

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União



Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Ano 8 – Números 30/31 – janeiro/dezembro 2009
Brasília-DF



Ministério Público

Conflito de atribuição/competência no Ministério Público e respectiva solução

Francisco Dias Teixeira*

Sumário: 1 Atribuição e competência: vocábulos equívocos. 2 Atribuição e competência: proposta de significação. 3 Judiciário: competência e atribuição. 4 Conflito de competência e de atribuição: meios de solução. 5 Conflito de atribuição/competência no Ministério Público e respectiva solução. 6 Conclusão

1 Atribuição e competência: vocábulos equívocos

Costuma-se dizer que o vocábulo “competência” refere-se à atividade jurisdicional, enquanto “atribuição” diz respeito à atividade administrativa. Os dicionários jurídicos não estabelecem diferenciação conceitual rígida entre esses dois vocábulos.

Como exemplo da equivocidade semântica dos vocábulos *atribuição* e *competência*, cito três dicionaristas que parecem bastante representativos, inclusive sob o critério histórico.

Piragibe (1997) apresenta como sinônimo de *atribuição*: “Função, ocupação, competência”. E exemplifica: “este setor do serviço público tem a atribuição de selecionar candidatos para vários cargos”. *Competência* é “Capacidade, aptidão para alguma coisa”. E explica: “A competência dos órgãos jurisdicionais é a soma de atribuições que têm em matéria de prestação jurisdicional [...]”.

* Francisco Dias Teixeira é Subprocurador-Geral da República.

Dessa forma, no vocábulo *atribuição*, *competência* aparece como sinônimo; no vocábulo *competência*, *atribuição* aparece como conteúdo material de *competência*, que, assim, apresenta um aspecto formal, abstrato. Entretanto, nada se diz quanto à natureza administrativa ou jurisdicional de uma e de outra, respectivamente.

De Plácido e Silva (1975) também dá como sinônimo de *atribuição* o termo *competência*, e, detendo-se na explicação do vocábulo “competência”, diz que esta pode ser administrativa ou judiciária.

Assim, De Plácido e Silva rompe duplamente aquela pretensa diferenciação semântica entre os dois vocábulos: primeiro, porque os adota mutuamente como sinônimo na entrada *atribuição*; segundo, porque divide a *competência* em “administrativa” e “judiciária” e não a restringe apenas à atividade jurisdicional, conforme insistem alguns doutrinadores.

Maria Helena Diniz (2005) apresenta explicação mais exaustiva e sistemática acerca desses vocábulos. No que interessa a este estudo, assim ela define *atribuição*:

1. *Direito administrativo*. Ato de conferir, ao titular de um cargo ou função pública, competência para exercer suas atividades ou poder específico para tomar conhecimento ou não de algum assunto administrativo. [...]. 4. *Direito processual*. Poder conferido a um magistrado para presidir uma causa e decidi-la, designando os limites da jurisdição.

E assim define *competência*:

[...]. 2. *Direito administrativo*. a) Aptidão de uma autoridade pública para a efetivação de certos atos; b) poder conferido a um órgão ou funcionário público para o exercício de determinados atos ou para apreciar e resolver certos assuntos. 3. *Direito processual*. É a medida da jurisdição; poder conferido ao magistrado para o exercício da jurisdição outorgada em razão da matéria, do lugar ou das pessoas. [...].

Observa-se também que essa dicionarista, rigorosamente, emprega os vocábulos *atribuição* e *competência* mutuamente como sinônimos. E ambos se referem tanto ao poder administrativo quanto ao jurisdicional.

Indo-se aos doutrinadores do direito processual e administrativo constata-se a mesma equívocidade.

Marques (2000, p. 154) anota que, para o jurista francês Leon Duguit “os órgãos da magistratura podem praticar *atos judiciários* e *atos jurisdicionais*, designando estes aos atos que derivam da função específica do Poder Judiciário”.

Poder-se-á dizer, com base nessa classificação, que os *atos jurisdicionais* são delimitados pela *competência* do juízo e os *atos judiciários* são delimitados pela *atribuição* do órgão judiciário. Com efeito, para Marques (2000, p. 156), *autonomia* “é a manifestação da capacidade do órgão para o governo, direção e controle de seus serviços, realizada por meio de atividade material e formalmente administrativa”, ou seja, *autonomia* é atributo de um órgão; *competência* relaciona-se com a função.

Transferindo-se para a seara do direito administrativo, encontra-se em Mello (2007, p. 140) o seguinte conceito de *competência*:

são *deveres-poderes* e pode ser conceituada como o círculo compreensivo de um plexo de deveres públicos a serem satisfeitos mediante o exercício de correlatos e demarcados poderes instrumentais, legalmente conferidos para a satisfação de interesses públicos. No mesmo sentido é a doutrina de Meirelles (2004, p. 149).

Cretella Júnior (2000, p. 183) já se detém na diferenciação entre o significado de “atribuição e competência”. A “atribuição” é por ele definida indiretamente, nestes termos:

As *consequências da hierarquia* são inúmeras, devendo-se salientar, entre outras, a *unidade de direção*, a *vigilância dos superiores sobre os*

inferiores, a substituição do inferior pelo superior, a revisão dos atos dos subordinados, a aplicação de sanções, o dever de obediência e a resolução dos conflitos de atribuição.

Diante dessa afirmação, segundo a qual a “resolução dos conflitos de atribuição” é uma consequência da hierarquia, e, sendo a hierarquia atributo próprio da Administração, pode-se concluir que a “atribuição” diz respeito à atividade administrativa.

Todavia, logo adiante, ele admite o emprego do termo *competência* também para se referir à função administrativa. Com efeito, para este autor, competência “é o complexo de atribuições e de faculdades, das quais o sujeito é o Estado, que dizem respeito a cada cargo: não é, pois, qualidade jurídica, mas quantidade”, e “a *competência* requer sempre texto expresso de lei para que possa existir” (CRETELLA JÚNIOR, 2000, p. 279 -280).

O mesmo autor, ainda, citando René Foignet, diz que, nos países que admitem o contencioso administrativo, existem duas espécies de conflito:

- a) o *conflito de jurisdição*, que se verifica quando a luta de competência ocorre entre autoridades pertencentes à mesma ordem, ou seja, duas autoridades judiciárias ou duas autoridades administrativas [...];
- b) o *conflito de atribuição*, que ocorre quando as duas autoridades conflitantes pertencem a duas ordens diferentes, *uma à ordem judiciária*, outra, *à ordem administrativa*”.

Conclui-se, com base nessa citação, que os vocábulos “atribuição” e “competência” de nossa doutrina jurídica (seja qual for o ramo do Direito) não têm correspondência na doutrina administrativista francesa. Com efeito, pode-se extrair desses enunciados que, para o autor, “atribuição” diz respeito ao órgão (Executivo ou Judiciário) – daí o *conflito de atribuição* entre órgãos –; “competência” diz respeito ao agente estatal (quer pertença ao Executivo, quer

pertença ao Judiciário) – daí o *conflito de jurisdição* ou de *competência* entre agentes pertencentes a um mesmo órgão.

E a atividade legislativa (para ficarmos nas três funções estatais clássicas)? Ainda que nem os dicionaristas nem os doutrinadores se ocupem desse preciosismo conceitual ao se referirem à função legislativa, parece consensual nos meios jurídicos, e políticos, que o Legislativo, em sua função própria, detém *competência* e não *atribuição*.

Por sua vez, no direito constitucional não se constata a utilização do vocábulo “atribuição”, conforme se faz no direito processual e administrativo, mas emprega-se indistintamente o vocábulo “competência”, vocábulo este que os estudiosos do direito processual, geralmente, reservam apenas para o Poder Judiciário.

Assim é que Silva (1989, p. 428), tratando do direito constitucional, explica o significado do vocábulo *competências*: “as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções”.

Indo-se à Constituição Federal – texto legal que, dada a sua finalidade de regular o exercício do poder, é a principal fonte normativa da competência/atribuição –, constata-se que o vocábulo fluente é “competência”. E esse vocábulo é empregado tanto em relação ao Judiciário quanto em relação ao Executivo e ao Legislativo, e tanto para se referir ao órgão estatal¹ como para se referir ao agente público².

