

ALGUNS CASOS DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO¹

Hugo Nigro Mazzilli
Procurador de Justiça em São Paulo

Sumário: 1. Litisconsórcio entre Ministérios Públicos. 2. O Ministério Público no ECA. 3. O defensor do povo. 4. As investigações de contas públicas

1. Litisconsórcio entre Ministérios Públicos

Apesar do veto ao § 2.º do art. 82 do Código do Consumidor, o art. 113 admitiu o litisconsórcio de Ministérios Públicos na defesa judicial de interesses difusos, como já o fizera o art. 210, § 2.º, do ECA.

Têm-se apresentado alguns argumentos contra esse litisconsórcio: a) a norma feriria o art. 128, § 5.º, da CF, que reserva à lei complementar a disciplina da organização, atribuições e estatuto de cada instituição; b) somente poderia haver litisconsórcio se cada um dos Ministérios Públicos pudesse promover de forma autônoma o processo, o que o art. 128 da CF não admite; c) como o Ministério Público atua perante os órgãos jurisdicionais, tem suas atribuições limitadas pela competência destes últimos, não podendo o Ministério Público Estadual atuar perante a justiça federal nem o Federal junto à justiça local; d) a admissão do litisconsórcio entre Ministérios Públicos diversos violaria o princípio federativo.

1. Artigo publicado na RT, 688/252 (Ed. Revista dos Tribunais, fev. 1993, São Paulo). Artigo disponível em www.mazzilli.com.br.

Tais críticas apontam óbices que não têm o alcance que se lhes quer emprestar, não fazendo justiça à proveitosa atuação conjunta e harmônica dos diversos Ministérios Públicos, que não lhes prejudica a autonomia.

Os sempre lembrados princípios da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público só valem dentro de cada instituição (art. 127, § 1º, da CF); não há falar em unidade ou indivisibilidade entre Ministérios Públicos de Estados diversos, ou entre estes e o da União.

Por outro lado, o § 5.º do art. 128 da CF não impede que a lei federal ordinária cometa atribuições ao Ministério Público, nem o torna imune à disciplina processual advinda da lei ordinária.

Ademais, embora seja tradicional que o órgão do Ministério Público atue dentro dos limites da competência dos órgãos jurisdicionais perante os quais oficia, na verdade esse paralelismo não é absoluto: a instituição tem hoje inúmeras atividades extrajudiciais, que pouco ou nada têm a ver com sua atuação perante as varas e os tribunais.

Não desnatura o princípio federativo que a lei confira ao Ministério Público estadual, por exemplo, algumas funções perante a Justiça Federal. Além da expressa delegação prevista no art. 29, § 5º, do ADCT, já se admitiam delegações na legislação infraconstitucional (como perante a justiça eleitoral e trabalhista; nas cartas precatórias ou de ordem; na ação penal por tráfico de entorpecentes para o exterior; na avaliação de renda e prejuízos decorrentes de autorização para pesquisa mineral; v.g. art. 52 da LC federal 40/81). A atuação conjunta ou sucessiva não tinha causado maior controvérsia, seja na ação fiscal, seja nos feitos em que nas instâncias ordinárias oficiou o Ministério Público local e na instância recursal passou a officiar o Ministério Público federal (cf. art. 22, § 7º, do Dec.-lei 147/67).

Embora a Constituição não tenha explicitado a possibilidade de litisconsórcio entre os Ministérios Públicos, não vemos impedimento em que ocorra (no mesmo sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso e Arruda Alvim, nos seus trabalhos publicados a respeito).

A força da idéia estaria em permitir mais eficaz colaboração entre cada uma das instituições do Ministério Público, até hoje praticamente estanques, com grande benefício à coletividade. Afigure-se, o exemplo de dano ambiental em Estados ribeirinhos: o inquérito civil poderia ser conduzido em colaboração pelos Ministérios Públicos respectivos, e a ação civil pública poderia ser proposta com o concurso de ambos perante o juízo competente.

Registre-se que no episódio da ação civil pública relacionada com o leite importado da Europa, contaminado pelo acidente radioativo de Chernobyl, a ação pioneira foi proposta conjuntamente pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pelo Ministério Público Federal, com julgamento de procedência em ambas as instâncias.

