MPM passou anos sem propor a referida ação. Penso que tal fato ocorreu basicamente por dois motivos.

Primeiro, porque sendo o Ministério Público Militar o ramo do MPU ordinariamente legitimado a atuar perante a Justiça Militar da União e não especificando a Lei nº 8.457/92 – que nos termos do artigo 124, parágrafo único, da CRFB¹⁸, estabeleceu a competência da Justiça Militar da União –, expressamente,

¹⁸ Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.
Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da

como competência desta Justiça Especializada o julgamento das mencionadas ações, muitos aplicadores do Direito concluíram, no meu entender precipitadamente, que não caberia ao MPM tal atribuição.

Segundo, porque a atuação intensa do Ministério Público Federal na defesa dos direitos coletivos em sentido amplo, inclusive em áreas sob administração militar (assuntos militares), no âmbito federal, acabou substituindo a atuação que, no presente momento, também poderia ser do Ministério Público Militar, como entendo.

Somente após a edição da Resolução nº 30, de 24 de agosto de 1999, do Conselho Superior do Ministério Público Militar (CSMPM), que dispôs sobre inquérito civil e procedimento de investigação preliminar, foi que se impulsionou a atuação dos membros do MPM na área dos direitos coletivos em sentido amplo.

Deveras, as primeiras atuações do Ministério Público Militar que se tem conhecimento, nessa seara, ocorreram após a citada resolução.

Em outubro de 1999, o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar à época, Péricles Aurélio Lima de Queiroz, encaminhou ao Procurador-Geral da Justiça Militar, para que fosse determinada uma investigação civil, documentos relativos a fatos ocorridos na Base Aérea de Afonsos, no Rio de Janeiro/RJ, em que se constatou possível intoxicação de militares por benzeno, em determinado setor daquela Organização Militar, culminando inclusive com a morte de um soldado. Dessa forma, após protocolada na Procuradoria da Justiça Militar no Rio de Janeiro sob o nº 0852/1999, a documentação foi remetida à Procuradoria-Geral da Justiça Militar.

De posse da documentação, o Procurador-Geral da Justiça Militar designou membro lotado na Procuradoria da Justiça Militar no Rio de Janeiro para presidir as investigações, ocasião em que se instaurou inquérito civil. Ao fim deste, firmou-se termo de ajustamento de conduta. Ao que se tem notícia, este caso deu

Justiça Militar.

origem ao primeiro inquérito civil instaurado pelo MPM, bem como ao primeiro TAC firmado pelo referido Órgão.

Outra atuação pioneira do MPM ocorreu no ano de 2000, quando o Promotor da Justiça Militar Jorge Cesar de Assis instaurou o primeiro Procedimento de Investigação Preliminar da história do Órgão, autuado sob o nº 001/2000, com o objetivo de apurar a legalidade da cobrança e do reajuste das mensalidades escolares do Colégio Militar de Santa Maria/RS, bem como a observância das normas do Estatuto da Criança e do Adolescente por parte da referida Instituição.

Ao concluir o PIP, Jorge Cesar de Assis entendeu que no caso concreto restou caracterizada ofensa aos direitos coletivos constitucionais em área sob administração militar e, tendo em vista o que estabelecia o §4º do artigo 4º da Resolução CNMPM nº 30/1999¹⁹, remeteu os autos à Procuradora-Geral da Justiça Militar à época.

Esta, por sua vez, designou Subprocurador-Geral da Justiça Militar para propor termo de ajustamento de conduta ao Exército. Contudo, o TAC não foi formalizado e, posteriormente, com a revogação da portaria que determinava a respectiva propositura, os autos foram remetidos à Procuradoria Regional da República em Porto Alegre, sendo encaminhados em seguida para Procuradoria da República no Município de Santa Maria, onde o caso teve desfecho.

Com o passar dos anos, o Ministério Público Militar, ainda que de maneira tímida, foi desenvolvendo atuações na seara dos direitos transindividuais, ora isoladamente, ora em litisconsórcio com o MPF. E, em virtude dessa atuação, finalmente, começam a surgir os primeiros pronunciamentos judiciais acerca da matéria.

A título de ilustração, cito duas decisões proferidas pelo Tribunal Regional

¹⁹ Art. 4º (...)

§4º. Quando se tratar de fato de âmbito nacional, o inquérito civil será instaurado na Procuradoria-Geral da Justiça Militar, por determinação do Procurador-Geral da Justiça, sendo designado um Subprocurador-Geral da Justiça Militar para presidi-lo podendo realizá-lo em conjunto com Membro do 1º grau.

Federal da 4ª Região, em sentidos opostos, conquanto a primeira delas já tenha sido anulada por embargos de declaração interposto posteriormente:

MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. ILEGITIMIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO ALTERNATIVO AOS CIDADÃOS QUE ALEGUEM IMPERATIVO DE CONSCIÊNCIA PARA SE ESCUSAREM DE PRESTAR SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO.

Não consta no rol de atribuições do Ministério Público Militar a defesa de interesses coletivos lato sensu pela via da ação coletiva, portanto, lhe falece legitimidade para figurar, em litisconsórcio com o Ministério Público Federal, no pólo ativo de Ação Civil Pública que busca a obrigatoriedade da União de implementar o serviço alternativo aos cidadãos que se escusam de prestar serviço militar obrigatório sob a alegação de imperativo de consciência. Impossibilidade de concessão da antecipação pedida, sob pena de supressão de instância.²⁰

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. *In casu*, o Ministério Público Militar ajuizou ação civil pública para compelir às Forças Armadas, em todo o território nacional, a não utilizar os militares subalternos em atividades domésticas na residência de seus oficiais superiores. O MM. Juízo a quo considerou que a competência do MPM está restrita ao disposto nos arts. 116 e 117, da LC nº 75/93, onde não se encontra a ação civil pública, de modo que o MPM não teria legitimidade ativa para o feito.

O art. 128, da CF/88, refere-se ao Ministério Público como instituição, abrangendo tanto o Ministério Público da União e seus desdobramentos (Ministério Público Federal, Ministério Público Militar, Ministério público do Trabalho e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios) quanto o Ministério Público dos Estados. Da mesma forma ocorre no art. 129, CF/88, o qual estabelece as suas funções institucionais, dentre estas a promoção da Ação Civil Pública, "para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".

Ademais, nos termos do §5º, do art. 128, CF/88, lei complementar estabelecerá a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público. Assim, foi editada a Lei Complementar nº 75/93, que dispõe sobre o Ministério Público da União e seus desdobramentos. Nos seus arts. 116 e 117, o referido diploma legal estabelece as atribuições do Ministério Público Militar.

Entretanto, não se pode olvidar que as funções institucionais do Ministério Público, na qual está abrangido o Ministério Público Militar, vêm estabelecidas constitucionalmente. Portanto, da exegese do art. 129, da CF/88, constata-se que é função do Ministério Público Militar, também, a promoção da Ação Civil Pública, no âmbito da Justiça Militar...²¹

(Grifo não consta do original)

Infere-se dos julgados acima que a questão ora discutida, a princípio,

²⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão. 4ª Turma. Agravo de Instrumento no Processo nº 2008.04.00.006852-3. Rel. Des. Fed. Marga Inge B. Tessler. Porto Alegre/RS. Pub. em 16/09/08.

²¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão. 3ª Turma. Apelação Cível no Processo nº 2008.71.02.004712-8. Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre/RS. Pub. em 07/05/09.

mostra-se controvertida.

Em debate sobre o tema com o Promotor da Justiça Militar Jorge Cesar de Assis, o citado Membro confidenciou-me que não há consenso nem mesmo entre os integrantes do MPM.

No ano de 2008, o Procurador-Geral da República Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, chefe do MPU e do MPF²², posicionou-se no sentido de que o Ministério Público Militar não possui legitimidade para propor ACP, conforme ver-se-á logo abaixo.

A matéria já foi discutida também pelo Conselho Nacional do Ministério Público quando decidiu o Processo nº 0.00.000.000501/2008-51, nos termos da ementa abaixo:

RECLAMAÇÃO PARA PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL DE ÂMBITO NACIONAL NA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA MILITAR. INVIABILIDADE JURÍDICA. RESOLUÇÃO CSMPM Nº 30/99. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO PARA EXAME DE EVENTUAL ILEGALIDADE.