Poder-se-ia argumentar que a Constituição Federal – texto jurídico de conteúdo eminentemente político –, ao empregar o vocábulo “competência”, quer referir-se à parcela do poder (executiva, legislativa e judiciária) titulada por aqueles órgãos do Estado e, por consequên-

¹ Arts. 21; 22; 23; 24; 30; 49; 51; 52; 58, § 2º; 96; 102 etc.

² Art. 84.

cia, referir-se a esses órgãos de exercício do poder estatal (Executivo, Legislativo e Judiciário) ou a seus respectivos membros titulares, mas não à *função* estatal. Não procederia, porém, a argumentação.

É que a Constituição Federal não emprega o vocábulo “competência” somente em referência àqueles três clássicos e principais vértices do exercício do poder estatal; emprega-o também para se referir a *funções* de agentes públicos que são titulares daqueles órgãos estatais de exercício do poder.

Com efeito, relativamente ao Tribunal de Contas da União (órgão auxiliar do Congresso Nacional), ao Conselho da República e ao Conselho de Defesa Nacional (órgãos de consulta do presidente da República), a Constituição Federal emprega o vocábulo “competência” (arts. 71, 90 e 91, § 1º, respectivamente). Da mesma forma, o faz relativamente ao Conselho Nacional da Magistratura e ao Conselho Nacional do Ministério Público (arts. 103-B, § 4º, e 130-A, § 2º, respectivamente), cujas funções, eminentes por certo, têm natureza administrativa e não participam, diretamente e em primeiro plano, do exercício do poder estatal, mas são meios para a viabilização desse exercício. Por outro lado, ao se referir às funções dos ministros de Estado, que são auxiliares do chefe do Executivo, também emprega o vocábulo “competência” (art. 87, parágrafo único).

Sabe-se, também, que a Constituição Federal não é um texto jurídico do qual se exige coerência técnica (ou científica, dizem alguns), conforme se espera de um texto doutrinário, mas, sendo ela uma “realidade jurídica”, a doutrina não pode ignorá-la em suas tentativas de sistematização da linguagem (instrumento do trabalho jurídico), sob pena de se tornar inútil.

Podem ser apresentadas as seguintes críticas à pretensa distinção semântica entre os vocábulos *atribuição* e *competência*,

segundo a qual o primeiro diz respeito à função administrativa e o segundo, à atividade jurisdicional:

- a) os vocábulos “atribuição” e “competência”, quer na linguagem comum³, quer na linguagem técnico-jurídica, muitas vezes, são tomados como sinônimos (usualmente, utiliza-se a palavra “competência” para se referir indistintamente a ambos os significados)⁴;
- b) dizer que “competência” refere-se à atividade jurisdicional não exprime toda a realidade do linguajar jurídico, pois, relativamente ao Legislativo, emprega-se o vocábulo “competência” para se referir às suas atividades-fim, e, com relação ao chefe do Executivo, usualmente, também se utiliza o vocábulo “competência” para se referir às suas altas funções;
- c) a Constituição Federal emprega o vocábulo “competência” tanto em relação ao Judiciário quanto em relação ao Executivo e ao Legislativo, e tanto para se referir ao órgão estatal como para se referir ao agente público e também para se referir à função pública.

³ Por “linguagem comum” não nos referimos ao significado vernacular do termo. O que pretendemos exprimir é, tão somente, o significado no qual as pessoas em geral empregam o termo em sua comunicação despretençiosa de rigor técnico-jurídico, mesmo que o empreguem com significado jurídico.

⁴ A mesma ambiguidade do vocábulo “competência”, observada nas linguagens coloquial e jurídica, é registrada no *Dicionário da Língua Portuguesa*, de Antônio Houaiss. V. “*Competência*. [...] 1. JUR aptidão de uma autoridade pública de efetuar determinados atos. 1.1. JUR qualidade legítima de jurisdição ou autoridade, conferida a um juiz ou a um tribunal, para conhecer e julgar certo feito submetido à sua deliberação dentro de determinada circunscrição judiciária. 1.2. JUR poder detido por um indivíduo, em razão do seu cargo ou função, de praticar atos próprios deste ou desta. [...]”. “*Atribuição*. [...] 2. responsabilidade própria de um cargo ou função; competência, prerrogativa [...]”. Assim: a linguagem comum, ainda que se pretenda jurídica, não estabelece diferença entre *competência* e *atribuição*.

Conclui-se, assim, a diferenciação entre os vocábulos “competência” e “atribuição”, de modo que o primeiro seja relacionado à atividade jurisdicional e o segundo, à atividade administrativa, não encontra respaldo nos dicionários jurídicos nem nas doutrinas constitucional e administrativista; também não tem apoio na Constituição Federal, que é a fonte normativa da competência/atribuição; finalmente, não é registrada nos dicionários vernaculares nem é adotada na linguagem comum. Encontra algum eco somente na doutrina processual, mas de forma bastante assistemática e equívoca. A ressonância dessa diferenciação semântica se faz mesmo é na linguagem judiciária ou forense.

Essa distinção, portanto, não é apropriada, já que não apresenta rigor técnico nem conteúdos semânticos delimitados nos dicionários especializados, na doutrina, na linguagem jurídica corrente nem em texto normativo.

2 Atribuição e competência: proposta de significação

Pode-se concluir do acima visto que é adequado dizer que quaisquer agentes públicos, ao exercer um “poder” decorrente de suas funções legais ou regulamentares, desincumbe-se de uma “atribuição” ou “competência”, indistintamente, ainda que isso soe estranho no meio processual-forense, onde se procura fixar a ideia de que “competência” diz respeito ao poder jurisdicional e “atribuição” diz respeito ao poder administrativo (olvidando-se a “competência” legislativa).

Todavia, é certo que, na linguagem jurídica (quer prática, quer doutrinária) extraforense, procura-se também estabelecer distinção semântica entre esses dois vocábulos, ainda que de forma imprecisa, equívoca e assistemática, conforme acima visto. E, grosso modo, observa-se uma tendência em conferir maior

relevância ou “poder” decorrente do exercício de uma *competência* que ao “poder” decorrente do exercício de uma *atribuição*.

Conclui-se, assim, que no exercício de uma função pública na qual o agente aplica a lei segundo a sua compreensão, com alto grau de independência, não se sujeitando a vínculo hierárquico, ou se o vínculo for tênue, de modo que a autoridade superior lhe deixa significativa margem para o exercício da discricionariedade admitida em lei, ou ainda sujeito a vínculo predominantemente político, esse agente público exerce uma *competência*.

É atributo da *competência*, portanto, a *independência funcional* ou o poder discricionário, este, maior ou menor, em nome próprio ou por delegação, exclusivo ou partilhado com outra autoridade. O agente que detém *competência* compartilha, de alguma forma (legislativa, executiva ou judiciária), do exercício do poder do Estado, por meio de um dos órgãos de exercício do poder estatal (Legislativo, Executivo ou Judiciário, valendo-se da classificação tradicional⁵), ainda que não seja em primeiro plano, mas por meio de vínculo predominantemente político com o agente que se encontra no topo da hierarquia. O exercício de *competência* é incompatível com vínculo rígido de subordinação hierárquica, no sentido administrativo do termo, mas não com vínculo de subordinação política (ou fidelidade política), especialmente no Executivo.

Um critério objetivo para se definir “competência” como a função exercida pelo agente público é o fato de esta decorrer de lei; e isso se explica em razão de que, decorrendo de lei as suas “atri-

⁵ Aqui incluiríamos o Ministério Público, conforme a seguir será brevemente sustentado, e é objeto de análise mais aprofundada em nosso artigo “O Ministério Público e o Poder” (*Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, n. 7, p. 11-37, abr./jun. 2003).

buições”, elas não poderão ser afastadas ou modificadas por uma autoridade administrativa superior. O seu controle é *a posteriori* e exatamente no que diz respeito à legalidade.

Conforme visto, porém, não é sempre que a competência decorre de lei. Um ministro de Estado, por exemplo, detém “competência” no exercício de suas atribuições, ainda que estas estejam regidas por decreto e até mesmo estejam sujeitas a ordem verbal. Assim o é não apenas pelo fato de que seu “vínculo funcional” para com o chefe do Executivo é de natureza predominantemente política, e não hierárquica no sentido administrativo do termo, mas também porque, não obstante o ministro desempenhar suas funções sob a chefia do presidente da República, é a própria Constituição que estabelece a essencialidade delas (art. 76), sabido que o presidente da República não poderá comandar pessoalmente a administração do Estado em suas diversas áreas, quer por falta de conhecimento técnico, quer por limitação do tempo.

