

DA INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO, NO PÓLO PASSIVO, AO PÓDER DE RECOMENDAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

MARCUS PAULO QUEIROZ MACÊDO

Promotor de Justiça em Araxá/MG

1 INTRODUÇÃO

1. Ocorre de, nas mais variadas situações, sermos surpreendidos por afirmações alheias que nos fazem repensar nossas certezas, aquilo que, por hábito, costume ou má compreensão, jamais cogitaríamos de estar errados. Isto é da dinâmica da vida, nos faz refletir e aprimorar, seja no sentido pessoal, seja no aspecto profissional.

2. Tal me ocorreu durante discussão no grupo de trabalho que integrei durante o “I Simpósio de Procuradores e Promotores de Justiça da Área Criminal”, realizado na cidade de Araxá no final do ano passado, quando um colega, com atuação destacada na área de direitos difusos e coletivos, ali asseverou que, nos termos da legislação, apenas entidades públicas poderiam receber recomendações do Ministério Público, mas jamais entes particulares.

3. Perplexo diante de tal afirmação, pois desde o início de minha carreira sempre expedi recomendações a particulares, sem questionar a licitude deste procedimento, não o interpelei, naquele momento, por falta de argumentos.

4. Porém, após estudo do tema, cheguei a conclusão que não há qualquer óbice ou limitação legislativa para que membros do Ministério Público expeçam recomendações a entidades particulares, sendo este o objeto desta tese, conforme será verificado a seguir.

2 DOS ASPECTOS LEGAIS DA DISCUSSÃO

5. Sem mesmo entender a razão do entendimento esposado pelo ilustre colega naquela oportunidade, comecei o estudo da questão pela análise da legislação aplicável à espécie.

6. O texto constitucional, em suas disposições referentes ao Ministério Público (arts. 127/130), não menciona, de forma expressa, a expedição de recomendações como uma das atribuições do *Parquet*.

7. Porém, o art. 129, inciso IX, assim é redigido:

São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

IX – 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.

8. Com isto, a Constituição da República permitiu que legislação infra-constitucional atribuisse ao Ministério Público outras funções e poderes, “desde que compatíveis com a sua finalidade”.

9. Em decorrência deste permissivo constitucional, a Lei Federal n. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) previu a possibilidade de órgãos de execução expedirem recomendações. Diz a referida Lei:

Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito:

I – pelos poderes estaduais ou municipais;

II – pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta;

III – pelos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal;

IV – por entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Município ou executem serviço de relevância pública.

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

[...]

IV – promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e *recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no ‘caput’ deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.* (grifos meus)

10. Dispositivo muito semelhante, ainda que bem mais sintético, consta na Lei Orgânica do nosso Ministério Público (Lei Complementar Estadual n. 34/94), que arrolou, dentre as funções do órgão de execução, a de “fazer recomendações, visando a melhoria dos serviços públicos e dos serviços de relevância pública” (art. 67, inciso VI).

11. Certamente, estas são as bases legais que lastreiam o entendimento dos colegas que afirmam ser bastante restrita a possibilidade de expedição de recomendações pelo Ministério Público. Ainda assim, nenhuma destas normas jurídicas permite afirmar que os particulares não podem ser sujeitos passivos de recomendações. Senão, vejamos.

12. Primeiramente, a dicção do art. 27 da Lei n. 8.625/93 expressamente prevê a possibilidade da expedição de recomendações a “concessionários ou permissionários de serviço público estadual ou municipal” e a “entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Município ou executem serviço de relevância pública”.

13. Logo, particulares podem receber recomendações, desde que se enquadrem nestas condições, muito bem resumidas na nossa Lei Orgânica: a) prestem serviços públicos ou b) forneçam serviços de relevância pública.

14. Em segundo lugar, deve ser esclarecido que existe diferença jurídica entre “serviços públicos” e “serviços de relevância pública”. Neste sentido, Marlon Alberto Weichert, apoiado em lição do Ministro do STF Eros Roberto Grau, expõe:¹

1 Em seu artigo “A saúde como serviço de relevância pública e a ação civil pública em sua defesa”, inserido na coletânea “Ação Civil Pública: 20 anos da Lei n. 7.347/85”, coordenadores João Carlos de Carvalho Rocha, Tarcísio Humberto Parreiras Henriques Filho, Ubiratan Cazetta, Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 512/513.

Primeiro devemos buscar identificar o que são serviços de relevância pública, mormente diante do conceito – já assente no direito – de serviço público. Seriam a mesma coisa? Estamos seguros que não, a começar pela interpretação sistemática do art. 129, inciso II da Constituição. O preceito atribui ao Ministério Público a função de zelar pelo respeito aos direitos constitucionais por parte (a) do Poder Público e (b) dos serviços de relevância pública. Assim, existem dois atores que precisam ser ‘vigiados’ pelo Ministério Público: o Poder Público e os prestadores de serviço de relevância pública.

É, portanto, evidente, que existem prestadores de serviço de relevância pública além do Estado.