1. A discussão sobre a possibilidade de instauração de inquérito civil de âmbito nacional na Procuradoria Geral da Justiça Militar, por determinação do Procurador-Geral da Justiça Militar, pressupõe o exame da própria possibilidade jurídica de o Ministério Público Militar instaurar inquérito civil para fins mencionados na Resolução CSMPM nº 30/99.
2. Considerando-se a competência da Justiça Militar restrita à matéria penal e a previsão legal expressa das funções do Ministério Público Militar, a Resolução nº 30/99 do Conselho Superior do Ministério Público Militar desbordou de seu parâmetro legal ao conferir atribuição aos órgãos do Ministério Público Militar para instaurar inquérito civil com vistas à 'proteção, prevenção e reparação de dano ao patrimônio público, ao meio ambiente, aos bens e direitos de valor histórico e cultural, a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, e a proteção dos direitos constitucionais no âmbito da jurisdição administrativa militar'.
3. Indeferimento da pretensão dos requerentes.
4. Instauração de Procedimento de Controle Administrativo para o fim de realizar o controle de legalidade da Resolução nº 30/99 do CSMPM, no tocante à competência, ou não, do Ministério Público Militar para instaurar inquérito civil.²³

Verifico, no caso, que o CNMP excedeu os limites de sua "competência".

²² A chefia aqui referida é apenas administrativa, já que no MP não há hierarquia funcional (v. nota 2).

²³ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Processo CNMP nº 0.00.000.000501/2008-51. Rel. Nicolao Dino de Castro e Costa Neto. Brasília/DF. Pub. em 08/06/09.

Não "competem" ao aludido órgão definir os contornos das atribuições dos diversos ramos do MP. Essa missão compete aos órgãos do Poder Judiciário com função jurisdicional.

Entendo que o Conselho deveria ter declarado sua incompetência para decidir sobre o pedido. É que, de acordo com o artigo 130-A, §2º, da CRFB²⁴, cabe a ele "...o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros...". Por conseguinte, os incisos do §2º desse artigo devem ser lidos tendo em mente as atribuições estabelecidas por esse parágrafo.

Denota-se não se tratar de atuação administrativa ou financeira a questão concernente à propositura de ACP pelo MPM, mas sim atuação processual (fim). Esse fato, por si só, já exclui o primeiro tipo de controle passível de ser exercido pelo CNMP.

Por outro lado, não se cuida também de matéria relativa a cumprimento de dever funcional, pois além de não se enquadrar em nenhum dos casos previstos no artigo 236 da LC 75/93²⁵, que estabelece os deveres funcionais dos membros do MPU, não é coerente supor como dever funcional do membro abster-se de provocar

²⁴ Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

(...)

§2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros...

²⁵ Art. 236. O membro do Ministério Público da União, em respeito à dignidade de suas funções e à da Justiça, deve observar as normas que regem o seu exercício e especialmente:

- I - cumprir os prazos processuais;
- II - guardar segredo sobre assunto de caráter sigiloso que conheça em razão do cargo ou função;
- III - velar por suas prerrogativas institucionais e processuais;
- IV - prestar informações aos órgãos da administração superior do Ministério Público, quando requisitadas;
- V - atender ao expediente forense e participar dos atos judiciais, quando for obrigatória a sua presença; ou assistir a outros, quando conveniente ao interesse do serviço;
- VI - declarar-se suspeito ou impedido, nos termos da lei;
- VII - adotar as providências cabíveis em face das irregularidades de que tiver conhecimento ou que ocorrerem nos serviços a seu cargo;
- VIII - tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço;
- IX - desempenhar com zelo e probidade as suas funções;
- X - guardar decoro pessoal.

o Poder Judiciário, no interesse da sociedade, acerca de questão controvertida, sem dispositivo legal ou constitucional específico, ou mesmo súmula vinculante.

Corroborando meu pensamento, Alexandre de Moraes²⁶, ao comentar os limites da atuação do CNMP, remete o leitor de sua obra aos comentários sobre os limites de atuação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, aplicáveis também àquele órgão, onde afirma categoricamente:

A atuação constitucional do Conselho Nacional de Justiça direciona-se para duas importantes missões: o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e o controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes.

Em ambos os casos, a EC nº 45/04 buscou estabelecer a possibilidade de efetivo controle administrativo centralizado de legalidade sobre a atuação dos diversos juízos e tribunais, sem prejuízo dos controles administrativos de cada tribunal e do controle jurisdicional.²⁷

Voltando ao tema central, ressalte-se, ainda, que não há posicionamento de tribunal superior acerca da matéria até o momento. Também não há decisão do Supremo Tribunal Federal especificamente sobre o assunto.

A propósito, entendo que o Pretório Excelso perdeu grande oportunidade de se pronunciar a respeito da questão quando julgou dois mandados de segurança impetrados pelo Ministério Público Militar, protocolados sob os números 27723 e 27779, o primeiro, por meio do Promotor da Justiça Militar Jorge Cesar de Assis, e o segundo, pelo referido membro em conjunto com o Promotor da Justiça Militar Soel Arpini. Perdeu também a oportunidade de relativizar a jurisprudência consolidada de que apenas o PGR tem legitimidade de postular perante a Corte representando o Ministério Público.

Em ambos os casos o PGR à época, Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, deixou de encaminhar requisição ministerial a agentes administrativos que se enquadram nas disposições do artigo 8º, §4º, da LC 75/93²⁸, sob o argumento de

²⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 623.

²⁷ *Ibidem*, p. 512/13.

²⁸ Art. 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência.

(...)§ 4º. As correspondências, notificações, requisições e intimações do Ministério Público quando tiverem como destinatário o Presidente da República, o Vice-Presidente da República,

que não se insere nas atribuições do Ministério Público Militar atuar em questões sobre a legalidade do ato praticado por autoridade pública federal, ainda que militar, que no caso é específica do Ministério Público Federal.

O Supremo Tribunal Federal não conheceu dos mandados de segurança por entender ilegítima a parte impetrante. Consta do Mandado de Segurança nº 27723 o seguinte argumento, também utilizado, com outras expressões, no outro *writ* citado:

Bem analisados os autos, considero contundentes os argumentos apresentados pelo Procurador-Geral da República no que concerne à legitimidade ativa dos impetrantes para propor o presente **mandamus**. Com efeito, esta Corte já decidiu que cabe à Procuradoria-Geral da República, e exclusivamente a esse órgão, representar o Ministério Público, considerada sua unicidade, perante o Supremo Tribunal Federal...²⁹

Data maxima venia, vislumbro equívoco tanto do PGR quanto do STF.

Quanto ao ato do primeiro, consistente em não encaminhar aos agentes administrativos as requisições a ele enviadas, entendo que o PGR, a pretexto de decidir conflito de atribuição, acabou por embaraçar, de maneira ilegítima, a faculdade conferida constitucionalmente ao Ministério Público Militar de propor ação civil pública e participar da sua instrução probatória, conforme ver-se-á logo mais.

Se por um lado a atuação do Procurador-Geral da República, prevista no artigo 8º, §4º, da Lei Complementar 75/93, pode ser entendida como discricionária, por outro lado não é legítima a interpretação limitadora das atribuições do MPM por ele adotada.

No que tange ao disposto no artigo 8º, §4º, da Lei Complementar 75/93, que atribui ao PGR o encaminhamento de correspondências, notificações,

membro do Congresso Nacional, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro de Estado, Ministro de Tribunal Superior, Ministro do Tribunal de Contas da União ou chefe de missão diplomática de caráter permanente serão encaminhadas e levadas a efeito pelo Procurador-Geral da República ou outro órgão do Ministério Público a quem essa atribuição seja delegada, cabendo às autoridades mencionadas fixar data, hora e local em que puderem ser ouvidas, se for o caso.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. 2ª Turma. Mandado de Segurança nº 27723. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília/DF. Pub. em 15/12/08.

requisições e intimações do Ministério Público quando tiverem como destinatário o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, membro do Congresso Nacional, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro de Estado, Ministro de Tribunal Superior, Ministro do Tribunal de Contas da União ou chefe de missão diplomática de caráter permanente, nota-se que é possível extrair duas interpretações a respeito da natureza de tal encaminhamento.

