

A CONSTITUCIONALIDADE DO PROCON MINEIRO

Arguída a inconstitucionalidade do Procon Mineiro, junto à Procuradoria da República, na Capital Federal, tentarei, em breves linhas, expor opinião diversa, frente aos argumentos apresentados. 1º) Impossibilidade de o membro do MP “exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério” ou na administração superior da instituição, como funções de Secretário de Estado ou nos Tribunais de Contas, que exigem carreira especial (CF, art. 128, § 5º, II, “d”; RE CNMP nº 05/06, art. 2º; STF, ADIN nº 2.534, 3.574, 2.068 e 2.378). Examinando o preceito constitucional a partir do qual foram construídas as posições do CNMP e do STF, HUGO NIGRO MAZZILLI leciona: “A finalidade ética da norma é evitar que o membro do Ministério Público se dedique a outras funções ou atividades que, embora também públicas, possam concorrer em prejuízo da atividade ministerial; é ainda evitar que, com vistas a exercer outra função fora da carreira, já dentro dela, o membro ministerial passe a comportar-se movido por interesses outros que não aqueles que fazem parte de sua atuação; é, por fim, evitar que, se é que um dia retorne às suas funções ministeriais, possa atuar ainda em razão de conveniências voltadas para sua atuação externa” (REGIME JURÍDICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, pág. 241. São Paulo: Saraiva, 2007, 647 páginas). Noto, porém, que as situações não se confundem. A Constituição Mineira, ao transferir as atividades do Procon Estadual ao Ministério Público (ADCT, art. 14), observou uma outra norma aplicável, possibilitando ao MP, no exercício de sua missão institucional, “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas” (CF, art. 129, IX). Cabendo ao Ministério Público, como órgão do Estado, promover a defesa do consumidor (CF, art. 5º, XXXII, 127, “caput”, e 129, II e III), e a dignidade da pessoa humana (CF, arts. 1º, III, e 170), não se mostra inviável, a meu ver, a proposta de incorporar, às suas atribuições, o exercício do poder de polícia, tornando mais resolutiva a sua atuação, em nome da eficiência estatal (CF, art. 37, “caput”). 2º) O exercício do poder de polícia, pelo MP, usurpa as

funções do Poder Executivo, pois alcança terceiros, não integrantes da instituição, o que é vedado, inclusive, aos Poderes Judiciário e Legislativo, e ao Tribunal de Contas. Isso não ocorre, “data venia”. Os atos praticados pelo MP têm natureza administrativa e são próprios da função executiva. Cito, ainda, o magistério de HUGO NIGRO MAZZILLI: “Analisando suas principais funções institucionais que a Constituição e as leis conferem ao Ministério Público – a defesa da ordem jurídica, dos interesses indisponíveis, difusos e coletivos, a promoção da ação pública, o zelo pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionais –, vemos que todas elas têm natureza *administrativa*: incumbências como promover a ação pública ou opinar como *custos legis* não são atividades jurisdicionais (atuar junto ao Judiciário naturalmente não significa prestar jurisdição) nem legislativas (a tarefa de fiscalizar ou promover a observância das leis não se confunde com a típica atividade de sua elaboração). Pela natureza intrínseca de suas funções, o Ministério Público exerce atividade administrativa, até pelo critério residual, pois promover a execução das leis não é atividade legislativa nem jurisdicional. Assim, na verdade é apenas mera questão de conveniência que o Ministério Público encontre não uma utópica posição de quarto poder, e, sim posição constitucional distinta, para desvinculá-lo de uma dependência excessiva, especialmente de um dos Poderes do Estado, qual seja, o Executivo. Mas isso ainda seria pouco: o mais importante são os instrumentos, as garantias e os impedimentos para que a instituição, como um todo, e seus membros, individualmente, bem desempenhem suas funções, com liberdade e independência, desde o procurador-geral até o mais novo promotor de justiça substituto (OBRA CITADA, pág. 104). Dentre os atos praticados pelo Ministério Público, diversos são os que, de cunho decisório, e de forma imediata (auto-executória), projetam os seus efeitos perante terceiros. Por exemplo, ao zelar pelos interesses da criança e do adolescente, o Ministério Público (i) concede remissão ao menor infrator, (ii) arquiva investigações em que lhe seja atribuído ato infracional, diferentemente da opinião das autoridades policial ou judiciária e (iii) adota as medidas administrativas necessárias à remoção de irregularidades constatadas na inspeção de entidades públicas e particulares de

