UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI
CURDO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CÉSAR HENRIQUE PINTO VIEIRA

RESPONSABILIDADE DOS PROMOTORES DE JUSTIÇA, NA SOCIEDADE

BARBACENA
2013

CÉSAR HENRIQUE PINTO VIEIRA

RESPONSABILIDADE DOS PROMOTORES DE JUSTIÇA, NA SOCIEDADE

Monografia apresentada ao curso de direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito.

Orientador: Profª. Esp. Geisa Rosignoli Neiva

BARBACENA
2013

César Henrique Pinto Vieira

RESPONSABILIDADE DOS PROMOTORES DE JUSTIÇA, NA SOCIEDADE

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Profª. Me. Ana Cristina Silva Iatarola
Universidade Gama Filho - UGF

Profª. Esp. Geisa Rosignoli Neiva
Instituto Viana Junior - IVJ

Profº. Esp. Rafael Francisco de Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

AGRADECIMENTO

Agradeço a todos os meus familiares por me acompanharem tão atenciosamente durante mais essa jornada acadêmica.

Agradeço também aos meus amigos pelo apoio.

Agradeço aos Professores que durante um longo período dedicaram seu tempo e seus conhecimentos.

E agradeço a Deus por me guiar e iluminar cada passo nessa etapa e nas próximas.

Resumo

O questionamento do trabalho é por em evidência a ausência de norma específica para a responsabilização civil dos membros do Ministério Público, quando estes agem em desconformidade com o Direito, abusando dos poderes que lhes são conferidos pela função. O que vemos em pesquisa é a inexistência de normas consolidadas a amparar o instituto, o que nos leva a necessidade de uma costura normativa, sendo que há necessidade de recorrermos a vários meios para que assim possamos chegar a alguma conclusão. O que levou a proposição do assunto é que existem poucos estudos sobre tal tema, que é novo, tendo em vista que a atual estrutura e prerrogativas somente surgiram com a Constituição de 1988. Sendo que pelo escasso recurso para busca de clareamento do debate, utilizam-se muitas leis, estatutos e diversas normas dentre doutrinadores renomados e jurisprudências, sempre recorrendo a um emaranhado de leis para assim chegar a um parecer final. No decorrer da pesquisa constata-se, que é uma figura muito nova na discussão jurídica e, sendo que, a sensação de tal carência é muito sentida, porém não é assunto a ser resolvido às pressas, pois envolve muitas questões delicadas. No entanto, vemos sim a necessidade, porém a resolução não pode ser feita sem o devido estudo e atenção.

Palavras-chave: Promotor de Justiça. Responsabilização. Ausência de Norma. Ministério Público. Penalização.

Abstract

The questioning of the work is in check by the absence of a specific rule for civil liability of Prosecutors, when they act in violation of the law, abusing of powers conferred on them by function. What we see in research is the lack of rule consolidated to patronize the institute, which leads us to need for a normative sewing, with no need to resort to various means to so we can reach concrete means of legal protection. What take the proposition of the matter is that there are few studies on this topic that is new, given that the current structure and prerogatives only emerged with the Constitution 1988. Ago the scarce resource to search whitening of debate, are used many laws, statutes and regulations among various renowned bookman and jurisprudence, always using a tangle of laws so as to reach a final opinion. During the research it was found, which is a very new figure in legal argument and, with the sense of this lack is felt strongly, however it is not subject to be resolved to prey, it involves many sensitive issues. However, we see an actual need, but the resolution cannot be made without due attention and study.

Keywords: Promoter of Justice. Accountability. Absence of Norma. Prosecutor. Penalty.

Sumário

1 Introdução 7
2 O Ministério Público 8
2.1 Origem no Brasil 10
2.2 Papel do Ministério Público na atualidade 12
3 A responsabilidade pessoal do promotor – legitimidade passiva para responder pelos danos causados..... 14
3.1 Responsabilidade, Civil, penal e administrativa no nosso ordenamento..... 17
3.1.1 Responsabilização direta e indireta 20
3.1.2 Possíveis convicções íntimas que prejudiquem a causa..... 22
4 O dolo ou fraude nas condutas 24
5 Legislação como base de penalização 26
6 As razões pessoais do Promotor 28
6.1 Conduta desidiosa 28
6.2 Perseguição individual 29
7 Qual a forma de penalização 31
8 Considerações finais 33
Referências 34

1 Introdução

O tema Responsabilidade dos Promotores de Justiça na sociedade é muito amplo, mas queremos observar aqui como, e de que forma os promotores responderão por aqueles atos em que figurarem de forma ilegal ou até mesmo abusiva, visando prejudicar alguém especificamente, o que de alguma forma refletirá na sociedade.

No intuito de tentar elucidar ou trazer a tona todos os elementos em que circundam esse tema, como forma de esclarecer e buscar a fundo o conhecimento relativo a esse assunto, podemos trazer algumas legislações e julgados e também doutrinadores que debatem o tema.

A problemática começa quando a falta de respaldo legal é questionada quanto a forma de imputar uma penalidade, quando o promotor age de forma displicente ou com intenção de prejudicar uma só pessoa ou uma coletividade, até mesmo de forma involuntária, e com a finalidade proteger o cidadão e a sociedade em virtude da abertura legal encontrada nesse aspecto.

Quero levantar a problemática do ponto de vista legal, quanto a falta de instrumento jurídico para a responsabilização de atos que o Representante do Ministério Público possa causar em virtude de alguma forma de perseguição política, pessoal ou atos que atentem contra a moralidade, pois legalmente não existe penalização de forma direta em relação a tais comportamentos, e sim alguma forma de analogia, porém sem eficácia.

2 O Ministério Público

A crescente do Ministério Público é pontuada pela separação e independência com relação aos Poderes Executivo e Legislativo. No contexto histórico, vê-se seu início no Egito Antigo, onde a sociedade era representada pelo Rei com o objetivo de promover a ação contra os criminosos, a execução das penas, acompanhando todas as normas, porém outros apontam a origem do Ministério Público quando do surgimento do Estado Moderno como uma reação contra a excessiva concentração de poder nas mãos de uma só pessoa, o Monarca. Podemos inferir de maneira analógica a figura do promotor de justiça quando naquele tempo utilizava-se pessoas apenas de forma acusadora e poderosa. Onde era desempenhada muita das vezes pelo próprio rei onde era defensor e acusador.

Mais tarde na França, isso começaria a receber um novo contorno com função de defesa do fisco e de natureza criminal, com o Código Civil Francês, conhecido também como Código Napoleônico, e com o Código de Instrução Criminal de 1810, conferiu-se ao Promotor de Justiça o importante papel na ação penal.

No Brasil, a atuação do Ministério Público foi percebida nas Ordenações Manuelinas de 1521, como órgão fiscalizador da lei e de sua execução. Com o surgimento da República e a decodificação do direito brasileiro, pois como é sabido o direito brasileiro tem uma forte influência estrangeira.

As Ordenações Filipinas, por volta de 1603, demonstrou a figura do Promotor de Justiça da casa da Suplicação a qual também se instalaria no Brasil, o Procurador da realeza, buscava resguarda os direito da Fazenda e a do Solicitador da Justiça, com funções que, posteriormente, iriam ser exercidas pelo Ministério Público.