Uma primeira interpretação, que reputo como a mais adequada, permite concluir que a natureza do encaminhamento das requisições é vinculada. Os princípios da supremacia do interesse público e independência funcional do membro do MP podem justificar a adoção dessa interpretação.

Por outro lado, uma segunda interpretação pode ser extraída, em posição diametralmente oposta, que autoriza concluir que a natureza do referido ato é discricionária. O fato de caber privativamente ao PGR propor ações cíveis e penais em face das autoridades mencionadas no artigo 8º, §4º, da Lei Complementar 75/93 possibilita essa interpretação. À título de ilustração, essa foi a posição adotada pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Maurício Corrêa, quando do julgamento do MS nº 24270/DF:

O artigo 8º, §4º, da Lei Complementar 75/93 estabelece:

'Art. 8º - (...)

§ 4º - As correspondências, notificações, requisições e intimações do Ministério Público quando tiverem como destinatário o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, membro do Congresso Nacional, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro de Estado, Ministro de Tribunal Superior, Ministro do Tribunal de Contas da União ou chefe de missão diplomática de caráter permanente serão encaminhadas e levadas a efeito pelo Procurador-Geral da República ou outro órgão do Ministério Público a quem essa atribuição seja delegada, cabendo às autoridades mencionadas fixar data, hora e local em que puderem ser ouvidas, se for o caso.'

Desta forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da independência funcional. O dispositivo legal justifica-se plenamente à medida que a autoridade coatora tem o poder discricionário de analisar o ato que pretende realizar, visto que cabe privativamente ao impetrado propor ações cíveis e penais contra as autoridades referidas no artigo 102, I, b, da Constituição Federal, combinado com o artigo 46, III da LOMPU...³⁰
(Grifo não consta do original)

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. 2ª Turma. Mandado de Segurança nº 24270. Rel. Min. Maurício Corrêa. Brasília/DF. Pub. em 17/06/02.

Nota-se, portanto, que a natureza jurídica da atribuição do PGR consistente em encaminhar as requisições às autoridades do “alto escalão”, prevista na LOMPU, é divergente. Mas, ainda que a consideremos discricionária, facultando ao destinatário da norma a conveniência e oportunidade da prática do ato, não é possível, dessa forma, excluir ou limitar atribuição prevista constitucionalmente. Em verdade, o que se critica aqui é o fundamento do ato responsável pelo não encaminhamento das requisições, e não o ato em si.

Apesar disso, em equívoco maior incidiu o STF. Enquanto o equívoco do PGR reduziu-se a uma interpretação do ordenamento jurídico pátrio, que não me parece a mais acertada diante do caso concreto, o da Suprema Corte é muito mais preocupante, já que a consequência do seu posicionamento é de razoável repercussão.

Quando o Pretório Excelso reitera a posição de que incumbe exclusivamente ao PGR representar o Ministério Público junto à Corte, não se atenta à possibilidade, sempre existente, de que este pratique ato que atente contra prerrogativa de outro membro do Ministério Público da União.

Dessa maneira, caso o PGR realize ato que afronte a atribuição de outro membro, por mais absurdo que seja, não se terá nenhum instrumento processual capaz de corrigi-lo. Em outras palavras, é imunizar os atos que ele pratique nesse sentido. É evidente a ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, segundo o qual nenhum ato estatal pode escapar à revisão judicial.

Em que pese esse raciocínio, não consta do julgamento do Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 27723, tempestivamente interposto em face da decisão monocrática do relator que extinguiu o *writ* com fundamento na ilegitimidade da parte impetrante, nenhuma menção feita pelo Ministro Ricardo Lewandowski ao questionamento da inafastabilidade do poder jurisdicional, embora tenha sido suscitado na petição do aludido agravo.

Em contato com Jorge Cesar de Assis no início de agosto de 2009, depois de encaminhar a ele a decisão disponível on-line, que até aquele momento a desconhecia por não ter sido dela intimado, indaguei-o acerca do assunto. Em resposta, o douto membro do MPM mostrou-se inconformado e prometeu escrever um artigo para que boa parte da comunidade jurídica tivesse conhecimento.

À mesma conclusão, de que outro membro do *Parquet* pode postular perante o STF, embora com outro fundamento, chegou o Ministro Marco Aurélio ao proferir seu voto, que infelizmente acabou vencido, no Agravo Regimental em Agravo Regimental em Medida Cautelar na Reclamação nº 4453:

(...)

Uma confusão muito grande é feita, considerada a figura do Ministério Público Federal, espécie – presente o Procurador-Geral da República –, e o Ministério Público no que, em processo existente na origem, já vem atuando.

O processo não é uma corrida de revezamento. Evidentemente, a situação deve ser enfocada perquirindo-se se o Ministério Público do Trabalho, ramo do Ministério Público Federal, já vinha acompanhando o processo desde a origem. O mesmo ocorre em se tratando da Defensoria Pública do Estado, que não tem que passar o bastão, em termos de assistência jurídica e judiciária, à Defensoria da União.

Entendo que, no caso, não há usurpação das atribuições do Ministério Público Federal, espécie, das atribuições do Procurador-Geral da República, e tenho o Ministério Público do Trabalho como parte legítima para a reclamação...³¹

Com o devido respeito, espero que a Suprema Corte perceba o equívoco e modifique seu posicionamento nesse ponto.

Esclarecido todo o contexto fático que envolve o tema ora desenvolvido, passo a materializar os fundamentos jurídicos da tese defendida.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Pleno. Reclamação nº 4453 – Agravo Regimental em Agravo Regimental em Medida Cautelar. Rel. Min. Ellen Gracie. Brasília/DF. Pub. Em 27/03/09.

IV. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Nas linhas seguintes desenvolverei os argumentos em favor da legitimidade de o Ministério Público Militar propor, isoladamente, ação civil pública. Não farei nenhuma análise acerca de uma possível atuação conjunta, com a formação de litisconsórcio entre esse e outro ramo do Ministério Público. Pois, a meu ver, a Lei nº 7.347, que disciplina a ACP, é clara em regulamentar essa possibilidade, no §5º do artigo 5º, descrito abaixo:

Art. 5º. Tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
(...)

§5º. Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

4.1. Da possibilidade constitucional e infraconstitucional

O estudo sobre a legitimidade de o MPM propor ACP não pode ser encetado senão pela análise dos dispositivos constitucionais que norteiam o assunto.

Dispõe o artigo 129, inciso III, da CRFB:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
(...)

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

De outro tanto, estabelece o seu artigo 128:

Art. 128. O Ministério Público abrange:
I – O Ministério Público da União, que compreende:
a) o Ministério Público Federal;
b) o Ministério Público do Trabalho;
c) o Ministério Público Militar;
d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;
II – Os Ministérios Públicos dos Estados.

Do confronto de ambos os dispositivos, nota-se claramente que a intenção do constituinte foi outorgar as funções institucionais previstas no artigo 129 transcrito acima, dentre as quais a de promover inquérito civil e ação civil pública, ao MP como um todo, considerada a especificidade de atuação de cada *Parquet*.

Se o Ministério Público abrange, em última análise, o Ministério Público Militar, não se compreende e nem se aceita qualquer posicionamento que exclua a possibilidade de propositura de ação civil pública pelo MPM, quando se tratar de caso envolvendo assunto militar federal. Pensar de maneira diversa é estabelecer ilegítima mutação constitucional³².

Cabe salientar que o artigo 129, III, da CRFB, não cria norma de eficácia contida ou limitada, na célebre classificação de José Afonso da Silva³³. Mas, ainda que se entenda dessa forma, já há regulamentação sobre o assunto, conforme o descrito nas linhas abaixo.

Em outras palavras, não há nenhum condicionamento legal ao uso pelo Ministério Público, abrangido todos os ramos descritos no supracitado artigo 128, do inquérito civil e da ação civil pública. Portanto, pela simples análise do texto constitucional, o que já bastaria, é seguro o posicionamento ora defendido.

³² “...as mutações constitucionais nada mais são que as alterações semânticas dos preceitos da Constituição, em decorrência de modificações no prisma histórico-social ou fático-axiológico em que se concretiza a sua aplicação...”. MENDES, Gilmar F., COELHO, Inocêncio M., BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 130.

³³ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 89/91.