atendimento a menores (Lei nº 8.069/90, arts. 180, I e II, 181, § 1º, e art. 201, XI). Cuidando dos interesses das pessoas na terceira idade, (iv) encaminha idoso à família ou curador, mediante termo de responsabilidade, (v) orienta, apoia e faz acompanhamento temporário, (vi) requisita tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar, (viii) inclui o idoso em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação, (ix) requisita abrigo em entidade ou abrigo temporário, motivado, em todos os casos, na ameaça ou violação dos direitos dos idosos previstos em seu Estatuto, especialmente quando houver risco para a vida ou à saúde de pessoa idosa abrigada e (x) referenda transações envolvendo interesses e direitos dos idosos, previstos em lei (Lei nº 10.741/03, arts. 43, 45 e 74, VIII, 63 e 74, X). No âmbito da tutela das fundações, (xi) aprova a reforma do estatuto da fundação (CC, art. 67, III). Não se pode negar, também, a relação de proximidade entre o Ministério Público e o Poder Executivo, pelo fato de o seu dirigente ser nomeado pelo Chefe do Poder Executivo (CF, art. 128, § 3º). Além disso, a própria Carta Magna reconhece esta situação, prevendo a delegação de poderes, pelo Presidente da República, ao Procurador-Geral da República, para dispor sobre a organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos e extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos, a conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei e prover os cargos públicos federais, na forma da lei (CF, art. 84, VI, XII, XXV, 1ª parte, e PU). Como falar, então, em usurpação das funções do Poder Executivo, se as atribuições do "parquet" são administrativas? E se a própria Constituição Federal prevê a delegação de poderes do Presidente da República ao Ministério Público? Registre-se, ademais, que as novas atribuições do MP, típicas ou atípicas, oriundas da Carta Magna de 1988 ou por esta recepcionadas, desde que compatíveis com a sua finalidade, não constituem empecilho ao exercício de sua missão institucional, eis que meramente exemplificativas, como, aliás, dispõe o artigo 25 da Lei nº 8.625, de 12/02/93 ("Além das funções previstas

nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público ...). Assim, o entendimento de que as Leis Complementares Estaduais 34/94 e 61/01, ao organizarem o Ministério Público Mineiro, por iniciativa do Procurador-Geral de Justiça, seriam inconstitucionais e ilegais, por invadirem competência legislativa da União, não deve subsistir. 3º) O MP Mineiro, agindo como Procon Estadual, carece de operacionalidade, de eficiência administrativa, pois inexiste hierarquia entre os seus membros. "Data venia", há, aqui, um outro equívoco. A atuação do Ministério Público é eficiente, dentre outras razões, porque sustentada na independência funcional de seus membros, já que a hierarquia administrativa, muitas vezes, dá ensejo à omissões, desvios de finalidade e influências políticas deletérias nos órgãos públicos. Essa efetividade de atuação, resultante do poder de polícia estatal e da articulação entre os órgãos de execução, permitiu, no Estado (e no país, com a criação do GNCOC), com a participação de todos, segregar, do mercado, organizações criminosas envolvidas com a adulteração de combustíveis, que agiam na região metropolitana da capital, na zona da mata, no sul de Minas e em todo o Estado. Permitiu, aos membros do MP, com a aplicação de sanções efetivas (apreensão de produtos, suspensão de fornecimento de bens de consumo, interdições, etc.), a prevenção e repressão a diversos abusos praticados no mercado de consumo, sem a necessidade de judicialização dos conflitos, como: a) fraudes no leite; b) atuação de juizados arbitrais ilegais; c) golpes na concessão de crédito; d) abate clandestino; e) distribuição de gás de cozinha a pontos de venda clandestinos; f) prestação de serviços odontológicos por pessoas inabilitadas; g) fraudes na quantidade de produtos; h) funcionamento ilegal de clínicas para drogados; i) comércio ilegal de medicamentos controlados; j) fraudes na classificação de grãos. E o Judiciário, com raras exceções, ao analisar as sanções administrativas aplicadas pelo MP (nunca, porém, negando a atuação constitucional do Ministério Público, enquanto Procon Estadual), tem se posicionado ao lado do "parquet". 4º) o Procon Estadual, ao instaurar e julgar o processo administrativo, de ofício ou mediante provocação, viola os princípios do contraditório (ausência de igualdade das partes), do juiz natural

