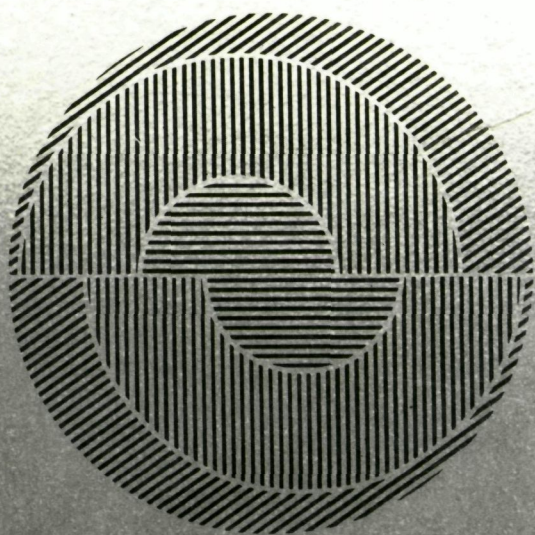


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

ABRIL A JUNHO — 1992

ANO 29 • NÚMERO 114

O Ministério Público e o Estatuto da Criança e do Adolescente

HUGO NIGRO MAZZILLI

Promotor de Justiça

SUMÁRIO

(1) *Funções institucionais do Ministério Público: a) introdução; b) campo de atuação; c) posicionamento constitucional; d) funções constitucionais; e) rol constitucional das funções do Ministério Público: 1. A ação penal pública. 2. O defensor do povo. 3. A promoção do inquérito civil e da ação civil pública. 4. A ação de inconstitucionalidade e a representação interventiva. 5. A defesa das populações indígenas. 6. A expedição de notificações e requisições. 7. O controle externo da atividade policial. 8. A representação da Fazenda Pública. f) norma residual ou de extensão; g) as notificações e as requisições; h) o Promotor ad hoc; i) o princípio da obrigatoriedade. (2) Funções previstas no ECA. (3) A Lei Orgânica local do Ministério Público. (4) As competências do Ministério Público. (5) A remissão. (6) Promoção e acompanhamento dos procedimentos infra-constitucionais. (7) Ações de alimentos e outros procedimentos (8) Hipoteca legal e prestação de contas. (9) Inquérito civil e ação civil pública: a) generalidades; b) a defesa de interesses difusos e coletivos na área de proteção à infância e à juventude; c) hipóteses de ação civil pública; d) o inquérito civil. (10) Procedimentos administrativos. (11) Notificações e requisições. (12) Sindicâncias e requisição de inquérito policial. (13) Zelo pelos direitos e garantias das crianças e dos adolescentes. (14) Mandado de segurança, mandado de injunção e habeas corpus. (15) Representação para aplicação de penalidades. (16) Realização de inspeções. (17) Requisição de força policial e da colaboração de outros serviços. (18) Legitimação concorrente. (19) Outras funções compatíveis. (20) Livre acesso a locais. (21) Acesso a informações e a documentos sigilosos. (22) Instrumentos de atuação do ombudsman.*

(1) *Funções institucionais do Ministério Público*

a) *introdução*

Para corretamente enfrentar o tema das funções institucionais do Ministério Público, é indispensável fazer um exame global da instituição do Ministério Público — *o que é, o que faz e qual o fundamento* da sua atuação — não só sob o ponto de vista legal, mas também sob o ponto de vista social; a seguir, devemos buscar sua *destinação*, seu *embasamento* e suas *atribuições* constitucionais.

Esse exame fornecerá o como e o porquê se chegou à razão das normas vigentes, que conferem à Instituição as atuais funções que por ela são exercidas. Devemos, assim, buscar o conteúdo e a fundamentação constitucional e institucional do Ministério Público enquanto ofício, enquanto conjunto de atribuições, poderes e deveres. Ainda é fundamental discutir, a cada passo, *os fundamentos e o sentido da intervenção ministerial*, para que suas funções sejam compreendidas como um conjunto harmônico de atribuições, de uma Instituição que tem um fim a realizar no meio social, atribuições estas que justificam as garantias constitucionais conferidas a seus membros, como a independência funcional (seja em face dos demais órgãos, seja em face da própria Instituição); a vitaliciedade (que visa a assegurar o vínculo jurídico que liga o agente a seu cargo, predicamento este que hoje só é compartilhado com os magistrados); a inamovibilidade (que, aderindo ao cargo, agora visa a assegurar o exercício das funções a ele inerentes).