Ora, se os serviços de relevância pública fossem sempre prestados pelo Estado (serviços públicos, portanto) não haveria necessidade da dupla previsão, pois bastaria referir a necessidade de observância pelo Poder Público do respeito aos direitos constitucionais. Com isso, todos os serviços públicos estariam abrangidos, ainda quando prestados por regime de concessão ou permissão.

Seguindo o raciocínio, *é fácil concluir que também a iniciativa privada pode prestar serviços de relevância pública*. Com efeito, se o serviço de saúde é livre à iniciativa privada (art. 199, CF), e é de relevância pública (art. 197, CF), não há como entender que apenas o Estado tem a incumbência de prestá-los. Note-se que não se trata de serviços delegados ou desconcentrados (concessões e permissões), mas sim de livre interesse particular em oferecê-los como atividade econômica, lucrativa ou não.

Em outras palavras, o conceito de relevância pública não se refere à pessoa que presta o serviço, mas sim ao bem jurídico que é o objeto do serviço prestado. Assim, toda a atividade – pública ou privada – relacionada à prestação de serviços de saúde é de relevância pública.

O conceito de relevância pública, portanto, é axiológico. É atribuído em função da relevância da atividade, e não em razão da pessoa. (grifos meus)

15. Por fim, o referido autor ainda indica quais seriam, no seu entender, os serviços de relevância pública:²

Essa conclusão é fundamental, não só na saúde, como também em outros campos da ação estatal e particular. São, a nosso ver, de relevância pública as atividades particulares de educação, moradia, previdência social, segurança, em suma, aquelas que se referem à oferta de bens e serviços voltados à implementação de direitos sociais, notadamente dos previstos no art. 6º da Constituição Federal. (grifos meus)

16. Com isto, conclui-se: os serviços públicos podem ser prestados pelo Estado, diretamente, ou por particulares, por delegação ou em regime de concessão ou permissão; já os serviços de relevância pública são prestados pelo Estado, diretamente, ou por particulares, atuando através de sua livre iniciativa, sem qualquer permissão, concessão ou delegação administrativa.

2 Op. cit., p. 513.

17. Trazendo esta conclusão para o que aqui se discute, tem-se que os particulares que prestam serviços públicos ou de relevância pública podem, nos termos da Lei n. 8.625/93 e da Lei Complementar Estadual n. 34/94, receber notificações do Ministério Público.

18. E quanto a particulares que não prestam serviços públicos ou de relevância pública, poderiam estes receber recomendações do Ministério Público?

19. Ressalto tratar-se de uma questão de fundo eminentemente prático, pois implica no poder de recomendar (ou não) a empresas privadas em áreas de suma relevância, como a ambiental e a do consumidor, onde somente em hipóteses muito restritas há de se falar em prestação de serviços públicos ou de relevância pública por parte de particulares.

20. Muito embora uma primeira e superficial leitura possa levar ao entendimento de que o poder de recomendação dos membros do Ministério Público é bastante restrito, trata-se de um grave equívoco.

21. Isto porque aos Ministérios Públicos Estaduais não se aplicam apenas as disposições das respectivas Leis Orgânicas Estaduais e da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, mas também, de forma subsidiária, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União, pela expressa disposição do art. 80 da Lei nº 8.625/93.

22. E a Lei Complementar n. 75/93, que rege o Ministério Público da União, em seu art. 6º, inciso XX, assim dispõe:

Compete ao Ministério Público da União:

[...]

XX – expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, *bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover*, fixando prazo razoável para a adoção de providências cabíveis. (grifos meus)

23. Assim sendo, pela cristalina dicção deste dispositivo legal, tem-se que representantes do Ministério Público Estadual podem expedir recomendações a qualquer tipo de pessoa, física ou jurídica, privada ou pública, com relação à sua área de atuação, vez que há permissivo legal para tanto.

24. Trata-se de um poder amplo, que tem restrição meramente temática, quanto à matéria, ou seja, sendo o caso de atuação do Ministério Público, em qualquer das áreas em que a legislação permita a intervenção desta instituição, poderá haver a expedição de recomendações por parte de seu devido representante, obedecendo-se às regras de divisão interna de atribuições ministeriais.

25. Da Lei Complementar n. 75/93, bem como das demais leis retro mencionadas, pode-se ainda inferir-se mais, não há qualquer exigência para que a recomendação seja expedida no seio de um inquérito civil, podendo, portanto, ser feita de forma livre e autônoma à existência de um inquérito civil.

3 CONCLUSÃO

Em face do exposto, conclui-se que os membros dos Ministérios Públicos, nos termos da legislação em vigor, podem, no âmbito de suas esferas de atuação, expedir recomendações a quem quer que seja, pessoas físicas ou jurídicas, privadas ou públicas, não se restringindo o poder de recomendar apenas às entidades estatais ou a particulares que exerçam serviços de relevância

pública, podendo a recomendação, ainda, ser expedida independentemente da existência de inquérito civil.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: RT, 2001.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2000.
- WEICHERT, Marlon Alberto. A saúde como serviço de relevância pública e a ação civil pública em sua defesa. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto; CAZETTA, Ubiratan (coord.). *Ação Civil Pública: 20 anos da Lei nº 7.347/85*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.