(falta de imparcialidade) e do devido processo legal (ausência de um autor, distinto do julgador). Há, aqui, uma nítida confusão entre as funções administrativa e jurisdicional, pois tais princípios não são incompatíveis com o processo administrativo. Como pode ser visto do magistério de IRENE PATRÍCIA NOHARA, “a função administrativa diferencia-se da jurisdicional, pois pode ser iniciada de ofício ou independentemente de provocação. No âmbito do Poder Judiciário, vigora o princípio do *ne procedat judex ex officio*, ou seja, que “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”, de acordo com o disposto no art. 2º do CPC. A relação jurídica estabelecida com o início do processo não é triangular, pois a Administração Pública não se coloca equidistante entre os interesses em conflito. Da ausência de triangulação, não se pode concluir que a Administração seja interessada subjetivamente no deslinde do processo administrativo, pois a atuação administrativa deve se pautar na aplicação objetiva da lei. No caso da lei geral de processo administrativo, há a previsão de inúmeros mecanismos que objetivam traduzir em regras a observância constitucional da ampla defesa e do contraditório no âmbito do processo administrativo. O administrador que decide o processo administrativo se submete a regras de impedimento e suspeição da lei, sendo caracterizada falta grave a omissão do dever de comunicar impedimento (art. 19, parágrafo único, da lei). Também deve atenção especial aos objetivos previstos no *caput* do art. 1º, que são: o melhor cumprimento dos fins da Administração e proteção aos direitos dos administrados. Assim, a Administração tanto pode iniciar procedimentos em geral de ofício, como pode ser provocada a fazê-lo; todavia, tanto numa como noutra hipótese, explana José dos Santos Carvalho Filho, o Estado não visa basicamente à busca determinada providência administrativa, dentre as muitas, a seu cargo, inclusive a solução de conflitos que eventualmente possam ser deduzidos por administrados. Em suma, enquanto a solução do litígio é objetivo primordial do processo jurisdicional, no administrativo ele é objetivo eventual, sendo a busca da administração, desde que sejam respeitados os direitos dos administrados, o objetivo primordial deste último processo” (PROCESSO ADMINISTRATIVO, Lei nº 9.784/99

Comentada, pág. 90. São Paulo: Atlas, 2009, 512 páginas). Concluindo, pode-se afirmar que o Ministério Público brasileiro é uma instituição ainda em construção. O seu projeto não está acabado e nem há motivo para reduzir o seu papel na construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Por isso, a missão que lhe cabe, como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, na lição do Professor DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, "deve ser entendida no sentido mais amplo que se possa atribuir à expressão e não limitado, como poderia parecer à primeira vista, à *justiça formal*, entendida como aquela prestada pelo Poder Judiciário, estando compreendidas, assim, no conceito de essencialidade, todas as atividades de orientação, de fiscalização, de promoção e de representação judicial necessárias à zeladoria, provocação e defesa de todas as categorias de interesses protegidos pelo ordenamento jurídico (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, pág. 31. Rio de Janeiro: Forense, 2005, 667 páginas).

Amauri Artimos da Matta

Promotor de Justiça

Defesa do Consumidor

Procon Estadual

Coordenador da Área de Produtos