Como se não fosse suficiente, a lei que regulamenta com detalhes as atribuições dos ramos do Ministério Público da União, Lei Complementar nº 75/93, não possui nenhum dispositivo que vede a utilização da ação civil pública pelo MPM. Nem poderia. Pelo contrário, a análise conjunta dos artigos 6º, VII, e 7º, I, do aludido diploma normativo³⁴, também permite a mesma conclusão dos parágrafos anteriores.

A despeito dessa interpretação, que para mim é clara, alguns a objetam utilizando, basicamente, dois argumentos: o de que o MPM só pode atuar junto à Justiça Militar, nunca perante a Justiça Federal, e o de que não há previsão expressa nesse sentido nos já citados artigos 116 ou 117, que tratam das atribuições do MPM.

Antes de qualquer comentário, é indispensável citar alguns posicionamentos que tratam esses dois argumentos com a devida profundidade. Em relação ao primeiro, destaco os ensinamentos de respeitáveis doutrinadores pátrio:

Na verdade, o Ministério Público é uma instituição nacional, presidida pelos princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional, ao que se extrai do §1º do art. 127 da Constituição Federal. É ele integrado (art. 128, CF) pelo: I) 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; e II) pelos Ministérios Públicos dos Estados.

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

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

Ocorre que a própria necessidade de divisão do trabalho que levou à criação de vários órgãos do Ministério Público, com atribuição específica de tarefas diferenciadas a cada um deles, seja por razão territorial, seja por razão de matéria, fez com que, tradicionalmente, esses órgãos atuassem com a indicação do setor que lhes compete

(...) Desde que a defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos esteja dentro das atribuições que a lei confere a um órgão do Ministério Público, a este é dado atuar em qualquer das justiças, até mesmo em atuação conjunta com um outro órgão do Ministério Público igualmente contemplado com a mesma atribuição.³⁵

³⁴ Art. 6º. Compete ao Ministério Público da União:

(...) VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública...

Art. 7º. Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos...

³⁵ WATANABE, Kazuo *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p.

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

(...)

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

(...)

Na ausência de um impeditivo legal, contudo, está o Ministério Público Estadual autorizado a, representando a sociedade, atuar na Justiça Federal ou na Justiça de qualquer Estado da federação, já que a unidade e indivisibilidade da instituição do *parquet* assim o permitem.

Havendo um problema de meio ambiente, por exemplo, que demande o ajuizamento de ação de indenização por poluição causada em rio que banha dois ou mais Estados da federação, pode o Ministério Público de um dos Estados ajuizar ação em seu próprio Estado ou em outro, indistintamente, bem como na Justiça Federal, ordinária ou especializada.

A recíproca é verdadeira. O Ministério Público da União, formado pelos Ministérios Públicos Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios (art. 128, n° I, CF), pode agir no âmbito da Justiça Federal comum ou especial, e, ainda, na Justiça Estadual.³⁶

Saber se os diversos Ministérios Públicos podem demandar em qualquer Justiça é bastante complicado. Não há lei que cuide especialmente desta situação, tampouco a Constituição Federal tratou de resolver o problema. Surgem, basicamente, duas correntes doutrinárias. Pela primeira delas, vinculam-se os ramos do Ministério Público às respectivas justiças, partindo-se da competência judicial para a identificação da atribuição do órgão do *parquet*. (...)

A segunda corrente segue sentido totalmente diverso. O Ministério Público, qualquer que seja ele, poderá exercer as suas funções em qualquer justiça. O que importa, realmente, é saber se é da sua atribuição a causa que venha a demandar. Se for, poderá fazê-lo perante qualquer órgão do Poder Judiciário.

Parece-me que a segunda corrente é a que melhor resolve uma série de problemas que surgem da existência de diversos Ministérios Públicos. Eis alguns fundamentos para isso:

a) a delimitação das funções de cada Ministério não está constitucionalmente vinculada à competência dos órgãos judiciais, sendo objeto das leis complementares. A LC 75/93 (art. 37, II) é explícita ao anunciar o exercício das funções ministeriais federais nas causas de quaisquer juízes ou tribunais;

b) não se pode equiparar o MPF à União ou a um de seus entes, de modo que a sua presença na relação jurídica processual determinasse a competência em razão da pessoa da Justiça Federal, quer porque a sua atuação é desvinculada da dos entes políticos, quer porque o rol do art. 109 da CF/88 é exaustivo e nele não há referência ao Ministério Público Federal;

c) a possibilidade litisconsórcio facultativo entre Ministérios Públicos para a propositura de Ação Civil Pública (art. 5º, §5º, Lei Federal n.º 7.347/85) revela nitidamente a possibilidade de o Ministério Público poder demandar em justiça que não lhe seria correspondente. Esse litisconsórcio é facultativo e unitário; como tal, exige que cada um dos litisconsortes, sozinho, tenha legitimidade para demandar o mesmo pedido, fato que por si só já demonstra o acerto da tese ora defendida;

d) Se assim não fosse, o Ministério Público Estadual ficaria na dependência da atuação do MPF, que, se não agisse, impediria aquele de exercer as suas atribuições, demandando, por exemplo, uma ação civil pública por

832/33.

³⁶ NERY JÚNIOR, Nelson *et al. Ibidem*, p. 1020.

dano ambiental contra um ente público federal. Trata-se de um absurdo que, por si, já justificaria esta corrente defendida;

e) o titular do direito de ação é o MP como instituição e não por seus órgãos fragmentados;

f) como ficaria, assim, a representação do Ministério Público Estadual nos Tribunais Superiores? Somente o Ministério Público Federal poderia neles atuar? Quem faria a sustentação oral de um recurso especial interposto por um Procurador de Justiça? O Subprocurador-Geral da República?

Na prática, há um 'acordo de cavalheiros' entre os órgãos dos diversos Ministérios Públicos, cada qual 'cuidando das causas de sua justiça'. A partir dessa constatação chegar à conclusão de que há relação de competência entre as suas atribuições e os diversos ramos do Poder Judiciário seria um salto hermenêutico que não ousamos dar.³⁷

Quanto ao segundo argumento, atinente à ausência de previsão expressa, cito as lições de Jorge Cesar de Assis:

Assim, se é verdade que dentre as atribuições previstas para o MPM no **art. 116 da Lei Complementar nº 75/93** não há referência expressa à instauração de inquérito civil ou propositura de ação civil pública, como ocorre em relação aos demais ramos do MPU, também é verdade que o operador do direito não pode interpretar este silêncio legislativo como eloqüente.

Seja porque no inciso VII do art. 6º a mesma Lei Complementar nº 75/93 estabelece competir ao Ministério Público da União promover o inquérito civil e ação civil pública, seja porque lendo atentamente os dispositivos da Lei Complementar nº 75/93, **observa-se que a atribuição para propor a ação civil pública está prevista expressamente apenas em relação ao Ministério Público do Trabalho** (art. 83, II), nos seguintes termos "promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos". Para os demais ramos, Ministério Público Federal (art. 38), Ministério Público Militar (art. 116) e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (art. 150), não há menção à promoção da ação civil pública.

Em outras palavras, caso se advogasse pelo entendimento de que o Ministério Público Militar não pode instaurar inquérito civil nem tampouco promover a ação civil pública, uma vez que tal atribuição não foi expressamente prevista na Lei Complementar nº 75/93, igualmente ter-se-ia que entender que o Ministério Público Federal não tem atribuição para promover a ação civil pública, eis que a mesma também não foi expressamente prevista para este ramo, o que é um absurdo.

No mesmo diapasão interpretativo, é de se mencionar que naquele mesmo artigo 6º da Lei Complementar nº 75/93 são citadas diversas competências do MPU que não foram listadas expressamente nas atribuições dos ramos. Podemos citar, como exemplo, aquelas previstas nos incisos VI e XX, que estabelecem poder ao MPU de interpor habeas corpus e mandado de segurança, bem como expedir recomendações. Jamais se questionou que estas medidas não estariam na esfera de atribuições do MPF, por exemplo, por não estarem listadas no art. 38 da Lei Complementar nº 75/93...³⁸

³⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **A competência jurisdicional para a ação civil pública e a regra do art. 109, §3º da CF/88.** Disponível em <<http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2003/MAIO/3005/ARTIGOS/A07.htm>> Acesso em 22/08/09.