Já mais adiante precisamente em 1871, a Lei do Ventre Livre passou ao promotor de Justiça o desempenho de salvaguardar os desafortunados e indefesos, cabia a ele proteger os filhos livres de mulheres escravas e que fossem devidamente registrados.

Com a Constituição de 1988, o Ministério Público passou a ter um perfil marcadamente de agente em favor dos interesses sociais, passou a ser visto como um advogado da sociedade, cabendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, como órgão agente

em favor dos interesses sociais, como um advogado da sociedade. Marlusse Pestana Daher[1] fala de forma muito precisa sobre esse aspecto.

> Mas isto é passado. Hoje, o Ministério Público se afigura como autêntico advogado dos interesses sociais, dos interesses difusos e coletivos. É titular da ação que se fizer necessária para proteger o que é de todos. Quando na ação penal, comunica e apresenta ao Estado Juiz, o fato e requer a pena, dá voz à sociedade ofendida por uma conduta individual, exerce a função que o mesmo Estado lhe deu, tem verdadeira atribuição de advogado, estritamente ligada a de defensor.

A independência e autonomia funcional dos membros do Ministério Público não são apenas para que atuem com absoluta liberdade funcional, somente respondendo a própria consciência aos deveres que a função exige, pautados pela Constituição e pelas leis regedoras da Instituição.

Entretanto, para que não ocorra usurpação das funções definidas pela Constituição e outras normas, é necessário que haja um sistema legal adaptado para tornar eficaz a Justiça, a defesa dos interesses coletivos bem como a própria segurança do cidadão que ficará tranquilo sabendo que seus direitos estão sendo resguardados sem que as possíveis convicções íntimas do agente possam ser prejudicial na guardo do direito da sociedade. As deficiências legais, aliadas às falhas de implementação das políticas legislativas e a própria formação e cultura jurídicas dominantes comprometem o eficaz funcionamento.

Quando se faz referência à independência funcional, faz-se para indicar que o Promotor de Justiça realizou o seu trabalho, com base no seu livre convencimento e na legislação, pouco importando quem são as pessoas sob investigação. Mazzilli (2009, p. 376):

> A natureza dos serviços prestado pelo Ministério Público, pelo seu conteúdo e alcance, requer que seus integrantes, no exercício de suas funções, sejam inteiramente resguardados, de fato, de toda pressão e interferência externas, a fim de poderem atuar com total independência e liberdade, atendendo apenas às exigências do que, por lei, lhes cabe efetivamente fazer. Em razão disso, precisamente, é que a legislação competente (Lei Complementar Federal nº 40/81, art. 2º), estabelece a autonomia funcional como um dos princípios institucionais do Ministério Público. Isto significa que os seus membros, no desempenho de seus deveres profissionais, não estão subordinados a nenhum órgão ou poder – nem ao Poder Executivo, nem ao Poder Judiciário, nem ao Poder Legislativo – submetendo-se apenas à sua consciência e aos limites imperativos da lei". Sobre este aspecto, explana Luiz Pinto Ferreira: "Independência é de caráter absoluto...

[1] http://jus.com.br/artigos/266/o-ministerio-publico

> Ora, no que concerne ao desempenho da função ministerial, pelo órgão (Ministério Público) e seus agentes (Promotores, Procuradores), há independência da atuação e não apenas “autonomia funcional.... os membros do Ministério Público atuam com absoluta liberdade funcional, só submissos à sua consciência e aos seus deveres profissionais, pautados pela Constituição e pelas leis regedoras da Instituição.

Arremata Mazzilli (2009) que, o fundamento desses predicamentos da Instituição e de seus agentes, por evidente, não é constituir uma casta privilegiada de funcionários públicos, e sim com a finalidade assegurar a alguns agentes do Estado, apenas em razão das funções que exercem, garantias para que efetivamente possam cumprir seus misteres, em proveito do próprio interesse público. Trata-se antes de garantias, que o constituinte conferiu às respectivas instituições e a seus agentes, não raro só a eles, para que sirvam a coletividade, cumprindo em plenitude seus graves pontos legais, o que muitas vezes significa tomar a defesa da parte mais fraca na relação processual ou no seio social.

Ainda se reconhece a inviolabilidade do membro do Ministério Público pelas opiniões que externar ou pelo teor de suas manifestações processuais ou procedimentais, nos limites de sua independência funcional. Lembre-se que tal inviolabilidade é semelhante à imunidade parlamentar ou à inviolabilidade do advogado. Não cabendo a responsabilização de membro do Ministério Público por suas opiniões e atos no exercício de suas funções.

2.1 Origem no Brasil

Desde os primórdios do inicio da civilização brasileira, em sua fase precolonial, percebemos a influência um pouco do Direito usado em Portugal, pois nessa fase em Portugal já existia o Ministério Público institucionalmente formado. E como o Brasil ainda essa época era colônia de Portugal, houve uma pressão para que criasse tal instituição.

Em meados de 1521 as Ordenações Manuelinas que vieram como forma de proporcionar um dos três momentos da evolução jurídica de Portugal, o Rei de Portugal Manuel I, como forma de auxiliar o enorme crescimento do Império de Portugal. Que visava a fiscalização dos atos do rei através dos Procuradores, e umas das exigências era que o mesmo devia ser uma pessoa letrada, de forma a apurar com maior juízo os argumentos debatidos.

Em 1603, o texto das Ordenações Filipinas começou a apresentar a figura do Promotor de Justiça da casa da Suplicação, bem como a figura do Procurador da realeza, o Procurador dos Feitos da Fazenda e a do Solicitador da Justiça da Casa da Suplicação, com funções que, posteriormente, iriam ser exercidas pelo Ministério Público.

Já passando um pouco adiante na fase colonial, no ano de 1609 o Brasil ainda não havia criado o Ministério Público, havendo somente a justiça de primeira instância. No entanto em março desse ano, no Tribunal da Bahia, onde foi definida pela primeira vez a figura do promotor de Justiça que, juntamente com o Procurador dos Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco, integrava o tribunal, e depois de então essa prática começou a ser propagada.

Depois de alguns anos, em 1751 foi criada da mesma forma, e doze anos após houve a transferência da Capital de Salvador para o Rio de Janeiro, a partir deste momento o Tribunal de relação do Rio de Janeiro ganhou outra nomenclatura Casa de Suplicação do Brasil, idêntica sua nome à de Portugal. Que advém de uma influência Portuguesa, mas porém também uma evolução para o judiciário.

Neste novo tribunal os cargos de promotor de Justiça e o de procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda foram unificados e passaram a ser ocupados por dois titulares.

Na fase Imperial, mais precisamente na data de 1871, a Lei do Ventre Livre passou ao promotor de Justiça a função de protetor do fraco e indefeso, ao estabelecer que a ele cabia zelar para que os filhos livres de mulheres escravas fossem devidamente registrados.

Já no período de República, ainda em 1890, pelo Decreto de nº 848 criou-se a Justiça Federal, começa a atribuir a funcionalidade do Ministério Público no âmbito federal, e algum tempo depois em 1934 a Constituição Federal faz a primeira referência expressa do Ministério Público, bem como os Códigos Processo Civil, Penal e Processo Penal pormenorizaram ainda mais suas funções.