Trata-se de garantias conferidas justamente diante das peculiaridades do ofício do Ministério Público: é difícil ter muitas vezes de tomar partido a favor do governado contra o governante; a favor do obreiro e do acidentado do trabalho contra o patrão ou a empresa; a favor do pobre contra o rico; a favor do cidadão contra o político; a favor da vítima contra o não raro bem sucedido criminoso. Tudo isto está a significar que o Ministério Público assume não raro a defesa da parte mais fraca na relação processual ou a parte mais fraca no seio social.

b) *campo de atuação*

Não vamos aqui divagar sobre as instituições ou órgãos que podem ser considerados precursores da função do Ministério Público. Vamos mais objetivamente buscar a *causa histórica* do Ministério Público.

O Ministério Público, tal como o conhecemos hoje, não surgiu de repente, num só momento, num só lugar, seja por ordenanças francesas ou lusitanas. Na verdade, formou-se lenta e progressivamente, em resposta a exigências históricas.

Sua origem se liga à questão da soberania. Quando o desenvolvimento do Estado paulatinamente começou a impedir que os soberanos pudessem

pessoalmente exercitar todas as funções de soberania (fazer e aplicar a lei), passaram estes a instituir Tribunais; depois, passaram eles a colocar, junto a esses Tribunais, agentes seus, *representantes deles*, monarcas, para defender os interesses dos governantes e da Coroa.

Depois, foi conferida a esses agentes do rei a responsabilidade pela promoção da ação penal, que é decorrência do *jus puniendi* estatal, expressão da soberania.

Enquanto o Ministério Público cada vez mais foi alargando sua atuação na área criminal, a ponto de hoje conquistar a exclusividade da promoção da ação penal pública, ao mesmo tempo foi-se afastando da defesa *dos interesses dos governantes, da Coroa ou da atual Fazenda Pública*.

Aliás, é bom que tenhamos sempre presente que ainda persiste esse mesmo processo de formação, pois o Ministério Público está em contínuo processo de crescimento.

Ainda que deixemos de lado as atribuições ditas transitórias ou delegadas ao Ministério Público local (como a defesa da Fazenda Nacional, a defesa do reclamante trabalhista e a atuação junto à Justiça Eleitoral), podemos dizer que hoje o ofício do Ministério Público é muito *diversificado*.

Na esfera criminal, investiga ou determina a investigação de crimes; oficia nos inquéritos policiais; propõe a ação penal pública; oficia na execução das penas; atua perante o tribunal do júri, a justiça militar e a corregedoria dos presídios e da polícia judiciária.

Não atua como um acusador cego ou implacável, mas é o Promotor de Justiça, antes mesmo do que o órgão do Poder Judiciário, a *primeira real garantia* de proteção das liberdades do cidadão, por ser ele quem assegura o pressuposto de uma imputação feita por órgão independente, que tem plena liberdade de convicção e de atuação. É o Promotor que detém nas mãos poder de acusar — expressão do direito de punir, do qual é titular o Estado soberano. Nessa relevante função, pode e deve o Promotor, conforme o caso, inclinar-se pelo arquivamento de uma investigação criminal, ou pela absolvição, caso se convença da inocência do acusado. Até mesmo pode e deve impetrar *habeas corpus*, quando é o caso.

Está aí o Promotor a viabilizar, somente a partir dessa acusação independente, a atuação de um juiz efetivamente imparcial, porque agora *desvinculado do ônus de investigar, de provar ou de acusar*.

Mas, afora a atuação na área criminal, a única sobre a qual conserva a Instituição exclusividade quanto à legitimação para agir em juízo, outras relevantes atribuições tem o Ministério Público, seja na área institucional em geral, seja especificamente na área cível, sobre as quais não tem nem convém que tenha exclusividade de agir, porque aqui o titular do interesse material não é o Estado, mas a coletividade como um todo.