³⁸ ASSIS, Jorge C. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. Razões de Apelação. Apelação Cível no Processo nº 2008.71.02.004712-8. Rel. Des. Fed. Marga Inge B. Tessler. Porto

Deveras, em relação ao primeiro argumento sigo os ensinamentos dos referidos doutrinadores. Friso que a inexistência de norma regulamentando a matéria, aliada a possibilidade de atuação de um dos ramos do MP em órgão do poder judiciário diverso do que ordinariamente atua, prevista em algumas hipóteses do ordenamento jurídico pátrio, já basta para infirmar o posicionamento combatido. Nesse diapasão, o MPM pode perfeitamente atuar na Justiça Federal.

No que concerne ao segundo argumento, é evidente que o descuido do legislador infraconstitucional em não especificar nos artigos 116 e 117 a legitimidade de o MPM propor ação civil pública não pode servir de supedâneo para se negar essa possibilidade. Essa argumentação carece visivelmente de aprofundamento científico e é por demais superficial. Seria incorrer no vetusto equívoco que muitos fazem de interpretar a Constituição Federal com base na lei, quando o correto deve ser o raciocínio oposto.

Basta registrar que a LC nº 75/93 apenas faz menção ao termo “ação civil pública” em dois artigos. No artigo 6º, VII, quando se refere ao MPU, com um todo, e no artigo 83, III, ao tratar das atribuições do MPT. Logo, se o problema se limitasse a ausência de dispositivo específico na LC 75/93, o MPF e o MPDFT também não teriam legitimidade para propositura de ação civil pública. E isso ninguém nunca questionou.

Soa até estanho a assertiva de que, por falta de um dispositivo específico na LC nº 75/93, que também não contempla dispositivo específico para o MPF e MPDFT, todos os ramos do Ministério Público da União possam propor ação civil pública, exceto o MPM.

Assim, em razão da legislação constitucional e infraconstitucional vigente, entendo que o Ministério Público Militar possui legitimidade para a propositura de ação civil pública para resolução de questões afetas à administração militar federal.

Alegre/RS.

4.2. Da possibilidade da aplicação da teoria dos poderes implícitos

Diante do que foi analisado no item anterior, afirmo que o Ministério Público Militar possui legitimidade para propor, isoladamente, ação civil pública. No entanto, para aqueles que ainda não se convenceram do aparato legislativo que legitima a atuação do MPM nessa seara, e negam essa legitimidade com base na ausência de um dispositivo legal específico, defendo, de maneira pioneira, que a *teoria dos poderes implícitos* alberga a atuação ministerial.

A *teoria dos poderes implícitos* surgiu em 1819, quando do julgamento do caso *McCulloch versus Maryland*, ocasião em que a Suprema Corte Norte-Americana estabeleceu que, nos dizeres de Luís Roberto Barroso³⁹, “é legítimo o desempenho pela União de competências que não estão expressas na Constituição, mas são necessárias e apropriadas para a realização dos fins nela estabelecidos”.

O citado caso envolvia a criação do Segundo Banco Nacional pelo Congresso dos Estados Unidos apesar da inexistência de expressa previsão constitucional para tanto. Diante dessa falta de previsão constitucional, alguns Estados questionaram tal criação e, além disso, o Estado de *Maryland* decidiu tributar a mencionada instituição financeira. Esta, por sua vez, irressignada, impugnou a cobrança perante a Suprema Corte.

No julgamento prevaleceu o entendimento de que a criação do Segundo Banco Nacional era constitucional e inválida a tributação do Estado de *Maryland*, sob o argumento de que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos. Ou seja, como era competência do Congresso Norte-Americano, por meio de suas leis, garantir a

³⁹ BARROSO, Luís R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 10.

supremacia nacional, qualquer atuação legiferante de sua parte que tivesse esse objetivo, ainda que não fosse expressamente autorizada pela Constituição, seria válida. Dessa forma, foi tida como legítima a criação de bancos pela União, embora não houvesse autorização constitucional expressa para tanto, pois era implícita a sua necessidade, por imperativo de ordem pública.

Ressalte-se que, além de ter dado origem a *teoria dos poderes implícitos*, o precedente foi o segundo caso em que a Suprema Corte dos Estados Unidos apreciou a constitucionalidade de um ato normativo, depois de aproximadamente 16 anos do célebre caso *Marbury versus Madison* (1803).

No Brasil, parte da doutrina e da jurisprudência pugnam pela aplicação da *teoria dos poderes implícitos* no ordenamento pátrio. O Supremo Tribunal Federal, de longa data, aplica esse verdadeiro postulado hermenêutico. Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DELITOS PRATICADOS POR POLICIAIS. ORDEM DENEGADA. 1. A presente impetração visa o trancamento de ação penal movida em face dos pacientes, sob a alegação de falta de justa causa e de ilicitude da denúncia por estar amparada em depoimentos colhidos pelo ministério público. 2. A denúncia foi lastreada em documentos (termos circunstanciados) e depoimentos de diversas testemunhas, que garantiram suporte probatório mínimo para a deflagração da ação penal em face dos pacientes. 3. A alegação de que os pacientes apenas cumpriram ordem de superior hierárquico ultrapassa os estreitos limites do habeas corpus, eis que envolve, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório. 4. Esta Corte tem orientação pacífica no sentido da incompatibilidade do habeas corpus quando houver necessidade de apurado reexame de fatos e provas (HC nº 89.877/ES, rel. Min. Eros Grau, DJ 15.12.2006), não podendo o remédio constitucional do habeas corpus servir como espécie de recurso que devolva completamente toda a matéria decidida pelas instâncias ordinárias ao Supremo Tribunal Federal. 5. É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da opinio delicti. 6. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao

parquet a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. 7. Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos 'poderes implícitos', segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que 'peças de informação' embasem a denúncia. 8. Cabe ressaltar, que, no presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também, justifica a colheita dos depoimentos das vítimas pelo Ministério Público. 9. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus.⁴⁰ (Grifo não consta do original)

Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina — construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América no célebre caso McCULLOCH v. MARYLAND (1819) — enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos. Na realidade, o exercício do poder de cautela, pelo Tribunal de Contas, destina-se a garantir a própria utilidade da deliberação final a ser por ele tomada, em ordem a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada culmine por afetar, comprometer e frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia. Torna-se essencial reconhecer — especialmente em função do próprio modelo brasileiro de fiscalização financeira e orçamentária, e considerada, ainda, a doutrina dos poderes implícitos (MARCELO CAETANO, “Direito Constitucional”, vol. II/12-13, item n. 9, 1978, Forense; CASTRO NUNES, “Teoria e Prática do Poder Judiciário”, p. 641/650, 1943, Forense; RUI BARBOSA, “Comentários à Constituição Federal Brasileira”, vol. I/203-225, coligidos e ordenados por Homero Pires, 1932, Saraiva, v.g.) — que a tutela cautelar apresenta-se como instrumento processual necessário e compatível com o sistema de controle externo, em cuja concretização o Tribunal de Contas desempenha, como protagonista autônomo, um dos mais relevantes papéis constitucionais deferidos aos órgãos e às instituições estatais.⁴¹

Representação de inconstitucionalidade. Interpretação do art. 14, caput, da Constituição Federal. — Pelo caput desse dispositivo constitucional compete à Lei Complementar federal apenas estabelecer os requisitos mínimos de população e renda pública, bem como a forma de consulta prévia às populações, para a criação de municípios. Já a organização municipal, a criação de Municípios e a respectiva divisão em distritos dependerão, nos Estados-membros, de lei estadual. — Não se inclui, portanto, no âmbito de competência da Lei Complementar a que alude o referido artigo 14, a disciplina, que seria cogente para os Estados-membros, da época em que se poderão criar ou alterar territorialmente os municípios neles situados. Essa matéria, que não diz respeito a requisitos mínimos de população e renda pública, nem a forma de consulta prévia às populações, se insere nas em que cabe aos Estados-membros legislar, pela competência legislativa que têm decorrente de seus poderes implícitos (§ 1º

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. 2ª Turma. *Habeas Corpus* nº 91.661. Rel. Min. Ellen Gracie. Brasília/DF. Pub. em 03/04/09.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Pleno. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 91.661. Rel. Min. Ellen Gracie. Brasília/DF. Noticiado por meio do Informativo STF nº 468.