Desse ponto em diante o Ministério Público veio ganhando mais força e mais atribuições, em 1951, a criação do Ministério Público da União (MPU) se consolida com a lei federal nº 1.341. A legislação previa que o MPU estaria vinculado ao Poder Executivo e também dispunha sobre as ramificações em Ministério Público Federal, Militar, Eleitoral e do Trabalho.

Em 1981, o estatuto do Ministério Público é formalizado pela Lei Complementar nº 40, que instituiu garantias, atribuições e vedações aos membros do órgão.

Em 1988, a Constituição faz referência expressa ao Ministério Público no capítulo 'Das funções essenciais à Justiça', definindo as funções institucionais, as garantias e as vedações de seus membros.

Com a Constituição de 88, na área cível, o Ministério Público adquiriu novas funções, destacando a sua atuação na tutela dos interesses difusos e coletivos, como meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico, turístico e paisagístico; pessoa portadora de deficiência; criança e adolescente, comunidades indígenas e minorias ético-sociais. Atribuições que ampliaram a evidência do Ministério Público na sociedade, transformando a instituição num braço da população brasileira.

2.2 O Papel do Ministério Público na Atualidade

Como cita Marlusse Pestana Daher, a instituição do Ministério Público (2000)[2] evoluiu durante o decorrer da história.

> A Constituição de 1988 reservou um capítulo próprio ao Ministério Público, ali se esculpem seu destino e as atribuições que lhe são próprias, praticamente tudo o que possa ser dito a seu respeito. À Lei, que nem precisou ser complementar, ficou reservado apenas, dispor sobre sua organização e funcionamento.
> Como agentes políticos, os membros do Ministério Público devem atuar com ampla liberdade funcional, não estarão condicionados senão aos parâmetros da legislação que envolver os diversos casos a sua apreciação submetidos e pelo que for ditado pelas suas consciências. Tamanha responsabilidade, indiscutivelmente, implica na necessidade de garantias, prerrogativas, deveres, e responsabilidade funcional próprios. E isto também se encarregou de lhe assegurar a Constituição atual. Por isto, volta-se a enfatizar, ficou reservado à lei, nos estados de modo particular, apenas repeti-las.

A relação sobre as funções que envolvem o órgão estão elencados na Constituição Federal, sobre titularidade da ação penal, da ação civil pública para a tutela dos interesses públicos, coletivos, sociais e difusos e da ação direta da inconstitucionalidade genérica e interventiva, veio como protecionista das

[2] http://jus.com.br/artigos/266/o-ministerio-publico

populações indígenas; podendo ser solicitado na área administrativa, quando necessário.

Quem refletir ao longo do tempo, perceberá que o Ministério Público, desvinculou-se do papel de acusador, aqueles que se destacaram nos tribunais do júri popular, pelo que, somavam como verdadeiros integrantes, obtidas nas acusações. E com isso a figura do promotor era vista como forma de acusar, porém no passar do tempo e nas evoluções das Constituições o Ministério Público ganhou outras atribuições múltiplas e não somente a de exercer algo único. Atualmente, o Ministério Público aparece como defensor dos interesses sociais, dos interesses difusos e coletivos. É titular da ação que se fizer necessária para proteger o que é de todos, exerce a função que o mesmo Estado lhe deu, tem verdadeira atribuição de advogado, estritamente ligada a de defensor. Defende a criança, o ancião, o meio ambiente, enfim, tudo o que for de todos.

3 A responsabilidade pessoal do promotor – legitimidade passiva para responder pelos danos causados

Para uma melhor compreensão do ato de responsabilização é necessário entender e qualificar o cargo de Promotor de Justiçar. Como sabido, o ingresso do representante do Ministério Público se dá através de concurso público de provas e títulos. Suas qualificações e atribuições vêm designadas na Constituição Federal em seu artigo 127.

> Art. 127. 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.
> § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

Dentro desse enquadramento começa até a pensar em que os Promotores de Justiça tem seu cargo definido como “agentes público”, para um melhor entendimento vamos pegar a definição de Meirelles (2010, p.76)

> Os Agentes públicos, gênero que acima conceituamos, repartem-se inicialmente em cinco em espécies ou categorias bem diferençadas, a saber: agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegados e agentes credenciados.

De acordo com citação acima mencionada de Meirelles (2010), porém com atenção especial ao primeiro tipo os agentes políticos, onde encaixaremos os Membros do Ministérios Público.

Agentes políticos são os quais desempenham qualquer função privativa do governo, também as judiciais e aquelas quase judiciais, de forma a conduzir, decidindo de maneira opinativa ou não, a qual é assegurada a autonomia funcional e administrativa de forma a proporcionar uma liberdade na maneira de conduzir seus trabalhos, sendo o que os limita é somente a lei que nesse caso ainda é muito distante da realidade. Fato pelo qual traz uma complexidade na apuração de suas responsabilidades.

É interessante observar que os agentes políticos podem ensejar danos a terceiros seja de qual forma for, por dolo ou erro, independente da maneira que

ocorrer, pode-se gerar uma responsabilidade de caráter indenizatório do Estado, pelo fato de que tal agente esta desempenhando as suas funções em nome do Estado.

Pelo correto e justo uso das atribuições e funções, o membro do Ministério Público não responsabiliza a si mesmo, e sim ao Estado. Os agentes políticos atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Não são funcionários públicos em sentido estrito, não se sujeitando ao regime estatutário comum. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira ou abuso de poder.

No caso, não cabe falar em responsabilidade por culpa nem em ação regressiva de responsabilidade proposta pelo Estado contra o órgão da soberania o dispositivo constitucional, assim, refere-se ao regime estatutário comum, não aos agentes políticos. Afinal, intimidado, por exemplo, pela possibilidade de responsabilização pessoal em caso de ser recusada justa ou abuso causa para sua acusação, o membro do Ministério Público poderia ceder de não cumprir o que entenda ser o seu dever, deixando, nesse exemplo, de exercitar a ação penal pública, ou até mesmo faze-a quando não tenha cabimento.

Esta forma de pensar, não acoberta ações irregulares, praticadas com dolo. Mas, no exercício regular da função, gozam os membros do Ministério Público de inviolabilidade por suas manifestações processuais ou procedimentais.

Portanto nesse momento fica a pergunta quando os promotores poderão ser responsabilizados de forma pessoal?

Algumas hipóteses podem ser trabalhadas, quando o mesmo agirem com dolo ou fraude, porém aqui gera toda uma discussão pelo fato de que a subjetividade meio pelo qual se descobre qual a intenção do agente em prejudicar ou não qualquer das partes na lide. O qual poderia até responder na corte penal, depois de apurado tudo que envolva a suposta infração.

Mas, pelas grandes responsabilidades e nuanças do próprio processo pode haver um erro por mera culpa, motivo que não o faria responder civilmente, para que não causassem a eles qualquer tipo de intimidação, para que de forma clara

conseguissem chegar a verdade real, pois nesse caso não estaria agindo de forma ardilosa ou perseguindo ninguém, mas exercendo apenas a sua função.

