

3.1.2 O poder de recomendação do Ministério Público como instrumento útil para a provocação do autocontrole da constitucionalidade

Elaine Martins Parise¹

Procuradora-Geral de Justiça Adjunta Jurídica

Gregório Assagra de Almeida²

Assessor Especial da Procuradoria-Geral de Justiça - Promotor de Justiça

Júlio César Luciano

Assessor Especial da Procuradoria-Geral de Justiça - Promotor de Justiça

Renato Franco de Almeida

Assessor Especial da Procuradoria-Geral de Justiça - Promotor de Justiça

O Ministério Público, por força da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, assumiu função nuclear no contexto da tutela dos interesses magnos da sociedade brasileira.

Com a atual Constituição Federal, o Ministério Público passou a ser Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, encarregada da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, caput, da Constituição Federal/88).

O Estado Democrático de Direito, que está estatuído no art. 1º da Constituição Federal/88, é o Estado da Justiça Material e o seu compromisso primordial é a transformação, com justiça, da realidade social.

A transformação da realidade social, que deve seguir o caminho da busca da igualdade material, não é possível sem que haja efetiva proteção preventiva, especialmente no plano do

controle abstrato e concentrado da constitucionalidade das leis e atos normativos em geral.

Pelo controle concentrado e abstrato da constitucionalidade, garantem-se a supremacia e a rigidez constitucionais, impedindo que leis e atos normativos infraconstitucionais possam colocar em risco os valores primaciais da sociedade brasileira, já consagrados constitucionalmente.

No plano da proteção em abstrato da constitucionalidade, a Constituição Federal prevê expressamente um sistema de controle concentrado que é exercido perante o STF (art. 102, I, “a”, § 1º, § 2º, e 103, ambos da Constituição Federal/88), na sua condição de Corte Constitucional Nacional, ou perante os Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal, os quais funcionam como Cortes Constitucionais Regionais (art. 125, § 2º, da Constituição Federal/88).

Esse mecanismo processual de proteção em abstrato contra a inconstitucionalidade das leis ou atos normativos, o qual é exercido perante as Cortes Constitucionais, não exclui a existência de outros mecanismos de controle, tais como os exercidos pelos próprios Poderes Legiferantes, por intermédio do autocontrole da constitucionalidade, ou pelo Chefe do Poder Executivo, nesse caso por intermédio do exercício do poder do veto. Ele também não exclui o mecanismo do controle difuso ou incidental da constitucionalidade, que possui inclusive natureza de garantia constitucional fundamental (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal/88).

Assim, em sendo possível e até mesmo o mais recomendável, o autocontrole da constitucionalidade pelo próprio Poder Legiferante seja por intermédio do instituto da revogação, seja por intermédio do instituto da alteração para adequação ao sistema constitucional da lei ou ato normativo apontado como inconstitucional, nada mais razoável do que se provocar primeiramente, nas hipóteses em que as circunstâncias venham a comportar, a atuação do Poder elaborador da norma apontada como inconstitucional, deixando para depois, em caso de recusa do autocontrole da constitucionalidade pelo poder competente, a via do controle abstrato e concentrado da constitucionalidade perante a Corte Constitucional competente.

E mais: o Ministério Público é também um dos principais legitimados ativos para controle abstrato e concentrado da constitucionalidade das leis e atos normativos perante as Cortes Constitucionais pátrias, consoante se extrai dos artigos 103, VI, e 129, IV, ambos da Constituição Federal/88 e dos artigos 6º, I, II e III, da Lei Complementar Federal/93, 25, I, da Lei Federal n. 8.625/93 66, I e II, da Lei Complementar do Estado de Minas Gerais, n. 34, de 12 de setembro de 1994) e, ainda, do art. 120, IV, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Contudo, essa atribuição do Ministério Público não exclui a utilização de outros mecanismos pela mesma Instituição, especialmente quando voltados para assegurar o respeito aos direitos assegurados constitucionalmente.

Assim, quando desrespeitados direitos constitucionais, especialmente os de dimensão social, não há dúvida que é dever do Ministério Público promover as medidas necessárias à garantia desses direitos (art. 129, III e IX, da Constituição Federal/88).

Um dos fortes mecanismos de atuação do Ministério Público, que decorre da Constituição e está previsto expressamente no plano infraconstitucional, é o mecanismo da recomendação, o qual poderá ser dirigido ao Poder Público em geral, a fim de que sejam respeitados os direitos assegurados constitucionalmente.

Nesse sentido, estabelece o art. 6º, XX, da Lei Complementar Federal n. 75, de 20 de maio de 1993, que:

Art. 6º 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 das providências cabíveis³.

O dispositivo transcrito tem plena aplicabilidade ao Ministério Público dos Estados por força do art. 80 da Lei Federal n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

A mencionada lei federal (Lei n. 8.625/93), em seu

artigo 27, I, parágrafo único, IV, também prevê a recomendação como instrumento útil que poderá ser dirigido aos poderes públicos, estaduais ou Municipais, nos termos abaixo:

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

I pelos poderes estaduais e municipais;

[...]

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 escrito⁴.

Como se vê, não há limites constitucionais e infraconstitucionais ao exercício do poder de recomendação para a tutela dos direitos assegurados constitucionalmente, sendo perfeitamente compatível e até razoável o seu exercício perante o Poder Legislativo, a fim de que seja provocado o autocontrole da constitucionalidade perante o próprio Poder responsável pela elaboração da norma inconstitucional.

A recomendação, apesar de não ter o condão de vincular a atuação do Poder Público, pode servir para a reflexão do administrador, do legislador, enfim, dos agentes públicos a quem ela se dirige e, com isso, contribuir para a proteção em abstrato e a efetivação em concreto de direitos constitucionais, especialmente os de dimensão coletiva.

A respeito da recomendação, aduz Hugo Nigro Mazzilli:

Embora as recomendações, em sentido estrito, não tenham caráter vinculante, isto é, a autoridade destinatária não esteja juridicamente obrigada a seguir as propostas a ela encaminhadas, na verdade têm grande força moral, e até mesmo implicações práticas. Com efeito, embora as recomendações não vinculem a autoridade destinatária, passa esta a ter o dever de: a) dar divulgação às recomendações; b) dar resposta escrita ao membro do Ministério Público, devendo fundamentar sua decisão⁵.

Em verdade, a utilização da via da recomendação, que de nenhum modo descarta a via constitucional do controle abstrato ou concentrado perante a Corte Constitucional competente, é um reforço útil e eficaz ao controle abstrato da constitucionalidade no País e sua utilização contribui inclusive para a diminuição da sobrecarga das Cortes Constitucionais pátrias.

E mais: considerando que se trata de atribuição difusa, a expedição de recomendação para a provocação do autocontrole da constitucionalidade perante o poder público municipal responsável pela elaboração da norma inconstitucional é bipartida: a) é do Procurador-Geral de Justiça, que possui atribuição constitucional para o ajuizamento da ADI estadual; b) é também do Promotor de Justiça que tenha atribuição para buscar, dentro da sua respectiva área de atuação na comarca em que exerça a sua função, o controle difuso ou incidental da constitucionalidade da norma municipal por ação civil pública ou por outra ação adequada.

Notas:

¹Especialista em direitos difusos e coletivos pela PUC-MG

²Mestre em Direito Processual Civil e Doutorando em direitos difusos pela PUC-SP.

³BRASIL. **Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 05 set. 2005.

⁴BRASIL. **Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 05 set. 2005.

⁵MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.

[REDACTED]