do artigo 13 da Carta Magna Federal). — Assim, não estão os Estados-membros, ao legislar sobre a criação de seus municípios, sujeitos à observância do artigo 6º da Lei Complementar nº 1/67, na redação dada pela Lei Complementar nº 28/75 ("a criação e qualquer alteração territorial de município somente poderão ser feitas no período compreendido entre dezoito e seis meses anteriores à data da eleição municipal"), em face da esfera estreita de competência que a esta concede o artigo 14, caput, da Constituição Federal. Representação julgada improcedente.⁴²

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

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

Aliás, CESARE BECCARIA, em meados do século XVIII, já ressaltava que prevenir a ocorrência de crimes deveria ser um objetivo perseguido pelo Estado por meio das leis. E, embora a intenção do referido autor não tenha sido dissertar especificamente sobre a finalidade preventiva da pena, trouxe valiosos ensinamentos nesse sentido, dos quais se destaca o seguinte trecho:

É preferível prevenir os delitos a ter de puni-los; e todo legislador sábio deve antes procurar impedir o mal que repará-lo, pois uma boa legislação não é mais do que a arte de proporcionar aos homens a maior soma de bem-estar possível e livrá-los de todos os pesares que se lhes possam causar, conforme o cálculo dos bens e dos males desta existência.⁴³

Ocorre que, sem maiores ilações, é possível afirmar que a pena imposta

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Pleno. Representação nº 1360. Rel. Min. Moreira Alves. Brasília/DF. Pub. em 30/04/98.

⁴³ BECCARIA, Cesare B. M. de. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 101.

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

A título de exemplo, basta mencionar os fatos investigados por meio do Inquérito Civil instaurado pela Portaria Conjunta MPF/MPM nº 01/2007, em Santa Maria/RS, onde se verificou que um dos motivos para o aumento no número de crimes de deserção no biênio de 2005/2006, nas Organizações Militares na área de jurisdição da 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição da Justiça Militar, foi a determinação normativa da Administração Militar em não pagar auxílio-transporte aos convocados incorporados residentes em municípios distantes a mais de 75 (setenta e cinco) quilômetros da Organização Militar para as quais foram convocados.

Percebe-se que, mesmo com a propositura de ações penais e a imposição de penas para os desertores, não houve a inibição de que outros convocados também deserdassem. Não ocorreu nesse caso a prevenção geral da pena.

Esse, portanto, é um caso em que uma atuação civil para que se determinasse o pagamento do auxílio-transporte seria muito mais eficaz, preventivamente, do que várias ações penais. Tanto é assim que, o citado caso concreto deu origem à Ação Civil Pública nº 2009.71.02.002494-7, proposta em conjunto pelo Ministério Público Militar e Ministério Público Federal perante a Justiça Federal da Subseção de Santa Maria (Seção Judiciária do Rio Grande do Sul), ainda sem decisão definitiva.

Por conseguinte, considerando que cabe ao MPM buscar a repreensão e prevenção de condutas ofensivas à administração militar, por meio da ação penal, conclui-se que, se atualmente, em alguns casos, esta ação não tem atingido um dos

seus fins, qual seja, o da prevenção geral, fica o *Parquet* das Armas sem o instrumento necessário para alcançar a missão que lhe foi dada, justificando a aplicação da *teoria dos poderes implícitos* para o uso da ação civil pública.

4.3. Os novos rumos

Analisando, agora, a questão estudada sob outro enfoque, depreendo que toda a discussão em torno do tema surgiu porque, no Brasil como no exterior, sempre que se faz necessária a interpretação de uma norma, muitos a fazem da maneira que melhor lhe apraz. Por vezes, entendimentos que, a princípio, parecem unívocos não se concretizam no mundo jurídico, ainda que haja prejuízo para a coletividade.

Assim, com o intuito de solucionar toda a controvérsia em torno do tema estudado, o Senador Demóstenes Torres elaborou projeto de lei que recebeu, no Senado Federal, o número 506/2003. O referido projeto ficou assim redigido:

Art. 1º Acrescente-se ao art. 117, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, o inciso III, com a seguinte redação:

Art. 117...

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

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

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.⁴⁴

Cabe frisar que o Projeto de Lei nº 506/03 ainda se encontra em trâmite na indigitada casa legislativa, porém, sofreu alteração substancial na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, dando ensejo a projeto

⁴⁴ Brasil. Projeto de Lei iniciado no Senado Federal nº 506/2003, de 04/12/03. Disponível em <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=64582>. Acesso em 21/08/09.

substitutivo, vazado nos seguintes termos:

Art. 1º O art. 116 da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

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

I – junto aos órgãos da Justiça Militar:

a) promover, privativamente, a ação penal pública;

b) promover a declaração de indignidade ou de incompatibilidade para o oficialato;

c) manifestar-se em qualquer fase do processo, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção.

II – junto aos órgãos da Justiça Federal, dos Poderes Judiciários do Distrito Federal e dos Estados, promover a ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico na áreas sob a administração militar, bem como para a defesa de interesses individuais indisponíveis, homogêneos, difusos e coletivos, atinentes à esfera administrativa militar. (NR).⁴⁵

(Grifo não consta do original)

Ao examinar o parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, extraído do site do Senado Federal, não é possível concluir com precisão qual o seu verdadeiro subscritor, já que, inicialmente, a relatoria foi designada ao Senador Arthur Virgílio, mas há menção de relatoria *ad hoc* do Senador Valdir Raupp. Ao que parece, o parecer foi subscrito pelo primeiro e endossado pelo segundo. De qualquer forma, o subscritor do parecer fez importantes considerações sobre o tema. Não obstante algumas dessas considerações já tenham sido abordadas nas linhas acima, entendo de extrema valia a menção das seguintes passagens:

(...)

Com efeito, não obstante acedamos, no mérito, à iniciativa do nobre Senador proponente – porquanto deve, inegavelmente, ser sanada a omissão legislativa concernente à possibilidade de o Ministério Público Militar da União, com apoio na expressa dicção do inciso III do art. 129 do texto constitucional, instaurar, no âmbito de suas atribuições, o inquérito civil e promover a ação civil pública – cumpre-nos tecer algumas observações acerca da forma como proposta a matéria.

Impende, nesse sentido, destacar que o estabelecimento da legitimidade para ajuizar ação civil pública deve constar do art. 116 da Lei Complementar nº 75, de 1993, de molde a preservar a sistemática estabelecida, no particular, para os demais ramos da instituição ministerial da União.

(...)

⁴⁵ Brasil. Substitutivo ao Projeto de Lei iniciado no Senado Federal nº 506/2003, de 04/12/03. Disponível em <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=64582>. Acesso em 21/08/09.

Impõe-se, entretanto, que a alteração em comento seja feita mediante a rearticulação interna do supramencionado art. 116, a fim de destacar que a ação civil pública será proposta perante a Justiça Federal, o Poder Judiciário do Distrito Federal ou o Poder Judiciário dos Estados, em vista da incompetência da Justiça Militar, na espécie.

Quanto às alíneas a, b, c e d do inciso III, que se pretende acrescentar ao art. 117 da Lei Complementar nº 75, de 1993, por meio do art. 1º da proposição, insta consignar que se trata de atribuições já previstas para o Ministério Público da União – estendidas, por consequência, ao Ministério Público Militar – no art. 1º, no art. 5º e incisos, no art. 6º, inciso VII, alíneas a, b, c e d da LOMPU e, de forma mais geral, no art. 129, incisos II e III da Constituição da República.

(...)

A guisa de conclusão, cumpre ressaltar que o projeto em exame tem o mérito de pôr em claro que ao Ministério Público Militar tocam, observada a sua área de atuação, as mesmas prerrogativas conferidas aos demais ramos da instituição ministerial da União, eliminando, dessa forma, as controvérsias existentes, especialmente quanto ao manejo da ação civil pública por esse ramo do MPU...⁴⁶

(Grifos não constam do original)

Concordo com todas as alterações propostas no projeto substitutivo e também atribuo ao seu subscritor o mérito de ter aclarado alguns pontos do louvável projeto do Senador Demóstenes Torres. Atualmente, o substitutivo aguarda votação no plenário do Senado Federal para, posteriormente, ser enviado à Câmara dos Deputados.