Ao contrário, se o agente – pertença ele a qualquer órgão de exercício do poder estatal – é incumbido de exercer determinada função ou praticar certos atos jungido a uma autoridade hierárquica que não pode apenas determinar previamente o conteúdo do ato a ser praticado pelo subalterno, mas também pode modificá-lo *ex officio*, esse agente é investido de *atribuição*.

Com base nas premissas acima adotadas, conclui-se ser mais apropriado se falar em “competência legislativa” (própria, mas não exclusiva, do Legislativo), “competência judiciária” (própria, mas não exclusiva, do Judiciário) e “competência administrativa” (própria, mas não exclusiva, do Executivo) do que se falar em “competência jurisdicional” e “atribuição administrativa”. Por outro lado, a “atribuição” é sempre administrativa e, como tal, predominante no Executivo, mas também não é exclusiva dele.

O identificador da “competência” é, pois, o seu conteúdo político, no sentido amplo do termo, que, para os fins deste artigo, definiríamos como possibilidade de agir com convicção própria, em assuntos atinentes ao Estado e, conseqüentemente, intervir socialmente, em maior ou menor espectro. “Atribuição” concerne às tarefas, aos meios, aos instrumentos, para aquele agir.

Esquemáticamente, diríamos então:

Competência

- legislativa (predominante do Legislativo);
- administrativa (predominante do Executivo);
- judiciária (predominante do Judiciário).

Atribuição

- administrativa (predominante no Executivo, mas também existente no Legislativo e no Judiciário).

Adotada a sistematização conceitual acima proposta, segue-se que, ao lado do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, o Ministério Público também é titular de *competência*, afeta às suas funções institucionais (CF, art. 129) e distribuída a todos os seus membros, e *competência administrativa*, decorrente de sua natureza de órgão autônomo do Estado (art. 127, §§ 2º, 3º, 4º, 5º e 6º, entre outros dispositivos), titulada especialmente pelo procurador-geral, chefe simbólico da instituição no que diz respeito às atividades-fim e chefe efetivo no que diz respeito às atividades-meio. E, por óbvio, na qualidade de órgão público e em decorrência de sua autonomia administrativa, é titular de várias *atribuições* distribuídas entre os diversos funcionários de seu quadro administrativo, sujeitos a vínculos hierárquicos,

que se enfeixam também na figura do procurador-geral, como chefe administrativo desse órgão do Estado.

Elencamos as seguintes razões para serem adotadas as expressões e classificações acima sugeridas:

- a) os vocábulos “atribuição” e “competência” não representam conceito preciso nem mesmo na linguagem jurídica (seja na doutrina, seja nos dicionários, seja nos textos legais);
- b) na linguagem processual-forense, emprega-se o vocábulo “competência” para se referir à função jurisdicional e o vocábulo “atribuição” para se referir a *tudo o mais*. No entanto, além de não cobrir todo o universo jurídico (não abrange a função legislativa e não contempla as altas funções políticas do Executivo), esse uso não tem eco nem mesmo na linguagem jurídica extraforense;
- c) há uma certa tendência na linguagem jurídica, e mesmo coloquial, em se conferir ao vocábulo “competência” um estatuto superior ao do vocábulo “atribuição”. Assim, com esse conteúdo semântico, o vocábulo “competência” tanto é utilizado para se referir a funções legislativas quanto a funções executivas e judiciárias;
- d) o vocábulo “atribuição” resta bastante delimitado pelas balizas da hierarquia e pelo fato de se referir, sempre, a uma função administrativa, exatamente por ser esta regida pelo princípio da hierarquia, ou seja, “atribuição” corresponde à função administrativa sob vínculo hierárquico.

Em síntese, o que se propõe, de forma tanto sistematizada quanto possível, não se afasta do que já se entende de maneira generalizada e intuitiva: “atribuição” refere-se às fun-

ções acometidas aos agentes administrativos de menor escalão, que não detêm poder de decisão, pertençam ao Executivo, ao Legislativo ou ao Judiciário; “competência” diz respeito às funções acometidas aos agentes públicos situados no alto escalão daqueles órgãos de exercício do poder estatal, que detêm poder de decisão, maior ou menor, mas não estão submetidos a controle hierárquico de uma pessoa, senão a controles legais ou a vínculo predominantemente político.

3 Judiciário: competência e atribuição

Relativamente ao Poder Judiciário, a Constituição Federal, quando dispõe sobre o exercício do poder de modo geral, emprega o vocábulo “competência” tanto em relação às funções jurisdicionais (arts. 102, 105, 108, 109 etc.) quanto em relação às funções políticas e às altas funções administrativas (art. 96).

No entanto, ao disciplinar a divisão de *competência* entre os vários ramos do Poder Judiciário nacional, a Constituição acaba por adentrar a seara processual, e, aqui, a Carta Política é obediente à linguagem processual-forense, empregando o termo “competência” exclusivamente para se referir à função jurisdicional.

Assim é que o art. 102, I, *o*, da CF diz que *competete* ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, “os *conflitos de competência* entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre tribunais superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal” [g.n.]. Porém, na alínea *f* do inciso I do art. 102 da CF diz que ao STF compete processar e julgar, originariamente, “as causas e os *conflitos* entre a União e os estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta” [g.n.].

Assim, quando se refere a *conflito* entre tribunais (alínea *o*), a Constituição qualifica-o como sendo de *competência*, mas quando se refere a *conflito* entre a União, os estados e o Distrito Federal, emprega apenas o substantivo *conflito*.

Todavia, por óbvio, um conflito entre unidades federadas só pode ser conflito de competência, e não de atribuição, quer se adote a terminologia da própria Constituição, quer se adote a linguagem técnico-jurídica em geral, quer se adote a linguagem comum. Percebe-se que o redator do texto constitucional não empregou a expressão “conflito de competência” por simples apego à convenção da linguagem processual-judiciária, que reserva a expressão “conflito de competência” para se referir à função jurisdicional. Assim, porque, evidentemente, não se trata de um conflito de atribuição, preferiu empregar apenas o vocábulo “conflito”, mas é de conflito de competência que se trata ali.

E isso não é somente porque se trata de um conflito sobre o exercício de “poderes” estatais, mas pela simples e formal razão de que a Constituição Federal emprega o termo “competência” para se referir ao exercício desses “poderes” (arts. 22 e 25, § 1º).

Já relativamente ao Superior Tribunal de Justiça, o art. 105, I, *d*, da CF diz que *compete* a esta Corte processar e julgar, originariamente, “os *conflitos de competência* entre quaisquer tribunais ressalvado o disposto no art. 102, I, *o* [...]” [g.n.]. E a alínea *g* estabelece a *competência* do STJ para julgar “os *conflitos de atribuições* entre autoridades administrativas e jurisdicionais da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas [leia-se, pertencente ao Executivo] de outro ou do Distrito Federal, ou entre estes e a União” [g.n.], ou seja: se o conflito envolver uma autoridade pertencente ao Judiciário, a competência para solucioná-lo será sempre do Superior Tribunal de Justiça.

Se o conflito envolver somente autoridades do Executivo ou do Legislativo, pertençam elas a estados-membros ou pertençam também à União ou ao Distrito Federal, portanto, a competência para dirimir o conflito, em tese, será do Supremo Tribunal Federal (com base na alínea *f* do inciso I do art. 102), independentemente do grau hierárquico da autoridade administrativa.

Isso permite duas conclusões: a) o conflito entre agentes que pertençam a entes federativos diversos, na realidade, é sempre um conflito entre os próprios entes federativos a que pertençam os agentes; b) o conflito entre dois entes federativos é sempre um conflito sobre o exercício de parcela do poder estatal e, portanto, é sempre um conflito de competência, mesmo que se trate de uma atividade administrativa. Bem por isso, a Constituição estabelece que “comepete” ao Supremo Tribunal Federal dirimi-lo.

Não há, pois, nenhuma razão lógico-jurídica nem política em se conferir competência ao Superior Tribunal de Justiça (e não ao STF) para dirimir conflito de “atribuição”, *v.g.*, entre autoridade administrativa de um estado-membro e autoridade judiciária da União; da mesma forma que não há razão semântica para denominar-se a essa disputa “conflito de atribuição”, já que também aqui haverá um conflito sobre o exercício de determinada parcela do poder estatal (de natureza administrativa) por entes federados diversos.

