

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA JUNTO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROBERTO NEUMANN

Curador de Defesa Comunitária de Novo Hamburgo

Durante os últimos tempos, observo uma certa dificuldade das instituições em bem observar e acatar as normas constitucionais.

No que respeita ao MP, tem-se tornado patente a má compreensão das atribuições da instituição, que defluem, além das regras constitucionais, de todo um passado de conquistas e lutas na defesa da comunidade.

Observa-se, então, que se procura retirar atribuições e legitimidades do *parquet*, embotando o que de relevo existe na Constituição a respeito do MP, fraudando, desta forma, não apenas a instituição, mas todos os interesses da coletividade que são representados pelas promotorias de Justiça.

Mas antes mesmo de enfrentar a questão alocada no título deste pequeno trabalho, dois incisos da Constituição Federal devem ser trazidos à colocação, interpretando-se seu conteúdo.

O n. II do art. 129 da CF refere que são funções do MP o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Carta Constitucional, cabendo ao *parquet* a promoção das medidas necessárias à garantia destes direitos.

O inciso em tela tem como objetivo especificar uma das atribuições do MP, que é a defesa da coletividade. Neste tópico se está frente a disposição constitucional que concede o poder/dever ao MP de assumir as causas da coletividade, e defendê-las até em Juízo.

Mas a matéria assume relevo diferenciado, pois que o MP é o defensor da coletividade, isto sempre se soube. Têm-se aqui dispositivo que refere que as questões respectivas à relevância pública, serão tuteladas pelo *parquet*. Ora, relevância pública é tudo que diz respeito ao bom desenvolvimento da sociedade em suas relações jurídicas e sociais, e, em contrapartida, a tudo que diga respeito a negação destes direitos aos cidadãos.

Assim, leva o inciso à idéia de que o MP compete a defesa dos cidadãos frente ao Estado e ou a terceiros, quando os cidadãos, de forma difusa e coletiva, tiveram seus direitos atacados.

Todo ataque a direito ou difusão, obrigatoriamente, torna-se questão de relevância pública, pois se têm parcela da população, mensurável ou não, atingida por ato irregular de terceiros ou do Poder Público.

Desta maneira, como é fornecida atribuição ao MP, não se poderia retirar do órgão os meios processuais para a satisfação judicial destes interesses. Assim, arremata o inciso em questão, dizendo que caberá ao MP a adoção das medidas necessárias para a defesa do direito ofendido.

Nesta linha, chega-se ao n. III do art. 129 da CF, onde, indiscutivelmente, se torna concreto o pensamento do constituinte, haja vista que, contrariando os vetos do Sr. José Sarney (sobre o assunto, imprescindível a observação do articulado por Hugo Nigro Mazzilli, em seu livro *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, p. 53) a Lei 7.347/85, abriu o dispositivo, o leque, dando ao MP os meios para a defesa de todos os direitos coletivos e difusos, nomeando a ação principal como ação civil pública.

Neste sentido, vale observar a nota 1.4.9 do livro do Dr. Sérgio Gilberto Porto, sobre o MP no Processo Não-Criminal, onde se ressalta da ação civil pública para a defesa do patrimônio público e social, direito difuso, símile a ação popular (p. 19).

De se dizer que o inciso sob comentário tem caráter material e formal, pois fornece proteção ao direito coletivo e difuso lesado, dá nome à principal ação a ser utilizada, e completa-se com o inciso anterior, abrindo, então, completamente, o leque processual, fornecendo ao *parquet*, além da ação civil pública, todas as demais que se fizerem necessárias a atuação da instituição no uso de suas prerrogativas.

Concluindo esta primeira parte, é de ser ressaltado que o MP, pela Constituição Federal, foi feito pelo constituinte como o órgão, não exclusivo, de defesa da coletividade, possuindo a instituição todos os meios processuais e jurídicos para atuação destes direitos.

Mas há de ser dito ainda que a Constituição Federal criou a figura do promotor natural, pois estabeleceu a inamovibilidade para os órgãos do MP, bem como assentou, dentre os direitos e garantias individuais, o direito de o cidadão ser processado pela autoridade competente (art. 5.º, LIII).

Desta maneira, tem o cidadão, a semelhança do que ocorre com os juízes, o direito subjetivo de não ter o seu representante do MP escolhido a força do caso e de interesses outros.

Assim, têm-se a figura do promotor natural que, uma vez designado para a função, é inamovível.

Sendo assim, cada promotor tem suas funções institucionais previamente definidas, não podendo delegar ou ter cerceada sua atuação funcional.

Por todos, sobre o assunto, vale ler Hugo Nigro Mazzilli, in *O Ministério Público na Constituição de 1988*.