2. O Ministério Público no ECA

As funções do Ministério Público em defesa da infância e da juventude não se esgotam nos arts. 200-1 do ECA; compreendem todas aquelas expressa ou implicitamente a ele cometidas, dentro ou fora do ECA.

Nem todas essas funções previstas no ECA caberão aos Promotores de Justiça da Infância e da Juventude. Há diversas normas de atuação que seguramente acabarão sendo objeto de aplicação por órgãos da Instituição que atuam em outras áreas. É o que pode ocorrer com as atribuições penais (arts. 228-244) ou mesmo quando da aplicação das normas atinentes à proteção da criança ou do adolescente portador de deficiência (art. 208, II) — tudo dependerá do que disponha a respectiva Lei Orgânica, sempre se levando em conta o princípio da especialidade.

Tomemos um exemplo. Toda criança ou adolescente estão a exigir a atuação protetiva do Ministério Público; o mesmo se diga da pessoa portadora de deficiência (art. 5º da Lei 7.853/89). Contudo, passa a ser evidentemente agravada a circunstância que portar o menor qualquer deficiência física ou psíquica.

Qual a condição mais peculiar, nesse caso em que se somam duas circunstâncias que estão a exigir a atuação do Ministério Público? Embora a rigor uma ou outra solução possam ser sustentadas, devemos buscar a que mais adequadamente permita a proteção integral da criança portadora de deficiência, pois esta situação é um *plus* de hipossuficiência, a ensejar um redobramento da proteção.

Propendendo-se por uma ou outra opção, de modo algum se prejudicaria o bem jurídico a final objetivado pela lei, pois ambas as formas de atuação ministerial são protetivas. Contudo, a Promotoria de Justiça da Pessoa Portadora de Deficiência, pela sua especialização, a nosso ver melhor concentra os conhecimentos técnicos da Instituição, apropriados para exigir até mesmo em juízo o fornecimento de educação especial, o acesso a logradouros e edifícios públicos e de uso público, o fornecimento de transportes adequados, a realização de exames médicos, que, quando oportunamente feitos, podem evitar muitas formas de comprometimentos futuros (nesse sentido, v. Ato 28/91-PGJ/SP).

Desde que esteja em discussão um direito ou um interesse de criança ou de adolescente portador de deficiência, ainda que individual, e desde que esse bem jurídico esteja relacionado, de alguma forma, com a própria condição de deficiência, a intervenção protetiva há de ser desempenhada pela Promotoria da Pessoa Portadora de Deficiência (como numa ação, ainda que individual, em que se discuta acesso especial a um meio de transporte). Contudo, ainda que haja num feito interesse de menor portador de deficiência, mas nele não esteja em questão a condição de deficiência do menor, nele intervirá apenas o Promotor da Infância e da Juventude ou, conforme o caso, o Promotor Cível ou de Incapazes, tudo em conformidade com os limites fixados na lei local do Ministério Público.

É muito estreita a ligação do Ministério Público com as normas de proteção à criança e ao adolescente, haja vista tratar-se de interesses sociais ou individuais indisponíveis.

Diz o art. 227 da Constituição ser “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

Não se pode, pois, excluir a iniciativa ou a intervenção do Ministério Público em qualquer feito judicial em que se discutam interesses coletivos, difusos ou até mesmo individuais indisponíveis ligados à proteção da criança e do adolescente.

3. O defensor do povo

Impõe o art. 129, II, da CF ao Ministério Público o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição da República, com a obrigação de promover as medidas necessárias a sua garantia.

Com efeito, nos últimos anos, tem-se falado muito na criação de um *defensor do povo*. Deveriam estas funções recair na pessoa de um *ombudsman*, como nos países escandinavos? Deveríamos criar um órgão novo? Acaso estaria correto que ao próprio Ministério Público se confiassem essas novas funções?

Certamente por levar-se em conta a tradição de atendimento ao público que têm os Promotores de Justiça em todo o País, acabou por prevalecer esta última opção.