Não se pode cogitar como sendo a razão de tal competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça o caráter nacional e unitário do Judiciário brasileiro, porque, se fosse essa a razão, a competência do Superior Tribunal de Justiça seria somente relativa a conflito entre autoridades judiciárias de entes federativos diversos, e não entre autoridade judiciária de um lado e administrativa de outro.

Parece que a verdadeira “razão” é a obediência àquele vezo terminológico processual-forense, segundo o qual o vocábulo

“competência” só se refere à atividade jurisdicional, do contrário, trata-se de “atribuição”, e, tendo a função jurisdicional maior relevância no Judiciário, na hipótese de o juiz envolver-se num conflito de atribuição com autoridade administrativa de outro ente federativo, esse conflito passa a ser visto como sendo de menor relevância, sob a perspectiva do Judiciário, e, assim, a competência para dirimi-lo é do STJ e não do STF.

4 Conflito de competência e de atribuição: meios de solução

A respeito de conflito, diz Cretella Júnior (2000, p. 183-184): “*Conflito é a luta ou choque de competência para resolver determinado litígio*”.

O mesmo autor, porém, adverte:

No atual direito administrativo do Brasil, em que impera o sistema da jurisdição una, *conflito de atribuição* designa tão só luta de competência para o exercício ou desempenho de determinada *função* ou *tarefa*, da qual se afasta qualquer ideia de pretensão jurisdicional.

E, logo em seguida, afirma:

Quando surge *luta de competência* entre dois órgãos da Administração que se acham, ao mesmo tempo, com o direito de tomar ou não tomar conhecimento de determinado negócio, estamos diante do chamado *conflito de atribuição*, positivo, no primeiro caso, negativo, no segundo.

Como exemplo da equivocidade dos vocábulos “competência” e “atribuição” na doutrina brasileira, agora transportada para a expressão “conflito de competência/atribuição”, observa-se que, ao mesmo tempo em que este autor afirma que “atribuição” refere-se à função administrativa, diz, implicitamente, que “competência” é o aspecto material da “atribuição”, que é formal (*luta de competência* implica *conflito de atribuição*).

E assim elide totalmente aquela pretensa distinção segundo a qual o *conflito de competência* refere-se à atividade jurisdicional e o *conflito de atribuição*, à atividade administrativa.

O vocábulo “conflito”, na linguagem jurídica, pode designar dois fenômenos distintos: disputa entre duas ou mais pessoas sobre a titularidade de um bem da vida – o móvel desse conflito é o interesse –; disputa entre autoridades ou entidades públicas sobre a capacidade para atuar ante determinada situação concreta – o móvel desse conflito é o dever/poder, sem se olvidar que, na realidade, frequentemente, aqui também o interesse mistura-se ao dever ou se sobrepõe a este. No primeiro significado, a questão é de natureza processual e diz respeito à relação dos conflitantes com o bem em disputa⁶. Na segunda acepção, a questão é de natureza administrativa e constitucional e resolve-se pela normatividade que dispõe sobre a legitimação dos conflitantes para atuar diante de situações concretas. Cuida-se, aqui, pois, do “conflito” nesta segunda acepção.

Nesta acepção, o “conflito” usualmente é classificado como *conflito de competência* e *conflito de atribuição*, conforme visto no início deste texto.

Na sistematização conceitual aqui proposta, o *conflito de competência* sempre terá um conteúdo político, mais ou menos forte; já o *conflito de atribuição* (administrativa, por definição), que se trava

⁶ Santos define o *interesse* como “razão entre o homem e os bens, ora maior, ora menor”, e assim explica o *conflito de interesse*: “Existe quando à intensidade do interesse de uma pessoa por determinado bem se opõe a intensidade do interesse de outra pessoa pelo mesmo bem, donde a atitude de uma tende à exclusão da outra quanto a este” (2004, p. 4); enquanto *jurisdição* “é a função do Estado destinada a compor conflito de interesses ocorrentes” (2004, p. 197); já *competência* “é a delimitação da jurisdição” (2004, p. 198). De modo semelhante, Marques (2000, p. 319-320) define a competência como: “o poder jurisdicional que a lei delimita, no tocante ao respectivo exercício, quando atua *hic et nunc* dentro do âmbito que lhe traçam as normas legais”.

internamente nos órgãos de exercício do poder estatal e em níveis hierárquicos inferiores, é de conteúdo administrativo-burocrático.

De acordo com a natureza do conflito, é o meio de resolvê-lo dentro do sistema jurídico.

Estabelecidas assim as definições, tem-se que o conflito mais fácil de se resolver juridicamente é o *conflito de atribuição*, conforme é intuitivo, pois disso se encarrega o agente público hierarquicamente superior àqueles conflitantes, os quais não dispõem de meios jurídicos para fazer valer seus respectivos pontos de vista. Isso porque, conforme dito, um conflito de atribuição só se verifica internamente num órgão autônomo do Estado, de modo que dentro desse mesmo órgão se possa solucionar o conflito, por meio do simples exercício do poder hierárquico.

No entanto, as mesmas funções que ensejam conflito de atribuição dentro de um órgão, se o conflito envolver órgãos distintos (o Judiciário e o Executivo, por exemplo), já não mais será de atribuição, e sim de competência, porque aí a disputa não se dá entre os agentes subalternos, porém, entre os próprios órgãos ou, mais precisamente, entre os seus titulares respectivos.

Por outro lado, nem sempre o conflito de *competência* ocorre entre órgãos autônomos diversos; pode também ocorrer internamente num órgão, em cujo seio existam vários agentes detentores de competências concorrentes, porque não vinculados hierarquicamente, ou esse vínculo é também de natureza política, conforme visto. No segundo caso, não obstante a autoridade manter vínculo hierárquico com seu superior, enquanto persista a investidura, ela dispõe de certa liberdade para escolher os meios legais de atuação, conseqüentemente, exerce poder, tem competência, e não apenas atribuição. Todavia, em ambos os casos, a solução do conflito deve ocorrer, ordinariamente, no âmbito do próprio órgão. No primeiro

caso, serve de exemplo o conflito de competência entre dois membros do Ministério Público da União; no segundo caso, o conflito de competência entre dois ministros de Estado.

Entretanto, verificado o conflito de *competência* entre dois órgãos autônomos do Estado ou entre dois entes federativos, somente o Judiciário poderá impor a respectiva solução. Do contrário, se um dos órgãos disputantes ou um terceiro órgão de natureza político-administrativa pudesse impor a solução ao outro, aquele que se obrigasse à solução imposta perderia a sua autonomia.

5 Conflito de atribuição/competência no Ministério Público e respectiva solução

Diante dos expressos termos do art. 127, §§ 2º, 3º, 4º, 5º e 6º, da Constituição Federal e também em decorrência da forma de investitura do chefe dos Ministérios Públicos da União, dos estados e do Distrito Federal e Territórios (no qual a participação do Executivo e do Legislativo se dá apenas por mecanismo de “freios e contrapesos”: art. 128, §§ 1º, 2º, 3º e 4º), parece não restar dúvida de que o Ministério Público brasileiro detém autonomia plena, tal qual a do Executivo, do Legislativo e do Judiciário⁷.

A peculiar natureza jurídico-política da autonomia desses órgãos de Estado (Legislativo, Executivo, Judiciário e Ministério Público) em relação a certos entes públicos que também se dizem “autônomos” (autarquias) decorre dos seguintes fatores, cumulativamente, além do fato de estarem previstos na Constituição Federal: têm competências para o exercício de funções estatais

⁷ Por isso é que a CF, em seu art. 85, I, estabelece que atos do presidente da República que atentem contra o livre exercício do Ministério Público constitui crime de responsabilidade e o art. 130-A, § 2º, I, confere ao Conselho Nacional do Ministério Público competência para zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público.

próprias e indelegáveis, que se estendem, potencialmente, a todo o agir social (e não apenas sobre um específico ramo de atuação da sociedade); mantêm mecanismos de controle entre si, constitucionalmente previstos⁸. A autonomia desses órgãos do Estado não decorre da natureza de suas respectivas funções (legislar, administrar, julgar e fiscalizar), mas do regramento constitucional por meio do qual exercem suas funções⁹.