Para de forma mais clara abrilhantar o que foi dito até agora podemos mencionar o autor: Mazzilli (2009, p. 617):

> Categoria especial de agentes públicos, os agentes políticos gozam, pois, de independência funcional e sistema próprio de responsabilidade. Tendo agido no exercício regular de sua função, sua indenidade diante dos lesados é consectário lógico de sua independência funcional. Se a Constituição confere a alguns agentes a mais alta hierarquia de decisão do Estado, e expressamente lhes comete o dever de decidir com absoluta independência funcional, é porque quer que essa decisão exprima a vontade do Estado, assim responsabilizando somente o próprio Estado, bastando para isso que a decisão tenha sido tomada sem dolo ou fraude, dentro do exercício regular da função.

Contudo, não seria correto ir para o outro extremo dizendo que os agentes políticos são irresponsáveis, pois eles respondem funcionalmente, penal e civilmente, dentro da possível infração, contudo eles não se enquadram na responsabilização comum dos agentes públicos, pois eles têm regime próprio, definido na Constituição federal e nas leis, sendo que essa última ainda de encontra muito obscura.

Para Ilustrar temos ainda uma jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que responsabiliza de forma pessoal o Promotor. No Agravo de Instrumento nº 102251, Sp. de 1985.[3]

> RESPONSABILIDADE CIVIL DA FAZENDA PÚBLICA POR ATO OPINATIVO DE REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES EM PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTARIA (ALVARA). PARECER NÃO VINCULATIVO DA ATIVIDADE DO JUIZ. NÃO INCIDENCIA DOS ARTIGOS 107 DA C.F. E 85 DO C.P.C.. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INDEFERIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO COM SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. NÃO RESPONDE CIVILMENTE A FAZENDA PÚBLICA POR ATO OPINATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCEDIMENTO JUDICIAL QUE NÃO VINCULA O PODER JUDICIARIO (ART. 107 DA C.F.). 2. O ART. 85 DO C.P.C. REFERE-SE A RESPONSABILIDADE PESSOAL DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO POR DOLO OU FRAUDE E NÃO A RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO POR ATOS DAQUELE. 3. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INDEFERIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO COM SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[3] http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14681608/agregno-agravo-de-instrumento-ai-102251-sp

3.1 Responsabilidade, Civil, penal e administrativa no nosso ordenamento

Antes de iniciar esse tópico é bom saber que não há vinculação entre as sanções civis, penais e administrativas, bem como que estas poderão cumular-se (Lei n.º 8.112/90, art. 125).[4]

> Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

Começa-se aqui a descrever um pouco da responsabilidade civil do membro do Ministério Público; Os agentes públicos em questão durante um longo tempo foram objeto de estudos. No que tange ao Ministério Público, mais especificamente à responsabilidade pessoal do representante do Órgão, podemos citar o artigo 85 do Código de Processo Civil que deixa isso bem claro:

> Art. 85. O órgão do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.[5]

A responsabilidade civil está concatenada a percepção de auferir dano a outrem, bem como pode ser entendida como medida de reparação a qual obrigue a outra parte a reparar o dano causado em razão de sua ação ou omissão, que pode ser entendida como perseguição ou desídia, por parte do representante do Ministério Público. Sem ainda que mencione a responsabilidade de forma objetiva ou subjetiva, que irá variar de acordo com a vontade ativa do agente.

Esse instituto é uma forma de buscar, no entendimento jurídico, uma contraprestação, encargo ou até mesmo uma obrigação.

Porém quanto a responsabilização penal é muito difícil de se aludir por falta de amparo legal e jurisprudência, sobre o assunto em específico. Temos que nesse caso recorrer ao Código Penal e também a lei que trata do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União.

A responsabilidade penal irá necessitar de uma conduta de quaisquer dos atos tipificados no Código Penal, que envolva a Administração Pública, porém a definição de funcionário público, para efeito na esfera penal, é vasto em extremo, tendo como

[4] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm
[5] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm

tendo como compreensão extensiva toda e qualquer pessoa que desempenhe função pública, de acordo com o art. 327 do Código Penal Brasileiro[6], portanto fica incluso com uma interpretação extensiva, os agentes políticos.

> Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.
> § 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.
> § 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Posso enriquecer o texto citando ainda no artigo 41º da Lei orgânica do Ministério Público.[7]

> Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:
> Parágrafo único. Quando no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade policial, civil ou militar remeterá, imediatamente, sob pena de responsabilidade, os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça, a quem competirá dar prosseguimento à apuração.

No que circunda a parte penal, dentre os vários elementos caracterizadores dos atos ilícitos, existe um ponto que é necessário comenta-lo, que é a relação de causalidade, que nada mais é que o nexo causal, sendo uma ação ou omissão que pode gerar o dano ou perigo, contudo não existe a exigência que o dano se concretize, o mero risco já é o suficiente, para que também possa se comprovar a tentativa, haja vista, que em alguns crimes, a tentativa é punível, quando existe perigo a incolumidade pública.

Porém o agente poderá ter sua liberdade cerceada, quando todos os elementos delitivos estiverem bem definidos para assim se possa fazer o enquadramento legal adequado, mas como tudo isso é muito subjetivo é muito difícil relatar todos os fatos bem elencados.

---

[6] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htmo
[7] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm

A responsabilização administrativa advém de um ato reprovável perante a administração pública. Essas infrações são decorrentes de ilícito constante nas normas ou regulamentos, os quais podem decorrer de um ato administrativo ou jurisdicional. E com base nisso o tema é amplo, contendo diversas condutas típicas para com os cidadãos e a administração pública, bem como a responsabilidade disciplinar. E quem geralmente é incumbido de responsabilizar é a Corregedoria ou algum outro órgão similar, através do PAD (Processo Administrativo Disciplinar), cujas penalidades estão elencadas em estatuto dos servidores ou em outra lei.

O artigo 32 da lei complementar número 40 de 1981, que trata da organização do Ministério Público dos estados.[8]

> Art. 32 - Pelo exercício irregular da função pública, o membro do Ministério Público dos Estados responde penal, civil e administrativamente.

Quando verificado o ilícito administrativo, o agente público poderá sofrer a correção administrativa que melhor se amoldar ao caso, que poderá incorrer em: advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade. Observado que quem tem legitimidade para motivar a sanção administrativa é a autoridade competente para sua aplicação, com possibilidade de não ocorrer resultado prático.

Para confirmar o que foi dito, este forma de penalização administrativa, tanto decorre da lei orgânica do Ministério Público Estadual quanto da União.

É tratada no artigo 239 do estatuto do Ministério Público da União e artigo 25 da lei de regras gerais e organização do Ministério Público dos Estados.

> Art. 239. Os membros do Ministério Público são passíveis das seguintes sanções disciplinares:
> I - advertência;
> II - censura;
> III - suspensão;
> IV - demissão; e
> V - cassação de aposentadoria ou de disponibilidade.[9]

e;

> Art. 25 - Os membros do Ministério Público dos Estados são passíveis das seguintes sanções disciplinares:
> I - advertência;

[8] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp40.htm
[9] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm

> II - censura;
> III - suspensão por até 90 (noventa) dias;
> IV – demissão.[10]

Podemos visualizar que é uma punição ou sanção até branda para quem carrega consigo o dever de proteger os interesses de uma sociedade em toda a sua amplitude. Porém temos a contrapartida de que se engessarmos os poderes do representante do Ministério Público em qualquer esfera, tendemos a dificultar ou até mesmo impossibilitar sua atuação de forma mais eficiente e eficaz.