DAS INIBITÓRIAS NO DIREITO BRASILEIRO

Ovídio Araújo Baptista da Silva, em seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. XI, Lejur, explicita que as chamadas inibitórias foram criadas no direito brasileiro como meio de os tribunais cercearem as liminares fornecidas, seccionando a executividade antecipada das medidas concedidas, sob o pressuposto do dano irreparável, acaso mantida a eficácia provisória.

Desta forma, como inexistia previsão legal para a matéria, foi o mandado de segurança idealizado como remédio jurisdicional adequado. Neste sentido, vale lembrar trabalho pioneiro do Des. Galeno de Lacerda, publicado in *AJURIS* 3/42, sob o título Mandado de Segurança contra interlocutória cujo recurso não tiver efeito suspensivo.

Desta forma o fenômeno suspensivo ou inibitório tem sido corrente nos tribunais.

De outra banda, quando negada a pretensão liminar, sob a égide de mandados de segurança têm-se obtido, em segundo grau, sob o argumento do dano irreparável, as medidas liminares alvitradas e negadas pelo juiz de primeiro grau.

Inobstante, quando tal pretensão é de ser utilizada pelo promotor, sob argumentos fugidios, tem o tribunal deixado de enfrentar o tema.

Não poucas vezes, o *parquet*, para a defesa dos interesses da coletividade, necessita de provimentos liminares, sob pena de dano irreparável. E, não poucas vezes, tais provimentos não são fornecidos pelo juiz de primeiro grau, o que força o promotor de primeiro grau a agravar da decisão desfavorável, e dentro de suas atribuições indelegáveis, buscar, junto ao Tribunal Superior, através do mandado de segurança, a concessão provisória do direito negado em primeiro grau, sob o pressuposto, sempre, do dano irreparável.

Tal medida se define como um provimento de garantia, vez que não concedida a medida, até que se julgue o agravo interposto do indeferimento da liminar, poderá restar completamente prejudicado o objeto da demanda coletiva proposta.

Mas, estranhamente, apesar de tudo o que foi comentado sobre as disposições constitucionais a respeito do MP, o TJRS tem negado aos Promotores de Justiça, o direito de buscar, como medida de garantia, o provimento do tribunal. As decisões do tribunal tem-se baseado, com a vênia indesmentível de colegas procuradores, na LC 40/81, que diz em seu art. 10, que a atuação junto aos tribunais será feita por Procuradores de Justiça.

Neste sentido, MS 591035423, relatado pelo Dr. Alcindo Gomes Bitencourt, acórdão lavrado em 9.10.91.

Tal acórdão, além do argumento deduzido, relata que se o mandado de segurança fosse assinado por Procurador de Justiça, seria de ser conhecido.

Ora, com o devido respeito e admiração, parecem ter os nobres julgadores, relegado as normas constitucionais inicialmente comentadas a matéria transversa e não compatível.

Se ao promotor é dada a defesa da comunidade, e ele é o promotor natural, a ele, como bem diz a norma constitucional, é dado o uso das medidas judiciais que se aprouverem.

Pretende que um Procurador de Justiça assine a medida, é pretender que se delegue funções. É, sem sombra de dúvida, cassar atribuições constitucionais do membro do MP.

De São Paulo, se gizam duas decisões que bem apreciam a matéria. São elas: "*O Promotor de Justiça pode impetrar no âmbito de suas atribuições tanto o habeas corpus como o mandado de segurança quer em sua comarca como perante o tribunal, diretamente, em face dos termos do art. 39, V, da Lei Complementar estadual 304/82*", RT 654/300.

"*Promotor de Justiça — Habeas corpus impetrado perante tribunal — Legitimidade ad causam — Expressa previsão na Lei Orgânica estadual da instituição que não se choca com a do art. 10 da Lei Complementar 40/81 — impossibilidade somente quando atua como substituto de Procurador de Justiça (TJSP)*", RT 661/278 (grifo nosso).

Bem, tenho certeza que muitos dirão que em São Paulo é possível o promotor interpor tais medidas, uma vez que a Lei Complementar expressamente prevê.

Ora, a Lei Complementar é estadual, e acaso contrariasse a norma federal, seria, obviamente, inválida.

Mas, não é o caso, pois como bem gizou-se na decisão retromencionada, o que não pode é o Promotor atuar fora de suas atribuições, exercendo funções de Procurador de Justiça.

Aqui se trata de atribuição do promotor de primeiro grau, pois a causa é *naturalmente* de sua alçada.

De outra banda, vale sempre lembrar que a Constituição, como se mostrou no início deste trabalho, é clara, cristalina, quanto as funções do MP.

Estas as considerações que como Curador de Defesa Comunitária entendi de fazer e trazer à discussão.