Disso decorre que o conflito de competência entre esses órgãos estatais somente poderá ser resolvido de modo imperativo pelo Judiciário, porque a solução de conflitos é a específica função desse órgão do Estado, e, nos termos do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Esses órgãos estatais são titulares de verdadeiros direitos constitucionais, que se opõem reciprocamente.

Na rotina administrativa do Ministério Público, poderá surgir conflito de atribuição, conforme nos demais órgãos de exercício do poder estatal, hipótese em que a solução será dada de acordo com as respectivas normas internas.

Semelhantemente é a solução do conflito de competência administrativa entre os diversos ramos do Ministério Público da União, pois nos termos do § 1º do art. 128 da Constituição Federal, “O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República [...]”¹⁰.

⁸ V. o nosso artigo “O Ministério Público e o Poder”.

⁹ O art. 2º da CF proclama que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Na realidade, a “independência” diz respeito ao exercício do poder pelos agentes membros desses órgãos. O órgão estatal é autônomo, porque independente é o Estado (v. o nosso artigo “Princípios Constitucionais do Ministério Público”, *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, n. 2, jan./mar. 2002, e n. 10, jan./mar. 2004).

¹⁰ O vocábulo “chefe”, aqui, tem dois significados: um simbólico, político, relativo às funções institucionais do MP, desempenhadas por seus membros; outro efetivo,

Já o eventual conflito de competência administrativa¹¹ entre os Ministérios Públicos dos diversos estados ou entre estes e um ramo do Ministério Público da União não encontra meio de solução previsto no âmbito do próprio Ministério Público, pois a Constituição Federal não institui um órgão administrativo de cúpula no Ministério Público brasileiro – mas dessa espécie de conflito – em tese possível de ocorrer – não se cuida aqui.

Uma espécie de conflito bastante frequente é aquela que diz respeito à atividade-fim, disputada por membros de Ministério Público afetos a entes federativos diversos. O Ministério Público, ainda que apresente um perfil constitucional unitário e nacional, também não dispõe de mecanismo constitucional para sua *solução*.

Com efeito, o órgão do Ministério Público brasileiro que dispõe de competência nacional mais ampla é o procurador-geral da República, mas essa amplitude diz respeito apenas à atuação judiciária (perante o Supremo Tribunal Federal), pois em termos político-administrativos, a Constituição confere-lhe chefia apenas do Ministério Público da União (art. 128, § 1º). Por outro lado, entre as competências do Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, § 2º), não consta a de dirimir conflito de competência entre ramos ou membros do MP nem entre membros de ramos diversos.

Tem-se suprido esse vácuo normativo por meio de três normas constitucionais: o art. 102, I, *f* (que outorga ao STF competência para solucionar conflito entre entidades federativas diversas), o art. 105, I, *d* (que outorga ao STJ competência para solucionar conflitos de competência entre juízes vinculados a tribunais diversos), e o art. 105, I, *g* (que outorga ao STJ competência para solucionar conflito de

administrativo, relacionado às atividades-meio da instituição.

¹¹ Utilizamos a expressão “competência administrativa” para nos referir à atividade-meio do MP, em oposição à atividade-fim, a que denominarei “competência política”.

atribuição entre “autoridades judiciárias de um estado e administrativa de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União”).

Conforme se procurou demonstrar acima, abstraindo-se a questão relativa às competências e peculiaridades organizacionais, sob o aspecto da autonomia político-administrativa (autonomia), na Constituição de 1988, não há diferença entre o perfil do Legislativo, do Executivo, do Judiciário e do Ministério Público, enquanto órgãos de exercício do poder estatal.

Já no que se refere ao sistema federativo, há significativa diferença entre as estruturas do Legislativo e do Executivo, de um lado, e do Judiciário e do Ministério Público, de outro. Com efeito, a estrutura federativa é bem demarcada no que se refere ao Legislativo e ao Executivo, mas, quanto ao Judiciário e ao Ministério Público, são tênues os contornos federativos.

Em decorrência da extraordinária competência legislativa da União e da competência dos juízes estaduais para aplicar a lei federal, e, ainda, em consequência de nosso sistema recursal extremamente centralizado nos tribunais superiores, mantidos pela União, o Judiciário brasileiro sobrepõe-se à estrutura federativa, adquirindo conformação marcadamente unitária. Esse tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, respaldado na doutrina constitucional e processual¹². E, conforme será visto, o mesmo se pode dizer do Ministério Público.

¹² Isso é afirmado exaustivamente no acórdão denegatório de medida liminar na ADIn n. 3.367-1/DF, rel. Ministro Cezar Peluso (em que a Associação dos Magistrados Brasileiros argui a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da EC n. 54/2005, que instituiu o Conselho Nacional de Justiça), e também no acórdão concessivo de medida liminar na ADIn n. 3.854-1/DF, rel. Ministro Cezar Peluso, em que a AMB impugna a redação dada pela EC n. 41/2003 ao art. 37, XI, da CF. Nesta decisão liminar, o Supremo deu à norma introduzida ao art. 37, XI, pela EC n. 41/2003, interpretação conforme a Constituição e suspendeu a eficácia de resoluções do Conselho Nacional da Justiça, decidindo que, em decorrência do “caráter nacional e unitário” do Poder Judiciário brasileiro, é inconstitucional a emenda

Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 92, ao dispor sobre o Poder Judiciário, enuncia-o de “forma” una e, em seguida, enumera os seus diversos órgãos¹³.

Já relativamente ao Ministério Público, no art. 128, a CF não o enuncia de “forma” una, mas como sendo formado por diversos “Ministérios Públicos”¹⁴. Todavia, esta norma – digamos, estruturadora do MP – é antecedida por outra que estabelece como princípio do Ministério Público a unidade e a indivisibilidade, além da independência funcional (art. 127, § 1º)¹⁵.

Analisando-se as normas relativas ao Judiciário e ao Ministério Público na Constituição de 1988, observa-se a quase total simetria entre essas duas instituições, no que diz respeito a três pontos: a) unicidade, sobrepondo-se à federação; b) autonomia diante dos demais órgãos de exercício de poder do Estado; c) independência funcional de seus agentes-membros¹⁶.

constitucional que estabelece para o magistrado estadual teto de subsídio inferior àquele estabelecido para o magistrado federal.

¹³ “Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; I-A - o Conselho Nacional de Justiça; II - o Superior Tribunal de Justiça; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; IV - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios”.

¹⁴ “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 dos Territórios; II - os Ministérios Públicos dos Estados”.

¹⁵ Sobre a natureza, o alcance e a articulação desses princípios, v. nosso artigo “Princípios Constitucionais do Ministério Público”.

¹⁶ A EC n. 45/2005, que instituiu o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público, estabeleceu, expressamente, que o primeiro é órgão do Poder Judiciário (art. 92, I-A); já quanto ao CNMP, não ficou expresso que ele é órgão do MP (art. 128). Entretanto, analisando-se as normas relativas a esses conselhos, não se constata nenhuma diferença entre eles no que diz respeito ao vínculo com as respectivas instituições Judiciário e Ministério Público e – diga-se também – não há diferença entre eles quanto à forma de sua composição, à representatividade social e às competências (arts. 103-B e 130-A, respectivamente).

As diferenças entre esses dois braços do Estado, que são grandes, dizem respeito à natureza e ao volume das respectivas funções, e ao tamanho de suas estruturas respectivas. Disso poderão decorrer, e de fato decorrem, várias conseqüências no plano simbólico e político ou, mesmo, para determinados fins jurídicos. Entretanto, sobre aqueles três pontos, não se constata na Constituição Federal norma que estabeleça a diferenciação entre esses dois órgãos do Estado¹⁷.

Relativamente ao Judiciário, o próprio sistema processual – e, mais especificamente, o recursal – permite que os conflitos de competência política (jurisdicional) entre juízes de entes da federação diversos resolvam-se incidentalmente num processo. Em conseqüência, por vezes, confundem-se o conflito de “competência política” entre juízes pertencentes a entidades federativas diversas e o conflito de interesse entre as partes que reivindicuem a competência de um ou outro juiz para decidir a sua causa¹⁸.