O que gera um limiar muito tênue entre buscarmos uma forma de responsabilização, com a inibição do promotor, pois sabemos a sua importância perante a sociedade para com a defesa dos direitos difusos e coletivos. Que visa o bem estar de uma sociedade, porém também não podemos deixar de penalizar aqueles que não se preocupam com esse bem estar social e que deixa sua vontade íntima falar mais do que àquelas que o seu cargo necessita.

3.1.1 Responsabilização direta e indireta

Conforme a situação concreta a se delinear, quando da participação estatal em sentido amplo, daí por diante começa a se identificar quem será responsabilizado pelos danos causados pela atuação do agente público, podendo recair sobre o Estado ou o próprio agente, no entanto dentro contexto se a responsabilização será no ente ou no agente, no qual o Ministério Público está inserido.

Entretanto, a Constituição impossibilita a transferência da responsabilidade ser diretamente imputada ao servidor, mas sim pelo órgão a qual o mesmo estiver vinculado, porém, necessitará que a situação esteja demonstrada expondo de forma clara a culpa do servidor, nesse caso também podemos inserir dentro de uma futura ação regressiva contra o servidor dependendo do tipo de delito, que deverá ocorrer em ação autônoma própria, podemos visualizar que o legislador separou as responsabilidades do Estado indeniza a vítima; o agente indeniza o Estado, regressivamente. Cada um respeitando a sua legislação própria, a qual estatuto ou legislação pertinente.

[10] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp40.htm

Como é perceptível, o contexto legal e doutrinário tende na responsabilização do Estado e logo após do membro do Ministério Público, a título de regresso.

É interessante observar algumas jurisprudências para notarmos quanto é difícil delinear o tema, de acordo com o Tribunal de Justiça do Distrito Federal.[11]

> DIREITO CIVIL – DIREITO PROCESSUAL CIVIL – CIVIL – PROCESSUAL CIVIL – DANOS MORAIS – ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: DIZERES OFENSIVOS A MAGISTRADO: AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITO DE EXPRESSÃO – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO REJEITADA – LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INSTITUIÇÃO: IMPOSSIBILIDADE – INVIOLABILIDADE CONSTITUCIONAL DO ADVOGADO: INEXTENSÍVEL AO ÓRGÃO MINISTERIAL – INDENIZAÇÃO: VALOR ARBITRADO: REDUZIDO – APELO PROVIDO PARCIALMENTE – 1 – Havendo dano moral a ser reparado por ofensa a magistrado ou à parte, provocado por órgão do ministério público a legitimidade passiva ad causam não pode ser transferida para o Ministério Público como instituição. Trata-se de ato comissivo praticado por um de seus membros e a responsabilidade primeira e principal é só deste. 1.1 – O membro do Ministério Público, quando atua em processos judiciais, com legitimação específica legal, é um agente político, que goza de liberdade funcional e é responsável pessoalmente por seus atos, agindo com culpa e erro grosseiros ou com abuso de poder. 1.2 – A responsabilidade pessoal do agente político, no caso, membro do Ministério Público, não se confunde com a constitucional responsabilidade objetiva do estado, nos termos do artigo 37, § 6º da CF. 2 – A possibilidade jurídica do pedido advém da forma como este foi feito. Nada mais é que uma pretensão, consoante um ordenamento jurídico, com previsão genérica ou com proibição explícita. 3 – A parte, quando ingressa nos autos com permissivo legal, em legitimação extraordinária, tem a liberdade de se exprimir, mas é responsável pela forma como o faz. 3.1 – A liberdade de opinião não impõe às partes e, muito menos ao juiz, a obrigação de aceitar expressões injuriosas. 3.2 – A pretensa imunidade processual no exercício do direito de pedir em ação civil pública sequer se diz relacionada às partes, pois o Ministério Público está condicionado eticamente ao respeito a todos e a evitar a ofensa irrogada em juízo. 4 – A inviolabilidade inconstitucional do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão, art. 133 da CF, é privilégio específico que tem como limites a Lei específica regulamentadora da atividade. 4.1 – Porque privilégio não se estende aos demais operadores do direito, que têm outros privilégios em suas Leis orgânicas. Conhecer. Rejeitar as preliminares e prover, parcialmente. Unânime. (TJDF – APC 19990110647863 – 1ª T.Cív. – Rel. Des. João Mariosa – DJU 31.10.2000 – p. 10)

Porém notaremos o mesmo tema em sentido contrario a jurisprudência anterior que advém também do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. (2000)[12]

> DIREITO ADMINISTRATIVO – DIREITO PROCESSUAL CIVIL – CIVIL E CONSTITUCIONAL – EMBARGOS INFRINGENTES – DEPUTADOS

[11] http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj
[12] http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3175721/emb-infringentes-na-apc-ac-506332000-df

> DISTRITAIS – AGENTES PÚBLICOS – LEGITIMIDADE PASSIVA DO DISTRITO FEDERAL – Agente político é espécie do gênero agente público, devendo, também esta categoria ser compreendida no conceito de 'agente', constante do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, o qual adota a regra da responsabilização objetiva do Estado. Legitimidade passiva do Distrito Federal para a ação de responsabilidade civil fundada em ofensa à honra e à boa fama da autora alegadamente praticada por deputados distritais. Embargos infringentes improvidos. Conhecer e negar provimento. Unânime.

Fica claro que o tema em questão é muito complexo de ser solucionado, visto que inexiste uma legislação própria para responsabilizar os agentes políticos, pois apesar de os mesmos se enquadrarem dentro do conceito amplo dos agentes públicos, eles têm algumas prerrogativas, para poderem atuar de forma eficaz, contando com uma certa discricionariedade, o que pode ser ótimo ou muito prejudicial.

Tendo em vista o fato de que o Ministério Público é uma instituição de fundamental importância para o cenário jurídico e social e, pelo fato do mesmo cuidar dos interesses, na sua maioria, da coletividade, pode ser ruim se uma lei específica vier a causar algum entrave e o promotor ficar impossibilitado de buscar uma forma eficaz de salvaguardar o direito social.

Por outro lado, a falta de legalidade nesse sentido pode ser péssimo, pois se o agente público quiser agir dolosamente ou até mesmo se omitindo de maneira proposital para que não ocorra a situação ou a guarda de um direito, por razões pessoais, ou sendo até mesmo desidioso, não atuando da forma que a sua função assim o exige.

3.1.2 Possíveis convicções íntimas que prejudiquem a causa

Um dos possíveis problemas corriqueiros no dia-a-dia forense o qual pode interferir em um juízo de forma equivocada para a conquista de um direito, é quando o agente pode deixar-se influenciar por uma questão pessoal no julgamento ou parecer sobre determinado assunto, tal convicção pessoal que pode interferir socialmente, politicamente ou economicamente do fato criando situações adversas que advém do caráter psicológico do membro do Ministério Público, pela maneira a conduzir sua decisão na direção que atende seus interesses pessoais.