Nessa área cível, o Promotor de Justiça atua na esfera judicial ou extrajudicial; instaura inquéritos civis e propõe a ação civil pública; oficia em inúmeros feitos, bem como exerce diversas curadorias (de ausentes e incapazes; de massas falidas; de acidentes do trabalho; de família e sucessões; de resíduos; de fundações; de registros públicos; da infância e da juventude; do meio ambiente; do consumidor; das pessoas portadoras de deficiência; na corregedoria dos cartórios de registro civil; no zelo dos direitos constitucionais do cidadão).

Na esfera da administração pública de interesses privados, exercita a curadoria de casamentos e aprova acordos extrajudiciais.

Suas atribuições vêm crescendo significativamente, como na atuação em defesa do regime democrático e em favor do efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionais.

Atua ora como *órgão agente* (propondo inúmeras ações civis públicas — não só nas hipóteses mais tradicionais, como a ação de nulidade de casamento ou o pedido de interdição; nas ações para defesa do meio ambiente ou do consumidor etc.), ora como *órgão interveniente* (oficiando nos processos que o legislador considerou mais relevantes, como naqueles em que há interesse público evidenciado por uma questão ligada a alguma das partes — como os incapazes —, ou ligada ao próprio interesse material em litígio — como as matérias de família, as ações populares e tantos outros casos).

Existem ainda relevantes encargos *extrajudiciais* do Ministério Público, como no atendimento anônimo de milhares de pessoas, todos os dias, em todas as comarcas, em todos os Fóruns do País. Nessa tarefa, os Promotores de Justiça conciliam, orientam, intercedem, resolvem questões que, muitas vezes, antes de serem jurídicas, são mais problemas humanos e sociais.

c) *posicionamento constitucional*

Na Constituição de 1988, o Ministério Público conquistou posição em Capítulo próprio — *Das Funções Essenciais à Justiça*; viu-lhe ligada à essência de suas finalidades a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*).

A *defesa do regime democrático* pelo Ministério Público, novidade em nosso Direito, de inspiração na Constituição portuguesa de 1976, explica-se porque, na verdade, a manutenção da ordem democrática pressupõe o cumprimento das leis e o respeito dos direitos constitucionais do cidadão — tarefas pelas quais deve o Ministério Público empenhar-se.

Sobreleva, assim, considerar a destinação do Ministério Público na defesa do *interesse público primário*, visto sob o ponto de vista da indisponibilidade do bem coletivo.

Ficaram mencionados na nova ordem constitucional os princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade, bem como da independência funcional (CR, art. 127, § 1.º; LC 40/81, art. 2.º). Na verdade, os dois primeiros provêm especialmente de inspiração da doutrina francesa. Nesta, concebe-se a unidade do Ministério Público visto como uma só instituição, com uma só chefia; a indivisibilidade é vista como um só ofício. E mais: na França, em vez da independência funcional, acolhida expressamente entre nós como princípio institucional do Ministério Público, admite-se o princípio hierárquico (como na advocatária).

No Brasil, porém, pelas peculiaridades de um Estado Federado (não unitário, como a França), não se pode falar pura e simplesmente em unidade do Ministério Público. Há várias instituições de Ministério Público, só se podendo conceder unidade em cada uma delas. Quanto ao ofício, a rigor também não é uno, haja vista que num mesmo processo vários órgãos da Instituição podem estar a exercer funções inacumuláveis nas mãos de um só deles. Por fim, entre nós, a chefia institucional é antes administrativa que funcional: ao contrário de se supor uma Instituição hierarquizada, assegurou-se aqui antes um Ministério Público no qual seus agentes gozam de independência funcional, predicamento expressamente garantido na nova Constituição (art. 127, § 1.º).

d) funções constitucionais

É possível examinar as funções ministeriais sob dois aspectos: quanto à sua natureza e quanto à sua titularidade.

Quanto à *natureza*, podemos distinguir suas funções em típicas e atípicas.

Dentro da destinação institucional que lhe reservam as leis, o Ministério Público atua mais freqüentemente em funções típicas, ou seja, em funções intrinsecamente próprias ou peculiares à instituição, à sua natureza: é o caso da ação penal pública (CR, 129, I), da promoção da ação civil pública (CR, 129, III), do zelo de interesses sociais ou individuais indisponíveis (CR, 127) etc.