Somente o conflito de competência administrativa entre juízes que pertençam a entes federativos diversos – o que é muito

¹⁷ Conforme registrado na nota 12, na ADIn n. 3.854-1/DF, o STF, em medida cautelar, decidiu que, em decorrência do “caráter nacional e unitário” do Poder Judiciário brasileiro, é inconstitucional a emenda constitucional que estabelece para o magistrado estadual teto de subsídio inferior àquele estabelecido para o magistrado federal. Nesse mesmo acórdão, porém, houve declarações de voto no sentido de que o mesmo entendimento não se aplica ao Ministério Público, porque este não se reveste da unidade como “princípio estruturante da instituição”, e, dessa forma, “retroativamente”, fundamentou-se a decisão pela qual fora deferida medida liminar na ADIn n. 3.831-1, rel. Ministra Cármen Lúcia, em que o procurador-Geral da República arguia a inconstitucionalidade da Resolução n. 15/2006, do Conselho Nacional do Ministério Público, resolução esta que, exatamente em face do art. 37, XI, da CF, pretendia conferir tratamento unitário entre os membros dos Ministérios Públicos da União e os dos estados. Todavia, as mencionadas declarações de voto limitaram-se a afirmar que o MP não se reveste do mesmo caráter unitário do Judiciário e que este, diferentemente daquele, é um poder, mas não fundamentaram tais assertivas.

¹⁸ A competência para dirimir esses conflitos de competência é do STJ (CF, art. 105, I, *d*).

improvável de se verificar, já que suas atividades administrativas são relativamente modestas e, praticamente, referem-se à gestão de seus recursos para o desempenho da função fim, jurisdicional – escapa, em tese, a esse meio dúplice de solução de conflitos, e, portanto, compete ao STF solucionar, em ação originária, com base no art. 102, I, *f*, da CF¹⁹.

No entanto, apesar da simetria entre o Judiciário e o Ministério Público, no que se refere à autonomia para o exercício de seus respectivos poderes políticos constitucionalmente previstos, o MP não poderá resolver os conflitos de competência entre os membros pertencentes a entes federativos diversos por essa via, já que não dispõe do “poder processual” relativo à disputa de interesse entre terceiros.

Por outro lado, não obstante o forte caráter unitário do Ministério Público brasileiro – a unidade é princípio constitucional do MP –, a Constituição Federal não lhe prevê um órgão central com poder para dirimir conflitos de competência política entre ramos pertencentes a entes diversos da federação.

Diferentemente do Judiciário e do Ministério Público, o Legislativo e o Executivo dos diversos entes federados são absolutamente autônomos entre si, no plano político-administrativo; a “unidade” entre eles é apenas aquela de natureza federativa (CF, art. 1º). Daí por que quaisquer disputas entre aqueles – Legislativo e Executivo de entes federativos diversos –, não resolvidas pela via da negociação, hão de sê-lo pelo Judiciário. É mesmo inconcebível, ainda que no plano teórico e especulativo, um órgão investido de poder para dirimir conflito entre aqueles órgãos afetos a entidade

¹⁹ Conforme se viu, na hipótese de o conflito de competência administrativa (diz-se “conflito de atribuição”) ocorrer entre uma autoridade judiciária (juiz) e uma autoridade administrativa (autoridade não pertencente ao Judiciário) vinculadas a entes federativos diversos, ele será dirimido também em ação originária, porém, pelo STJ (art. 105, I, *g*).

federativa diversa, pois tal órgão haveria, necessariamente, de deter um poder político superior àqueles outros, e, assim, é a própria federação que seria abolida²⁰. Isso, porém, não ocorre na solução do conflito pelo Judiciário, quer pela elementar razão de que é da própria essência da função jurisdicional a solução de conflitos – detendo ele o monopólio dessa atividade (art. 5º, XXXV), sem que isso lhe confira “superioridade” diante dos demais órgãos de exercício do poder estatal, apenas indicando a sua peculiar função –, quer pelo fato de que do Judiciário esperam-se decisões informadas, primordialmente, por argumentos técnico-jurídicos, sendo este saber a sua principal fonte de legitimidade.

Por isso que a Constituição Federal, em seu art. 102, I, *f*, outorga ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar, originariamente, “as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta”.

Surge, aqui, a questão consistente em saber se esses “conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal” são capitaneados somente pelo Executivo e pelo Legislativo ou também podem ser travados por membros do Judiciário e do Ministério Público de entes federativos diversos. A questão tem pertinência não apenas em razão do caráter unitário desses órgãos de exercício do poder, mas também pelo fato de que, dada a natureza de suas funções, não se vislumbra nelas, em si, possibilidade de disputa envolvendo o pacto federativo, mas apenas interesses/competências dos respectivos ramos da instituição.

Quanto ao Judiciário, parece que a Constituição não confere relevância federativa aos conflitos protagonizados por

²⁰ O Senado Federal, composto por representantes dos estados-membros e do DF, dispõe de algumas competências muito específicas sobre os entes federados (art. 52).

membros afetos a entes federativos diversos (em função administrativa), já que o art. 105, I, g, outorga competência ao STF para dirimi-los.

Parece claro que a finalidade da norma contida no art. 102, I, f, da CF é estabelecer uma instância para dirimir conflitos que digam respeito ao pacto federativo, pacto no qual, em nosso sistema constitucional, o Judiciário e o Ministério Público não têm protagonismo, dadas a conformação unitária desses órgãos de exercício do poder estatal e a natureza de suas funções, conforme já dito. Na realidade fática e também jurídica, são o Legislativo e o Executivo os protagonistas do pacto federativo, e, portanto, os respectivos conflitos são por eles capitaneados.

Admitindo-se que apenas o Legislativo e o Executivo podem ser agentes desse conflito, surge a questão consistente em saber se qualquer disputa envolvendo entes federativos diversos ou seus respectivos agentes é uma disputa federativa ou se apenas aquela disputa que, de algum modo, reflete no pacto federativo constitui uma disputa federativa, para sujeitá-la à competência do STF. Sabe-se que, por vezes, a disputa entre o Executivo de um estado-membro e o Executivo de outro estado-membro refere-se, por exemplo, a um simples e inexpressivo bem patrimonial.

No Supremo Tribunal Federal, a discussão vem desde a Constituição de 1967, cujo art. 119, I, d (na redação dada pela EC n. 1/69) continha preceito idêntico ao do art. 102, I, f, da Constituição de 1988²¹.

Foi ela objeto específico de decisão na Ação Cível Originária n. 359-8/SP, tendo por relator o Ministro Celso de Mello, na sessão

²¹ Sobre essa discussão jurisprudencial, vide o acórdão proferido na Ação Cível Originária n. 360-1/SP, em 14.10.1987, rel. Ministro Néri da Silveira.

de 4.8.1993. A ementa desse acórdão é insuperavelmente sintética e clara, pelo que transcrevo o seguinte excerto:

[...]

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na definição do alcance dessa regra de competência originária da Corte, tem enfatizado o seu caráter de absoluta excepcionalidade, restringindo a sua incidência às hipóteses de litígios cuja potencialidade ofensiva revele-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da federação.

Ausente qualquer situação que introduza a instabilidade no equilíbrio federativo ou que ocasione a ruptura da harmonia que deve prevalecer nas relações entre as entidades integrantes do Estado Federado, deixa de incidir, ante a inocorrência dos seus pressupostos de atuação, a norma de competência prevista no art. 102, I, *f*, da Constituição.

[...] ²².

Discutia-se na ACO n. 359-8/SP a competência jurisdicional relativa a uma ação de execução por quantia certa promovida por uma sociedade de economia mista do Estado de São Paulo contra o Estado do Maranhão. Com base em tais premissas, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a competência era do juízo estadual de 1ª instância, no caso, do Estado do Maranhão.

Todavia, o objeto específico deste artigo diz respeito ao conflito que envolve membros de Ministérios Públicos vinculados a entes federativos diversos. Diferentemente do conflito jurisdicional, que pode ser suscitado tanto pela autoridade judiciária quanto pelas partes – já que poderá ser, e normalmente é, do interesse das partes que o processo tramite num ou noutro juízo –, o conflito entre membros do Ministério Público, em princípio, não interfere

²² Participaram do julgamento os Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão, sob a presidência do Ministro Octavio Gallotti, sendo unânime a votação.

no processo e, conseqüentemente, não afeta o interesse das partes, senão do Ministério Público como instituição. Trata-se de um conflito que envolve, exclusivamente, os membros dos MPs; portanto, refere-se ao poder (ou atribuição/competência) para o exercício de uma função. Daí por que não compete ao juízo que detém jurisdição para decidir a lide conhecer desse conflito.