Outro projeto de lei acerca do assunto é o Projeto de Lei nº 5.139, de 2009, em trâmite na Câmara dos Deputados, elaborado pelo Poder Executivo. Esse projeto, ao disciplinar detalhadamente a ação civil pública, dispôs a respeito do tema ora estudado.

Em sua redação original o PL nº 5.139/09 não fazia menção específica à legitimidade do MPM para propositura de ACP, nem à defesa dos interesses metaindividuais na seara militar. Entretanto, em 15/09/09, o Relator do Projeto na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da mencionada Casa Legislativa, Deputado Federal Antônio Carlos Biscaia, apresentou projeto substitutivo que inseriu o §2º no artigo 1º, nos seguintes termos:

⁴⁶ Brasil. Parecer aprovado na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, relativo ao Projeto de Lei iniciado no Senado Federal nº 506/2003, de 04/12/03. Disponível em <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=64582>. Acesso em 21/08/09.

§2º É cabível a propositura de ação civil pública para a proteção de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos relacionados a lugar ou patrimônio sob administração militar ou ato praticado por autoridade militar.⁴⁷

A justificativa do Relator para inserção do parágrafo acima foi a seguinte:

A legitimidade para a instauração do inquérito civil e para a propositura de ação civil pública é amplamente conferida ao Ministério Público, a teor do art. 129, III, da Constituição Federal, e do art. 6º, VII, da Lei Complementar n.º 75/93.

Ocorre que ao Ministério Público Militar (MPM), segmento do Ministério Público da União (MPU), tal legitimidade tem sido negada por diversos órgãos jurisdicionais.

Há de se ter que a atuação do MPM não se limita à competência da Justiça Militar da União, pois ao mesmo tempo em que a LC n.º 75/93 prevê a sua atribuição para atuar perante os órgãos da Justiça Militar, dispõe ainda sobre outras atribuições que não pressupõem necessariamente sua atuação perante esse órgão.

Não existe qualquer limitação constitucional quanto à especialização dos órgãos do Ministério Público no que concerne à propositura de ação civil pública. Portanto, essa atribuição não pode ser negada ao MPM.

No particular, assinala-se a tramitação do Projeto de Lei Complementar n.º 506, de 2003, que insere no corpo do art. 117 da LC n.º 75/93 a atribuição do MPM para promover o inquérito civil e ação civil pública. A proposição sana omissão indevida no corpo do citado dispositivo.

Em razão da especialização desse segmento do MPU, o MPM mostra-se o mais habilitado a litigar em ações que tratem de interesses das Forças Armadas.

Assim sendo, a exclusão do MPM do pólo ativo de ações civis públicas se traduz no afastamento indevido do órgão mais abalizado para buscar a efetivação dos direitos e garantias do cidadão convocado a prestar o serviço militar obrigatório.

Temas como a defesa do sistema de saúde dos militares, o controle da gestão de recursos públicos confiados às Forças Armadas e a proteção do meio ambiente em áreas sob a Administração Militar justificam a utilização do inquérito civil e da ação civil pública pelo MPM.

Especificamente quanto à proteção ambiental das áreas sujeitas à Administração Militar, a ação civil pública revela-se valioso instrumento para a prevenção e repressão de atividades lesivas ao meio ambiente, como também para a recomposição de áreas degradadas.

No que guarda pertinência com questões sanitárias, vale destacar que não somente por meio da repressão de crimes o MPM poderá combater problemas como o mal aparelhamento dos hospitais militares, a precariedade de atendimento a pacientes e o superfaturamento de operações cirúrgicas.

Afinal, o Código Penal Militar vige há quarenta anos, e tais situações persistem, em flagrante prejuízo aos usuários do sistema de saúde militar, bem como à imagem das Forças Armadas e à integridade do patrimônio da União.

A título exemplificativo, citem-se algumas situações em que o MPM atuou de forma preventiva a fim de evitar maiores danos à coletividade.

Em fevereiro de 2005, foi celebrado compromisso de ajustamento de conduta entre a Procuradoria da Justiça Militar de Belém (PA) e a Direção do Centro de Lançamento de Alcântara, com o objetivo de sanar irregularidades constatadas pela ANVISA no refeitório daquela unidade militar.

A preocupação do MPM foi de, diante das condições precárias de higiene verificadas no local, garantir o direito constitucional à saúde e à vida dos militares que se utilizavam do

⁴⁷ Brasil. Projeto substitutivo apresentado na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, relativo ao Projeto de Lei iniciado na Câmara dos Deputados nº 5.139/2009. Disponível em <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em 25/09/09.

local para suas refeições, com o que preveniu eventuais demandas por *crime contra a saúde*, afastamentos de militares do serviço por licença médica e, inclusive, pedidos de indenização perante a Justiça Federal.

Outro caso bastante grave e que ensejou a atuação do MPM no Estado do Rio de Janeiro foi o da intoxicação de militares por benzeno na Base Aérea dos Afonsos (BAAF) nos trabalhos de pintura de aeronaves. Diante da possível existência de nexos causal entre a atividade e a morte de um soldado da unidade por leucemia em 1998, o MPM e a BAAF firmaram termo de ajustamento de conduta para obrigar a organização militar a tomar providências a fim de evitar contaminação tóxica dos militares responsáveis pela decaagem química.

Outro caso emblemático ocorreu em novembro de 2007, ocasião em que o MPM e o MPF, em atuação conjunta, recomendaram ao Departamento Geral do Exército a revogação de qualquer referência de normas que definiam determinada distância entre a residência do militar e o seu local de trabalho como fator limitador à concessão do benefício do auxílio-transporte.

Por fim, tenha-se que a legitimidade ativa do MPM para a propositura da ação civil pública tem sido reconhecida pelos tribunais pátrios.

Há de se garantir, pois, a atuação do MPM para a solução extrajudicial de conflitos mediante a instauração de inquérito civil e para o manejo da ação civil pública quando necessário à defesa dos interesses e direitos de grupos, classes e categorias específicas do meio militar.⁴⁸

Depreende-se do parágrafo acrescido que, embora a intenção do Relator tenha sido a de atribuir ao MPM a legitimidade para propor ACP, de acordo com a justificativa do acréscimo, a redação do dispositivo não deixou claro essa interpretação. Da análise do texto apenas é possível afirmar que caberá a propositura de ACP no âmbito militar, nada mais. Foi omissivo quanto à legitimidade para tal propositura.

Por conta disso, em 23/09/09, o Deputado José Genuíno, a pedido da atual Procuradora-Geral da Justiça Militar, Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz, apresentou emenda ao dispositivo para nele acrescentar o termo “pelo Ministério Público Militar”. Destarte, a proposta de emenda ao texto do §2º do artigo 1º ficou assim redigida:

§ 2º É cabível a propositura de ação civil pública, pelo Ministério Público Militar, para a proteção de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos relacionados a lugar ou patrimônio sob administração militar ou ato praticado por autoridade militar.⁴⁹

⁴⁸ Brasil. Parecer apresentado na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, relativo ao Projeto de Lei iniciado na Câmara dos Deputados nº 5.139/2009, Disponível em <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em 25/09/09.

⁴⁹ Brasil. Emenda apresentada na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, relativo ao Projeto de Lei iniciado na Câmara dos Deputados nº 5.139/2009. Disponível em <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em 25/09/09.

No momento, o PL nº 5139/09 aguarda posicionamento da CCJC acerca das emendas apresentadas ao projeto substitutivo, para posterior apreciação pelo plenário da Casa.

Por derradeiro, convém analisar a Proposta de Emenda à Constituição nº 358/2005, do Senado Federal. A referida PEC pretende alterar o artigo 124 da Carta Magna para os seguintes termos:

Art. 124. À Justiça Militar da União compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei, bem como exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas.⁵⁰

Em cotejo com a atual redação do artigo⁵¹, verifica-se facilmente a ampliação da competência da Justiça Militar da União. Com a aprovação da Proposta caberá a esta Justiça Especializada o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos militares federais.

Em relação ao texto da PEC, duas interpretações se mostram possíveis. A primeira, contemplando um controle feito de forma restrita, limitando-se ao controle que já é feito pelo STM, apenas nos casos que ensejam habeas corpus e mandado de segurança. E a segunda, abrangendo o uso de qualquer ação judicial, inclusive a ação civil pública, caso em que haverá necessidade de a questão discutida no processo, além de contemplar controle jurisdicional das punições disciplinares, envolver também interesses transindividuais.