É fato que as relações íntimas e diárias entre agentes políticos encarregados de resguardar direitos, podem interferir na resolução correta de uma pendência judicial ou na busca legítima de um direito.

Uma das situações que isso pode interferir de maneira negativa é quando por querer satisfazer as necessidades do ego, como por exemplo, suas relações interpessoais e suas disputas pessoais, o membro do Ministério Público deixa de maneira proposital de propor uma ação contra algum agente público da administração pública, visando não prejudicar este, porém há toda uma sociedade que será prejudicada em virtude dessa favorecimento individual.

Ou até mesmo no sentido contrário, quando o agente político investe contra os atos da administração pública ou até mesmo dos integrantes da sociedade, que impede um bem estar social ou negligencia uma busca por um direito líquido e certo.

E, que fique claro que os únicos prejudicados serão os próprios cidadãos, e nesse sentido falta uma legislação específica que iniba esse tipo de atitude, não que a lei tenha que emperrar o Ministério Público, pois sabemos e necessitamos da sua importância e sua imponência no cenário jurídico, visto que, tem sido um dos órgãos de maior confiança perante o cenário atual.

4 O dolo ou fraude nas condutas

É interessante observar que ao se entender o dolo no caso em específico que é: o promotor age de má-fé, tendo consciência das consequências que sua atitude pode gerar, buscando de alguma maneira de auferir vantagem. A fraude é uma forma ardilosa que envolve um ilícito agindo de má fé, para obter proveito pessoal.

A própria lei Constituição Federal[13] começa delinear a responsabilização em seu artigo 37, § 6.

> Art. 37 § 6: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Nesse caso temos que extrair o sentido amplo que tem o conceito de agente público, para aqui encaixarmos os agentes políticos. No caso, os promotores de justiça. Contudo o Código de Processo Civil foi mais específico em seu artigo 85.[14]

> Art. 85. O órgão do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.

A responsabilização de forma pessoal somente advirá quando decorrer de dolo ou fraude, sendo inadmissível qualquer raciocínio diverso. Nery (2007 p. 335)

> NELSON NERY JÚNIOR aduziu: "Os membros do MP são agentes políticos e, assim como ocorre com os juízes, somente respondem por responsabilidade, quando agem com dolo ou fraude no exercício de sua função. Não estão sujeitos a responsabilidade quando agem com culpa. As hipóteses de responsabilidade dos juizes e do MP são arroladas em numerus clausus, taxativamente, não comportando ampliação." Corroborando, ainda, que "o prejudicado por ato doloso ou fraudulento praticado pelo MP tem direito de ressarcir-se por meio de ação dirigida contra o poder público" que, por sua vez, deverá acionar regressivamente o membro do Ministério Público que tiver agido dolosa ou fraudulentamente no processo.

Tal prerrogativa não soa como um privilégio do membro do Ministério Público, mas sim como uma garantia indireta dos direitos da sociedade. Porém os

[13] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
[14] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm

cargos são ocupados por homens que estão dentro de uma sociedade que envolve toda a dinâmica complicada que se insere no contexto social, é impossível retirando-os do convívio de seus familiares, amigos ou de qualquer outro contexto social o que pode vir a causar uma influência em suas decisões dentre outras atribuições em virtude de suas funções.

Pelo fato das ações serem movidas pelos membros do Ministério Público que se presta a investigar tais crimes, pode ter um efeito colateral em prejuízo à sociedade.

A sociedade reconhece que a importância dos promotores de justiça, contudo suas de ações devem ser ponderadas e quando estes não o são que os mesmos possam ser alcançados pessoalmente de forma legal pela sua atuação, pois temos que pensar se sua postura seria “mais” ou “menos” grave do que sua ação ou omissão pela responsabilidade quanto ao cargo e suas funções que tem que serem desempenhadas bem como por sua importância.

Entretanto esse subjetivismo na sua apuração do dano ou não as interpretações são as mais variadas possíveis o que tende ao natural acanhamento da atuação do membro do Ministério Público. Nesse ponto devemos compreender tudo com muito bom senso, pois a sociedade não espera um Ministério Público retraído e receoso, sendo certo que ele é o único agente público que realmente é livre para agir, no entendimento literal da palavra, em favor da coletividade, sem qualquer interferência.

5 Legislação como base de penalização

Como é perceptível ao longo do trabalho, que é ausente uma legislação para penalização específica dos membros do Ministério Público, não como forma de engessamento, mas sim como segurança jurídica. Como raciocínio inicial comecemos utilizando o artigo 127 da Constituição Federal.[15]

> Art. 127. 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.
> § 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.
> § 2º - Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e de provas e títulos; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

Com autonomia e independência funcional, isso é muito importante para um bom desempenho no universo jurídico, visto que, não ocorra nenhuma inibição ou barreira, pois é um órgão independente, porém não é um órgão ilimitado.

Esses dois pontos que divergem a opinião entre os favoráveis e desfavoráveis do Projeto de Emenda a Constituição (PEC) 75/2011 que é discutido no Senado – e, que está suspenso –, não havendo garantia de que o mesmo voltará à tona. Tal projeto se encontra sobre relatoria do Senador Humberto Costa, prevê, dentre as penalidades, a adoção das penas de demissão, cassação de aposentadoria aos membros, que seriam aplicas pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Em conformidade com o Projeto de Emenda a Constituição Federal.[16]

> Dá nova redação aos arts. 128, § 5º, I, a, e 130-A, § 2º, III, da Constituição Federal, para prever a possibilidade de aplicação, a membros do Ministério Público, das penas de demissão e cassação de aposentadoria ou de disponibilidade pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Na atualidade, as penas mais severas são, demissão com garantia da aposentadoria vitalícia, e cassação de aposentadoria. Os integrantes do Ministério

[15] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
[16] http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101498

Público ficam na dependência de uma decisão judicial transitada em julgado, entretanto existe um desmerecimento em relação ao Conselho.

Como a PEC 75/2011 quer de certa forma obter uma segurança jurídica, há pouco tempo atrás tivemos uma intensa discussão em relação a PEC 37/2011, ambas do mesmo ano, porém essa segunda queria limitar os poderes de atuação do Ministério Público, mais especificamente o poder de investigação. Fato é que há uma tendência a criação de uma norma que vise a limitação, podendo isso ser muito prejudicial, mas sabemos que nenhum ente pode agir sem regulamentação legal em virtude da segurança jurídica que nosso Estado democrático de direito exige.

Aqui fica demonstrado como uma lei específica, deixa uma brecha para uma desorganização jurídica, pois temos que recorrer, a leis não próprias ao órgão em questão ou até mesmo a jurisprudência e entendimento análogos. Podemos notar pela reportagem no estado do Amazonas, publicada em 15 de julho de 2013.

> Se for aprovado é mais um instrumento para encolher a independência dos membros do Ministério Público. O direito de demissão, cassação ou perda da aposentadoria por meio de decisão judicial é um direito histórico conquistado. É uma tentativa de mutilação do Ministério Público e a sociedade não vai admitir isso. Essas propostas surgem de pessoas que tiveram seus interesses contrariados pelo Ministério Público[17]

Não queremos aqui restringir a sua independência, pois é uma restrição velada que inibiria o Promotor de Justiça, pois sua atuação não estaria amparada por completo na sua independência funcional, no sentido amplo do texto constitucional, porém em contrapartida a falta de parâmetro legal como forma de delimitar o exercício do Agente Público.