Por outro lado, o art. 105, I, g, da Constituição Federal confere ao Superior Tribunal de Justiça competência para julgar originariamente conflito de atribuição que envolva ao menos uma autoridade judiciária. E membro do Ministério Público não é autoridade judiciária e sim *ministerial*. Já na hipótese de se tratar de conflito jurisdicional – entre duas autoridades judiciárias –, compete também ao STJ solucioná-lo, mas por força da alínea *d* do inciso I do art. 105 da CF, salvo se um dos conflitantes for tribunal superior, hipótese em que a competência é do STF (art. 102, I, *o*). Entretanto, se o conflito se trava entre membros do MP de entes federativos diversos e diz respeito a atribuição/competência para ajuizar uma ação, por óbvio não há conflito entre autoridade judiciária.

É certo que, instaurada a ação, poderá surgir conflito entre, por exemplo, membro do Ministério Público Federal e membro do MP de um estado sobre a atribuição/competência para atuar no processo. Nessa hipótese, têm-se duas soluções possíveis: ou (a) se entende que o interesse/legitimidade processual do MP repercute no interesse material do ente federativo a que ele está afeto e, assim, repercute na competência jurisdicional prevista no art. 109 da CF – hipótese em que surge um conflito de competência jurisdicional, a ser resolvido pelo Judiciário, ou (b) se entende que o interesse/legitimidade de um ou de outro ramo de MP não afeta a competência jurisdicional – hipótese em que se tem um conflito entre membros de MPs, não competindo ao Judiciário resolvê-lo naquele processo.

Há, porém, uma tendência em resolver esses conflitos no âmbito do processo em que ele surge. Essa prática é de tal modo consagrada que, muitas vezes, o conflito é anterior a qualquer atuação do Judiciário e do envolvimento de interesse de terceiros; é apenas institucional-ministerial. E a ação é ajuizada como forma de levar o conflito ao Judiciário, dando-se-lhe uma aparência de jurisdicionalidade, de modo que venha a ser solucionado pelo STJ ou pelo STF, e procrastinando a solução da lide principal.

É que, não obstante a autonomia do Ministério Público em relação aos demais órgãos de exercício do poder estatal e a sua conformação nacional e unitária, a Constituição Federal não prevê um órgão com poder para dirimir conflitos de atribuição/competência que transborde um ente da federação²³.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem oscilado quanto à competência daquela Corte para dirimir conflito de atribuição/competência entre membros do Ministério Público afetos a entes federativos diversos.

Inicialmente, na linha da jurisprudência relativa à competência do STF para o processo e julgamento de causas envolvendo interesse de entes federativos diversos – em que a jurisprudência se firmou no sentido de que essa competência não se estende a quaisquer ações, mas apenas àquelas em que exista relevante questão federativa (ACO n. 359-8/SP) –, o STF também não se reconheceu competente para dirimir conflito envolvendo membros

²³ O § 1º do art. 128 da CF estabelece que “O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República [...]”. Assim, na condição de chefe administrativo, poderá ele dirimir conflito entre os diversos ramos do MP da União, mas não entre estes e o MP de um estado-membro. A EC n. 45/2004, ao instituir o CNJ, conferiu ao procurador-geral da República um novo poder sobre os MPs estaduais, consistente na escolha de um membro destes para compor o CNJ (art. 103-B, XI, mas continua ele sem o poder para dirimir conflitos).

de MP para ajuizar ação, porque – entendeu o STF – se trata, no caso, de mera divergência de interpretação jurídica diante de um fato dado, sem que isso fira interesse federativo.

Nesse sentido foi o precedente mais antigo que localizei, sob a vigência da Constituição de 1988. Refere-se à Petição n. 1.503-6/MG, que teve como relator o Ministro Maurício Correia, sessão de 3.10.2002. Tratava-se de conflito negativo de atribuição para ajuizar ação penal, suscitado pelo procurador-geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, em face do Ministério Público Federal naquele estado. O conflito foi suscitado com fundamento na alínea *f* do inciso I do art. 102 da Constituição Federal e em procedimento que tramitava naqueles ramos do MP. O então procurador-geral da República emitiu parecer pelo conhecimento do conflito de atribuição. O relator, porém, invocando os precedentes relativos às ACOs n. 359 e 417, afirmou que não caberia ao Supremo Tribunal Federal, por força daquela norma constitucional, solucionar “toda e qualquer controvérsia entre a União e os Estados, ou destes entre si”, e, no caso em exame, “a controvérsia não fer[iria] questão de ordem política nem traduz[iria] interesses contrapostos capazes, ainda que de forma potencial, de vulnerar os valores que informam o pacto federativo”. Após diversas considerações sobre a insuficiência das normas constitucionais relativamente à competência para dirimir o conflito, o relator concluiu pela competência do Superior Tribunal de Justiça, por força da alínea *d* do inciso I do art. 105 da Constituição Federal, e, nesses termos, foi a decisão do STF, por unanimidade de votos.

Na mesma linha foi a decisão proferida na Ação Originária n. 765-1/SP, que teve como relator o Ministro Carlos Britto, sessão de 4.8.2005. O conflito de atribuição foi suscitado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (na pessoa de seu procurador-geral) em face do Ministério Público Federal naquele estado, sem prévia

judicialização da questão objeto do conflito, remetendo, assim, os autos extrajudiciais diretamente ao Supremo Tribunal Federal para dirimir o conflito, com fundamento na alínea *f* do inciso I do art. 102 da CF. Instado o Procurador-Geral da República a se manifestar sobre o conflito, na pessoa de Cláudio Fonteles, este, preliminarmente, arguiu que competia ao PGR dirimir o conflito e pediu para que lhe fossem devolvidos os autos. O relator, assentando inicialmente que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido de que, nos termos da alínea *g* do inciso I do art. 105 da CF, não competia àquela Corte conhecer de conflito de atribuição entre membros do Ministério Público, mas, por outro lado, invocando o acórdão proferido na Petição n. 1.503, concluiu que, nos termos da alínea *f* do inciso I do art. 102 da CF, não competia ao Supremo Tribunal Federal conhecer do conflito e, assim, votou pela remessa dos autos ao STJ, para dirimir o conflito (em sentido contrário, pois, da jurisprudência do próprio STJ), voto que foi acolhido por unanimidade.

A partir de então, a jurisprudência do STF modificou-se.

Vejamos algumas outras decisões do Supremo Tribunal Federal em sentido diverso daqueles precedentes.

Petição n. 3.528-3/BA, relator Ministro Marco Aurélio, sessão de 28.9.2005. Em autos judicializados, mas sem que houvesse denúncia, foi suscitado *conflito de atribuição* pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face do Ministério Público Federal naquele estado. O relator anotou que ambos os juízes entendiam que a atribuição cabia ao Ministério Público estadual, portanto, não se poderia falar sequer em conflito jurisdicional virtual, pelo que não se aplicava analogicamente a alínea *d* do inciso I do art. 105 da Constituição Federal. O relator consignou ainda que o Procurador-Geral da República, Cláudio Lemos

Fonteles, ao ser instado a se manifestar sobre o conflito, decidiu o mesmo. Entretanto – prosseguiu o relator –, não compete ao PGR decidir tal conflito, porque, nos termos do § 1º do art. 128 da CF, referida autoridade não dispõe de poder de ingerência nos Ministérios Públicos estaduais. Assim, o STF, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, entendeu tratar-se de um conflito de atribuição entre membros do MP de entes federativos diversos e decidiu por votação unânime.

Petição n. 3.631-0/SP, relator Ministro Cezar Peluso, sessão de 6.12.2007. Nesse caso, antes de instauração da ação penal, o Ministério Público de Mato Grosso do Sul arguiu, perante o juízo, falta de atribuição para a persecução penal, indicando para tanto o Ministério Público do Estado de São Paulo. O membro do Ministério Público de São Paulo, após concluída a investigação, também arguiu falta de atribuição para apresentar a denúncia e suscitou o *conflito de atribuição* perante o juízo, requerendo a remessa dos autos ao STJ para dirimi-lo. O STJ, em acórdão do qual foi relatora a Ministra Laurita Vaz, entendeu que, a teor da alínea *g* do inciso I do art. 105 da CF, não competia àquela Corte dirimir o conflito, porque este não era de natureza jurisdicional, e remeteu os autos ao STF, com fundamento na alínea *f* do inciso I do art. 102 da Constituição Federal. No STF, o relator, Ministro Cezar Peluso deixou assentado que, realmente, se tratava de conflito de atribuição entre membros do MP e conheceu do conflito, com base no mencionado dispositivo constitucional. Divergiu o Ministro Carlos Britto, em cujo voto afirmou que a CF não outorga competência nem ao STF nem ao STJ para dirimir o conflito, mas, por aplicação analógica da alínea *d* do inciso I do art. 105 da CF, a competência caberia ao STJ.