Nessa relevantíssima função, entre outras providências, deve o Ministério Público empreender firme combate à violação da ordem social e, em especial, dos chamados direitos humanos. Como exemplo, lembremos deve ele zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionais; investigar denúncias fundadas de corrupção administrativa; buscar seja dado real atendimento médico nos hospitais e postos de saúde; fiscalizar a existência de vagas nas escolas; zelar pelas condições em que se encontram os presos. Em todos esses casos, não se podem perder de vista, porém, os limites das atribuições de cada órgão ministerial. Trata-se, outrossim, de função nova, que exige, naturalmente, as maiores cautelas e equilíbrio.

Acredito não se poder prescindir de uma adequada legislação infraconstitucional para assegurar mecanismos mais adequados de uma atividade fiscalizatória geral. Desde já, entretanto, é possível admitir ao órgão ministerial: a) receber petições, reclamações ou representações de pessoas interessadas; b) instaurar, presidir ou determinar a abertura de procedimentos administrativos para apuração de denúncias e posterior proposição de ações civis públicas ou de ações penais públicas de suas atribuições; c) expedir noti-

ficações; requisitar informações; d) realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, p. ex., prevê algumas funções tipicamente de *ombudsman* para o Ministério Público, como o zelo pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e aos adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis, a inspeção de entidades públicas e particulares com adoção das providências necessárias, a expedição de recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública afetos à criança e ao adolescente, fixando prazo razoável para sua perfeita adequação (art. 201, VIII, XI, e § 5º, c).

Na sua atuação no zelo pela efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes (art. 129, II, da CF; art. 201, VIII, do ECA) poderá o órgão do Ministério Público (art. 201, § 5º, da ECA): a) reduzir a termo as declarações de quem o procure com denúncias que mereçam apuração; b) instaurar o procedimento adequada para apuração das denúncias, seja o inquérito civil, seja uma sindicância, seja um procedimento inominado; c) presidir o procedimento de investigação, nele efetuando requisições, diligências, perícias, exames, visitas ou vistorias; d) entender-se diretamente com a pessoa ou autoridade reclamada, dentro da esfera de suas atribuições assim definidas na forma da Lei Orgânica de cada Ministério Público (art. 200 da ECA); e) efetuar recomendações, visando à melhoria dos serviços examinados, fixando prazo razoável para sua adequação (findo o qual poderá ajuizar eventual ação civil pública tendo como objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, cf. art. 213 da ECA).

4. As investigações de contas públicas

A competência constitucional do Tribunal de Contas é auxiliar o Poder Legislativo, no tocante à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas (art. 71 da CF).

Eventual decisão do TC de rejeitar uma conta ou de aplicar uma sanção de sua competência não exclui o acesso ao Poder Judiciário, pelo princípio do art. 5º, XXXV, da CF. Pela mesma razão, a decisão do TC que aprova as contas não tem o condão de elidir o acesso ao Poder Judiciário.

Não se pode sustentar exclusividade da tarefa do TC nessa matéria: a) não se elide o acesso à jurisdição; b) quando a CF quis dar competências exclusivas, fê-lo expressamente (v.g. art. 129, I; 144, § 1º, IV etc.); c) incide ainda a fiscalização do próprio Poder Legislativo, pois a atividade do TC lhe é auxiliar (art. 71); d) não se exclui a fiscalização institucional do Ministério Público na forma do art. 129, II, da CF, nem sua iniciativa no inquérito civil e na ação civil pública em defesa do patrimônio público e social (art. 129, III, da CF); e) concorrentemente, o cidadão pode valer-se da ação popular (art. 5º, LXXIII).

Nestas duas últimas hipóteses, a iniciativa do cidadão e do Ministério Público não está condicionada ao julgamento administrativo das contas. O Ministério Público pode e deve investigar denúncias fundadas que lhe cheguem ao conhecimento. Se fosse necessário aguardar tal julgamento, sua atuação institucional estaria cerceada; crimes poderiam prescrever antes que pudesse investigá-los; danos ao patrimônio público poderiam estar se agravando ou ficando irreparáveis, sem que se pudessem tomar medidas cautelares ou reparatorias imediatas, a par do curso da prescrição também em matéria cível.

Naturalmente, para iniciar um inquérito civil ou um inquérito policial, é mister que haja viabilidade da sua instauração (justa causa), aferível em concreto.