E que se ocorresse sua aprovação entenderíamos não como uma perda do Ministério Público, mas sim uma segurança para a sociedade, pois os Membros que queira agir de forma imprópria no desempenho de suas funções o mesmo possam ficar inibidos de agirem de tal maneira, isto viria como forma de respeitar os interesses coletivos, põem toda a análise teria que ser feita com muito cuidado para que não se ponha ataduras a um órgão que recebeu a missão constitucional de proteger a sociedade.

[17] http://www.d24am.com/noticias/politica/pec-75-que-penaliza-membro-do-mp-cria-polemica/91199

6 As razões pessoais do Promotor

Como qualquer outra pessoa inserida numa sociedade, feita de partes pacíficas e conflitos, o Promotor de Justiça não está blindado as nuanças sociais.

Entre a imparcialidade do Judiciário e a segurança do povo, contra o abuso Estatal ou qualquer agente público que se encontre representando, o Membro do Ministério Público se encontra em uma situação, digamos atípica, pois temos o princípio da imparcialidade que a ele aplica-se por analogia.

Sua postura é um tanto quanto complexa se o mesmo tem que se manter imparcial, mas ao mesmo tempo tem que se colocar no lugar dos indivíduos para assim defender os direitos do coletivo.

Contudo, aqui queremos expor uma situação sutil, mas que pode gerar um prejuízo a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Ela se demonstra quando suas causas pessoais começam a interferir na defesa desses direitos, seja qual motivo for, poderá resultar de forma negativa ou positiva. De maneira negativa pode ser quando deixa de perseguir o direito em virtude de causa não superveniente, e também de maneira aparentemente positiva quando ele busca esse direito, mas de forma irregular somente para satisfazer seus anseios pessoais.

6.1 Conduta desidiosa

A desídia é algo reprovável pelo grupo de indivíduos, seja onde for que ocorra, no desempenho das relações de trabalho, seja no meio privado quanto no serviço público. A forma que a sociedade utiliza-se para inibir essa postura prejudicial é o Direito. Sendo o único instrumento hábil para devida responsabilização ao agente político, no âmbito público. No entanto, percebe-se que este reurso é utilizado com certa resistência, fato determinado pelo seu alto grau de indeterminação jurídica. A doutrina jurídica e as leis ainda não proporcionaram nenhum meio mais conciso para utilização dessa importante ferramenta que é o direito através do judiciário para aplicação da lei.

Podemos ainda ilustrar de maneira simples, quando numa situação hipotética um Membro do Ministério Público, não age em favor da coletividade para acobertar ou até mesmo para favorecer outro agente público ou particular, ou seja,

nesse momento ele esta sendo relaxado, moroso causando neste cenário um prejuízo a uma sociedade, e até mesmo agindo moralmente de forma reprovável. Porém não temos ainda um Código de Ética do Ministério Público, temos só um esboço da proposta de resolução, que dispõe sobre o Código de Ética no âmbito do Ministério Público da União e dos Estados, que tramita desde 17 de abril de 2012 no Conselho Nacional do Ministério Público.

É inegável que o código de ética, seria uma passo importante para o desenrolar de toda a problemática em questão, visto que, o próprio Conselho do Ministério Público através de seus Membros, já começaram a se atentar para o cenário atual.

6.2 Perseguição individual

Como já foi explicado, o membro do Ministério Público tem sua pessoalidade entranhada no ser, o que é muito difícil de separar a pessoa do cargo que ela ocupa, mas é fundamental essa separação.

Neste tópico se trata mais de uma questão entre pessoas, porém quem será ainda mais desfavorecida continua sendo a sociedade. Não podemos deixar de falar um pouco do princípio da impessoalidade que está em diversas leis, tem por objeto coibir na atividade administrativa o favorecimento a qualquer pessoa, seja física ou jurídica, com intuito de proibir o agente público por meio do cargo consiga alcançar vantagens pessoais assim também afrontando o princípio da isonomia.

Tal princípio é reescrito em algumas normas: na Constituição Federal[18] no artigo 37 caput.

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Bem como: em seu artigo 37, § 1:

> § 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

[18] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

E mais, o artigo 2º, III da Lei .nº 9.784 de 1999, que trata do regular Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.[19]

> III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades.

Temos ainda diversas normas que poderiam se enquadrar nesse tema, mas aqui é só para demonstrar que suas disputas individuais com qualquer que seja, é vedada, pois digamos que um Promotor de Justiça promova ou não o prosseguimento de qualquer ação só porque não goste da pessoa que esteja no polo oposto da relação, seja particular ou público. É que mais uma vez quem será a perdedora é toda uma coletividade.

[19] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm

7 Qual a forma de penalização

Pelo exposto no trabalho não existe ainda uma lei, norma ou estatuto que defina a forma de penalização pelo Membro do Ministério Público, apesar de começarem a aparecer alguns movimentos esparsos como o da criação do estatuto, mas até o presente momento podemos só vislumbrar alguns condenações feita pelo Judiciário e também na seara administrativa.

> EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. CONDENAÇÃO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA À PENALIDADE DE SUSPENSÃO, POR 90 (NOVENTA) DIAS. EMBARGOS OPOSTOS PELO PGJ/AM, ACERCA DA SUSPENSÃO DOS SUBSÍDIOS DO PROCESSADO, DURANTE O PERÍODO DA PENALIDADE. PROVIMENTO. EMBARGOS OPOSTOS PELO PROCESSADO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. NULIDADES PRECLUSAS OU NÃO CONFIGURADAS. REDISCUSSÃO DA CAUSA EM SEDE DE EMBARGOS. INADMISSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.[20]

Este acórdão é recente, fato é que existe uma tendência para a percepção para uma norma mais direcionada, visto que, a dificuldade para a comprovação de faltas, penalidade, infrações disciplinares ou até mesmo crime. Porém, como já foi dito, devemos montar esse quebra cabeça com muito cuidado, para não incorrer na inibição do Ministério Público, fato que seria muito prejudicial.

Ainda tímidas são as tentativas de responsabilização dos membros do Ministério Público. Podemos ver outro Acórdão do Superior Tribunal de Justiça.

> AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REPRESENTAÇÃO PERANTE A CORREGEDORIA CONTRA PROMOTOR DE JUSTIÇA. CONDUTAS QUE NÃO FORAM PROVADAS. TEOR INFUNDADO E OFENSIVO. ABUSO NO DIREITO DE PETIÇÃO. ADVOGADO. INAPLICABILIDADE NA IMUNIDADE PROFISSIONAL. OFENSIVA À HONRA PROFISSIONAL. ATO ILÍCITO. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. PARÂMETROS PARA FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DA PROPORÇIONALIDADE E RAZOABILIDADE. FUNÇÕES PEDAGÓGICA E PUNITIVA. RECURSO PROVIDO. O oferecimento de representação contra funcionário público consubstancia conduta ilícita, por abuso do direito de petição, quando evidencia o nítido propósito de ofender e provar constrangimentos ao representado, e não a apuração de atos supostamente irregulares. Hipótese em que os fatos atribuídos ao autor não restavam provados, sendo a representação arquivada. Segundo a jurisprudência da corte, a imunidade conferida ao advogado no exercício da sua bela e árdua profissão não constitui um bill of indemnity. A imunidade profissional, garantida ao advogado pelo Estatuto da Advocacia, não alberga os excessos cometidos pelo profissional em afronta à honra de qualquer das pessoas envolvidas no

[20] http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=84&data=01/10/2013

> processo. ‘O advogado, assim como qualquer outro profissional, é responsável pelos danos que causar no exercício de sua profissão. Caso contrário, jamais seria ele punido por seus excessos, ficando a responsabilidade sempre para a parte que representa, o que não tem respaldo em nosso ordenamento jurídico, inclusive no próprio Estatuto da Ordem’ (STJ, REsp n. 163221/ES, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). O abuso no direito de petição, mediante acusações infundadas contra Promotor de Justiça, acusando-o de parcialidade, covardia e descumprimento de suas funções, buscando conspurcar e enxovalhar sua honra, configura danos morais passíveis de reparação. O abalo moral em face de ofensa à honra profissional ocorre in re ipsa, sendo despicienda a prova de sua ocorrência. ‘A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, considerando que se recomenda que o arbitramento deva operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se da sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e as peculiaridades de cada caso’ (STJ, REsp n. 171084/ MA, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. Em 5.10.98).” 7. Agravo regimental desprovido..[21]

Podemos ver aqui, um ato desproporcional ao bom andamento do judiciário baseada na conduta ilícita, podemos inferir que seria até uma conduta até abusiva, pois o mesmo, pois o mesmo agiu com abuso do direito de petição, quando evidencia o nítido propósito de protelação desnecessárias o que gera uma frustração ao representado e o seu representante legal, se nesse caso houve uma lei específica ficaria mais fácil uma apuração da infração e até mesmo o próprio Promotor de Justiça e ficaria receoso em agir desta forma.

A verificação de uma lacuna legal pode resultar em prejuízo na apreciação do fato, motivo pelo qual será necessário recorrer a analogia, costumes, doutrina, jurisprudência e princípios gerais do direito, porém com isso a possibilidade para brechas na persecução da infração fica cada vez mais distante pela dificuldade de se encontrar um conteúdo objetivo da ordem jurídica.

---

21 http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24.SCLA.+E+730067.NUME.%29+OU+%28ARE.ACMS.+ADJ2+730067.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/clfemrw

8 Considerações finais

O propósito da pesquisa foi demonstrar que existe uma ausência legal, que pode ser prejudicial, sendo que a apreciação desse tema é de muita cautela, pelo fato de não ocorra o não funcionamento correto do Ministério Público, pois é de grande valia esse órgão dentro do cenário nacional, posto que, é um guardião de certos direito perante dentro de uma sociedade, autorizado pela Carta Magna.

Dentro dos várias circunstâncias que delineiam esse tema, pode-se viver um dilema, sendo que por um lado vemos a carência de uma norma especifica para balizar e penalizar os Membros do Ministério Público, por outro lado existe o medo de como tudo isso será feito, que não pode ser feito desmedidamente, para que não ocorra o entreve e nem deixe o Promotor receoso de buscar defender um direito coletivo sendo que ele pode ser penalizado de forma abusiva, o que de certa forma ocasionaria uma perda social bem expressiva.

Contudo, acompanhamos alguns julgados que tem percebido o tema em questão, fato é que se encontra um Código de ética começando a se compor. O que de maneira correta está havendo uma discussão, com grande estudo sobre o assunto de forma tímida, porém já se dá um delineamento de toda a problemática.

Referências

BRASIL, **Lei Orgânica do Ministério Público da União**. Lei nº 1.341, de 30 de Janeiro de 1951. Rio de Janeiro.

_____, **Regime jurídico dos servidores públicos civis da União**. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Brasília, DF: Senado Federal. 18 de abril de 1991. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm >. Acesso em: 20 ago. 2013

_____, **Senado Federal**, Projeto de Emenda Constitucional 75/2011, Humberto Costa e outro(s), 10 out. 2011, disponível em: < http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101498 >. Acesso em: 29 out. 2013

_____, **Supremo Tribunal Federal**, Agravo de Instrumento nº 102251 SP, Relator: Sydney Sanches, primeira turma, Brasília ,DF, 20 de setembro de 1985. Disponível em: < http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/727192/agregno-agravo-de-instrumento-ai-agr-102251-sp >. Acesso em: 14 set. 2013.

_____, **Supremo Tribunal Federal**, **Agravo Regimental no recurso extraordinário com agravos**, ARE nº 730067 AgR, SC, Relator: Luiz Fux, primeira turma, Brasília-DF, 18 de junho de 2013. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24.SCLA.+E+730067.NUME.%29+OU+%28ARE.ACMS.+ADJ2+730067.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/clfemrw > Acesso em: 8 dez. 2013.

_____, **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**, embargos infringentes nº 506332000 DF, Relator: Mario Machado, 27 Set. 2000, disponível em: < http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3175721/emb-infringentes-na-apc-ac-506332000-df >. Acesso em: 26 set. 2013

_____, **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**, Acordão nº 131414 TJDF, Relator:João Mariosi, 11 set. 200, disponível em: < http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj >. Acesso em: 12 dez. 2013

_____, **Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal,** Lei nº 9.784, de 29 de Janeiro de 1999. Brasília, DF: Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm >. Acesso em: 02 nov. 2013

_____, **Código de Processo Civil**, Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. Brasília: Senado Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm >. Acesso em: 14 out. 2013

_____, **Código Penal.** Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm >. Acesso em: 21 out. 2013

_____, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de Outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 10 set. 2013

_____, **Lei Complementar da Organização do Ministério Público Estadual**. Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981. Brasília, DF. Disponível em: < lei complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981 >. Acesso em: 24 out. 2013

_____, **Lei Orgânica Nacional do Ministério Público**. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Brasília , DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm >. Acesso em: 13 ago. 2013

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 22 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DAHER, Marlusse Pestana. O Ministério Público. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 42, 1 jun. 2000. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/266>. Acesso em: 14 set. 2013.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Diciomário Compacto Jurídico**. 12 ed. São Paulo: Rideel, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos.** 2 ed. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado: e legislação extravagante**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 15 ed. São Paulo: Método, 2008.

Proposta de Código de ética, **Conselho Nacional do Ministério Público**, Adilson Gurgel de Castro, Brasília, DF. 17 abr. 2013. Disponível em: < http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Noticias/2012/Imagens/Proposta_de_resoluao_Cdigo_de_tica.pdf > Acesso em: 1 de Nov. 2013

Ministério Público do Estado do Amazonas, Corregedoria Nacional do Ministério Público, Processo: rdp nº 0.00.000.001353/2012-79, Relator: Conselheiro Antônio Duarte, acórdão de 23 de setembro de 2013. **Diário Oficial da União**, p.84. Disponível em: < http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=84&data=01/10/2013 >. Acesso em: 1 nov. 2013.