Tem-se, pois, que, embora a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal seja no sentido de que compete àquela Corte

Constitucional dirimir conflito de atribuição/competência entre membros do Ministério Público de entes federativos diversos – tenha o conflito surgido em autos judiciais, tenha surgido em autos administrativos, no âmbito do próprio Ministério Público –, essa jurisprudência não é muito sólida, não apenas em face dos precedentes em sentido contrário, relativamente recentes, mas também porque dela diverge o Ministro Carlos Ayres Britto.

Ademais, leem-se nos próprios votos que admitem a competência do STF ponderações quanto à insuficiência da norma constitucional (art. 102, I, *f*) para respaldar essa competência. Concluem por aceitá-la com base em premissas negativas: a) alíneas *d* e *g* do inciso I do art. 105 da CF não outorgam ao Superior Tribunal de Justiça essa competência, porque a competência daquela Corte de Justiça refere-se a conflitos em que ao menos um dos conflitantes seja autoridade judiciária; b) § 1º do art. 128 da Constituição Federal não outorga ao procurador-geral da República essa competência, porque seu poder de chefia estende-se somente ao Ministério Público da União. Assim, diante da lacuna legislativo-constitucional e do postulado segundo o qual toda controvérsia jurídica tem que encontrar um meio de solução no ordenamento jurídico, o Supremo Tribunal Federal decide por solucionar o conflito.

6 Conclusão

Realmente, dada a inexistência de norma constitucional clara que preveja uma instância para dirimir o conflito de atribuição/competência entre membros do Ministério Público afetos a entes federativos diversos, o mais adequado é que esse conflito seja dirimido pelo Supremo Tribunal Federal, não apenas porque a alínea *f* do inciso I do art. 102 da CF dá um certo respaldo a essa competência, mas, principalmente, porque a questão é de natureza eminen-

temente constitucional, e, sendo assim, que a Corte Constitucional a decida de pronto, em ação/petição direta.

Todavia, além da controvérsia técnico-jurídica sobre essa competência, conforme acima visto, há um problema jurídico-prático. É que, na realidade, a decisão do Supremo Tribunal, eminente que é a sua autoridade, é também inexecutável.

Com efeito, o § 2º do art. 127 da Constituição Federal assegura ao Ministério Público a garantia da autonomia funcional, significando isso que este órgão do Estado, no exercício de suas funções institucionais, não se vincula a determinação de outro órgão de exercício do poder estatal, ainda que seja o Judiciário, mas agirá segundo as normas legais e regulamentares próprias. Os mecanismos de controle do exercício desse poder que o Ministério Público detém são aqueles próprios aos demais órgãos de exercício de poder, chegando, eventualmente, até a responsabilidade penal, mas não é possível a execução de uma ordem para que, por exemplo, o Ministério Público (afeto a qualquer ente federativo) promova uma ação.

Assim, dirimido o conflito de “atribuição” (que – vê-se agora com maior clareza –, na realidade, é de competência), na hipótese de aquele ramo do Ministério Público que antes houvera declinado da atribuição persistir em omitir-se, não há meio processual de se tornar efetiva a decisão do Supremo Tribunal Federal.

E ainda. Admitindo-se que a ação venha a ser proposta pelo ramo do Ministério Público que o STF teve por titular da atribuição/competência e perante o juízo que aquela mesma decisão declarou competente para o processo e julgamento da questão – hipótese mais provável de acontecer –, estará preclusa toda a discussão relativamente à competência jurisdicional ou poderá o juízo, que não participara daquele conflito – e portanto, não teve oportunidade de prestar suas informações –,

declarar-se incompetente, ressuscitando, em essência, a mesma questão, mudando-se, agora, somente os seus personagens: de membros do Ministério Público para membros do Judiciário?

Admitamos a hipótese de esse conflito surgir num procedimento judicializado (tal como um inquérito policial), mas no qual ainda não se iniciou uma ação, e, adotando-se a tese segundo a qual, no conflito de atribuição, para apresentar a denúncia, há um conflito virtual de competência jurisdicional para recebê-la, conclui-se pela competência do Superior Tribunal de Justiça para decidir o conflito, com fundamento no art. 105, I, *d*. Admitamos – conforme comumente ocorre – que esse conflito se dê entre membro do Ministério Público de um estado e membro do Ministério Público Federal, e que o membro do MP considerado titular da atribuição pelo STJ promova a ação perante o juízo “virtualmente” competente. Essa “virtualidade” concretiza-se, tornando o juiz competente para o caso, ou a competência poderá vir a ser questionada posteriormente, chegando agora ao próprio Supremo Tribunal Federal, por se tratar de matéria constitucional (a competência da justiça federal)?

Tais dúvidas deixam claro que, além da questão relativa à competência do Supremo Tribunal Federal para dirimir conflito de atribuição/competência entre membros do MP com base no art. 102, I, *f*, da CF, é de todo inconveniente que essa competência seja outorgada ao Judiciário.

A competência para solucionar conflito de competência/atribuição entre membros do Ministério Público pertencentes a entes federativos diversos há de se situar dentro do próprio MP, em face da autonomia constitucional da instituição e também porque isso se ajusta ao perfil unitário do Ministério Público nacional.

A objeção que se podia apresentar, ao nosso entender, era quanto à conveniência de se criar um órgão do Ministério

Público, de nível nacional, com função exclusiva para dirimir conflito de atribuição entre membros do Ministério Público de entes federativos diversos. A objeção agora ficou superada com a criação do Conselho Nacional do Ministério Público, que dispõe de poderes para resolver questões de natureza administrativa, financeira e institucional no âmbito de todos os ramos do MP, e com legitimidade para tal, em face de sua composição. Tenho, assim, que seria adequado e desejável uma norma constitucional outorgando ao CNMP competência para dirimir conflito de atribuição/competência entre membros de Ministérios Públicos afetos a entes federativos diversos.

É certo que se podem apresentar objeções a essa solução, mas, certamente, serão menores do que as que se apresentam ao sistema atual.

De imediato, é de se afastar a ponderação relativa à sobrecarga de funções do CNMP. É que a função já existe e é exercida pelo STF, que também já dispõe de muitas funções.

Por outro lado, ainda que, na concepção constitucional atual, o Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Nacional da Magistratura sejam mais ou menos simétricos, e ao CNM não compete solucionar conflito de competência entre juízes, essa simetria não é um dogma. No atual quadro, conforme se disse acima, o Judiciário já dispõe de órgão e mecanismo para dirimir conflito de competência entre membros da magistratura, fazendo-o nos autos protagonizados pelas partes. O MP, dadas a natureza e a peculiaridade de suas funções, não dispõe desse mecanismo. Necessariamente tem que se valer de procedimento próprio – ou da ficção da conflito virtual de jurisdição – para resolvê-lo. Assim, em face dessas mesmas peculiaridades, creio que seja o Conselho Nacional do Ministério Público o órgão mais adequado

para dirimir conflito de atribuição/competência entre membros do Ministério Público afetos a entes federativos diversos.

Referências

CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário da língua portuguesa*. 2. reimpr. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 1. ed. atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas-SP: Millennium, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo, Malheiros, 2007.

PIRAGIBE, Clóvis C.; MAGALHÃES, Marcelo C. Piragibe. *Dicionário jurídico*. 8. ed. Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 4. ed. São Paulo: Companhia Forense, 1975.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

TEIXEIRA, Francisco Dias. Princípios constitucionais do Ministério Público. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília: ESMPU, n. 2, jan./mar. 2002.

_____. O Ministério Público e o poder. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília: ESMPU, n. 7, abr./jun. 2003.

_____. Princípios constitucionais do Ministério Público, ainda. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília: ESMPU, n. 10, jan./mar. 2004.