Tendo em vista a ampla legitimidade do MPM para a utilização da ação civil pública defendida neste trabalho, não vislumbro, nessa seara, melhoria significativa na possível inovação trazida pela PEC 358/2005, do Senado Federal. Pois, mesmo que se adote a interpretação que possibilita o uso da ação civil pública, como demonstrado no parágrafo anterior, ainda será possível interpretação restritiva acerca do tema ora desenvolvido, limitando o uso dessa ação apenas nos casos de

⁵⁰ Brasil. Projeto de Emenda à Constituição Federal nº 358/2005, iniciada no Senado Federal. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/default.asp>>. Acesso em 23/08/09.

⁵¹ Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência Justiça Militar.

controle jurisdicional das punições disciplinares.

De todas as proposições legislativas analisadas, penso que o Projeto de Lei nº 506/2003, do Senado Federal, é a melhor delas, já que, uma vez aprovada, além de acabar com a discussão sobre a legitimidade do MPM para a propositura exclusiva de ação civil pública, permitirá expressamente que tal Órgão atue perante a Justiça Federal.

Um último ponto ainda merece destaque. Caso seja aprovado qualquer dos textos legislativos mencionados acima, a presente discussão saltará cento e oitenta graus e dará ensejo a um novo questionamento: o MPF ainda possuirá legitimidade para atuar nesses casos? Esse será o novo foco das controvérsias.

Sem pestanejar, penso que a melhor direção a seguir, tanto hoje quanto após uma eventual aprovação do(s) referido(s) texto(s) legislativo(s), é a legitimação concorrente do MPF e MPM para a propositura de ações civis públicas atinentes à esfera administrativa militar federal.

A atuação do MPM encontra legitimidade por se tratar de “autoridade militar”, enquanto a do MPF por estar presente “autoridade federal”. Todavia, a justificativa para esse posicionamento vai além da esfera jurídica. Encontra no anseio da sociedade, que clama pela contínua redução da impunidade que assola nosso país, a sua maior fundamentação. Nunca é demais lembrar que todo o poder emana do povo, nos exatos termos do parágrafo único do artigo 1º da CRFB⁵².

Nessa linha de raciocínio, é patente a conclusão de que quanto maior for a fiscalização exercida em determinado território, melhor será o desenvolvimento da república nele existente. Por essa razão, *in casu*, penso que a legitimação concorrente em favor de ambos os órgãos ministeriais é a melhor solução.

⁵² Art. 1º. A República Federativa do Brasil...

(...)Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

De certo, haverá questões que o MPM atuará de maneira mais eficaz do que o MPF. Por outro lado, a recíproca também é verdadeira. Isso se dá pela própria vocação dessas respeitáveis instituições. Basta, a meu ver, que se respeite alguns institutos processuais já consagrados no nosso ordenamento, tais como a litispendência e coisa julgada.

Penso que essa é a melhor solução para o caso. Inclusive, se fosse adotada, quiçá não fosse necessária a elaboração de textos legislativos sobre o assunto.

Por tudo o que se expôs no presente trabalho, concluo que o MPM possui legitimidade para propositura, isoladamente, de ação civil pública em questões atinentes às Instituições Militares da União.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao cabo deste trabalho, concluo que o MPM, no que concerne a assuntos militares federais, é parte legítima para propor ACP e utilizar os instrumentos processuais a ela correlatos descritos no corpo do presente estudo.

A despeito da existência de entendimentos em sentido oposto, infere-se do arcabouço normativo pátrio que a defesa dos direitos transindividuais é atribuição de todo o MP brasileiro. Conforme se verificou, não se pode conceber seja o MPM o único órgão do *Parquet*, dentre os citados no artigo 128 da CRFB, "inabilitado" a propor ACP para defesa dos referidos direitos.

Ao reverso. Restou evidenciado que a ausência de um dispositivo específico na LC 75/93 que atribua ao MPM tal legitimação não pode servir de pretexto para lhe negar essa atuação. Nessa esteira, constatou-se mais de um argumento para corroborar o posicionamento ora defendido.

Como se não bastasse a nossa legislação, este estudo demonstrou, de forma pioneira, a possibilidade de se invocar a teoria dos poderes implícitos para respaldar a atuação do MPM nessa seara, embora, a meu juízo, em razão de toda legislação nacional, a legitimação ministerial encontre-se bem mais expressa do que algumas atribuições institucionais tidas indiscutivelmente como legítimas.

Por fim, este trabalho destacou que a questão deve ganhar novos contornos caso seja(m) aprovado(s) projeto(s) legislativo(s) que tramita(m) no Senado Federal e na Câmara dos Deputados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- APPIO, Eduardo. **A ação civil pública no estado democrático de direito**. Curitiba: Juruá, 2005.
- ANDRADE, Celeste M^a. P. de. **Ministério Público Militar: exercício do poder num Regime de Exceção**. Apresentado no XXIV Simpósio Nacional de História promovido pela Associação Nacional de História – UNPUH. Disponível em <<http://snh2007.anpuh.org/resources/content/anais/Celeste%20Maria%20%20Andrade.pdf>>. Acesso em 22/08/09.
- ASSIS, Jorge C. Tribunal Regional Federal da 4^a Região. 3^a Turma. **Razões de Apelação. Apelação Cível no Processo nº 2008.71.02.004712-8**. Rel. Des. Fed. Marga Inge B. Tessler. Porto Alegre/RS.
- ASSIS, Jorge Cesar de. **Uma visão crítica do Ministério Público Militar durante o período da República Velha**. Texto elaborado e enviado à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, mas ainda pendente de publicação.
- BARROSO, Luís R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BECCARIA, Cesare B. M. de. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Processo CNMP nº 0.00.000.000501/2008-51. Rel. Nicolao Dino de Castro e Costa Neto. Brasília/DF. Pub. em 08/06/09.
- Brasil. Projeto de Lei iniciado no Senado Federal nº 506/2003, de 04/12/03. Disponível em <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=64582>. Acesso em 21/08/09.

Brasil. Projeto substitutivo apresentado na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, relativo ao Projeto de Lei iniciado na Câmara do Deputados nº 5.139/2009. Disponível em <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em 25/09/09.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Pleno. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 91.661. Rel. Min. Ellen Gracie. Brasília/DF. Noticiado por meio do Informativo STF nº 468.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Pleno. Reclamação nº 4453 – Agravo Regimental em Agravo Regimental em Medida Cautelar. Rel. Min. Ellen Gracie. Brasília/DF. Pub. Em 27/03/09.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Pleno. Representação nº 1360. Rel. Min. Moreira Alves. Brasília/DF. Pub. em 30/04/98.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. 2ª Turma. *Habeas Corpus* nº 91.661. Rel. Min. Ellen Gracie. Brasília/DF. Pub. em 03/04/09.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. 2ª Turma. Mandado de Segurança nº 24270. Rel. Min. Maurício Corrêa. Brasília/DF. Pub. em 17/06/02.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. 2ª Turma. Mandado de Segurança nº 27723. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília/DF. Pub. em 15/12/08.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão. 4ª Turma. Agravo de Instrumento no Processo nº 2008.04.00.006852-3. Rel. Des. Fed. Marga Inge B. Tessler. Porto Alegre/RS. Pub. em 16/09/08.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão. 3ª Turma. Apelação Cível no Processo nº 2008.71.02.004712-8. Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre/RS. Pub. em 07/05/09.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **A competência jurisdicional para a ação civil pública e a regra do art. 109, §3º da CF/88.** Disponível em <<http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2003/MAIO/3005/ARTIGOS/A07.htm>> Acesso em 22/08/09.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 10ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRINOVER, Ada P. *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** 8ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de C. **Ação Civil Pública: em defesa do meio**

ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MAZZILLI, Hugo N. **A defesa dos interesses difusos em juízo.** 21ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAZZILLI, Hugo N. **Regime Jurídico do Ministério Público.** 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar F., COELHO, Inocêncio M., BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional.** 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação civil pública: lei 7.347/85 – 15 anos.** 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

SOUZA, Motauri Ciochetti de. **Ação civil pública e inquérito civil.** São Paulo: Saraiva, 2001.