Contudo, ainda há e também já houve funções outras cometidas ao Ministério Público que lhe são ou, conforme o caso, já lhe foram atípicas, como a advocacia da Fazenda, hoje vedada à Instituição e apenas exercida de forma residual; como a supletiva prestação de assistência judiciária aos *necessitados* (LC 40/81, art. 22, XIII) e aos reclamantes trabalhistas (CLT, art. 477, § 3.º; Lei n.º 5.584/70); como a defesa do revel ficto (CPC, art. 9.º); como a substituição processual da vítima pobre nas ações cíveis *ex delicto* (CPP, art. 68), hoje atribuição prioritária das defensorias públicas.

A tendência atual certamente consiste, a nosso ver, no esvaziamento das funções atípicas: a Fazenda tem seus advogados, que devem defender seus interesses patrimoniais (CR, 129, IX, 131, e art. 29, § 5.º do ADCT); agora

está sendo criada a Defensoria Pública, cujo dever constitucional consiste em prestar assistência judiciária aos necessitados (CR, art. 134).

Entretanto, enquanto ainda subsistirem para o Ministério Público funções atípicas, devem ser exercitadas adequadamente, buscando-se sempre um objetivo comum nas funções típicas e atípicas: trata-se do zelo de *um interesse público primário*, ou seja, um interesse ligado à defesa da comunidade como um todo, à defesa do bem geral. Com efeito, e é de sabença de todos, há diversas categorias de interesses, que, sumariamente podem ser sintetizadas em dois grandes grupos: o interesse privado (como o direito de propriedade) e o interesse público em sentido estrito (como o direito de punir do Estado soberano). Entretanto, entre ambos os grupos, reconhece-se a presença de categorias intermediárias: os chamados *interesses individuais homogêneos* (são, na verdade, interesses transindividuais, caracterizados pela extensão divisível ou individualmente variável do dano ou da responsabilidade), os *interesses coletivos* (em sentido estrito, também são interesses transindividuais, agora indivisíveis, abrangendo uma categoria determinada ou determinável de pessoas, ligadas por uma relação jurídica básica), os *interesses difusos* (que atingem uma coletividade indeterminada) e, finalmente, o *interesse público em sentido lato* (que diz respeito à comunidade como um todo).

O interesse público, no sentido lato, pelo qual deve zelar o órgão do Ministério Público, geralmente está ligado à defesa de:

a) *pessoas determinadas* (a criança e o adolescente, o incapaz, a pessoa portadora de deficiência, o acidentado do trabalho);

b) *grupos de pessoas determinadas ou determináveis* (populações indígenas, consumidores);

c) *toda a coletividade* (nas ações penais; na ação popular; na defesa do meio ambiente).

Observe-se que a proteção à criança e ao adolescente, por exemplo, interessa à atividade ministerial, seja enquanto isoladamente considerada (p. ex., a situação de uma única criança abandonada), seja sob o aspecto coletivo ou difuso (p. ex., os adolescentes de uma escola secundária, todas as crianças do País destinatárias de uma propaganda prejudicial à saúde etc.).

Na defesa de pessoas ou de grupos determinados, fala-se em intervenção pela qualidade da parte; na defesa da coletividade como um todo, fala-se em intervenção motivada pela natureza da lide. É claro, entretanto, que mesmo neste último caso, o Ministério Público sempre intervém em defesa de um interesse ligado a pessoas, ou seja, aqui se trata de um grupo mais amplo de pessoas, isto é, o interesse da convivência social como um todo.

O que deve o Ministério Público buscar quando atua num processo?

A Constituição dá o denominador comum: trata-se do *zelo pela indisponibilidade de um interesse*.

Há interesses que são *objetivamente* indisponíveis (por exemplo, na ação penal, quando temos o conflito entre o direito de punir estatal e a liberdade individual); outros interesses, porém, são *relativamente* indisponíveis à vista de quem seja seu titular (ex.: um imóvel pertencente a uma pessoa incapaz).

Na atuação em favor de uma indisponibilidade absoluta, ligada a um interesse público impessoal, a legitimidade de agir do Ministério Público faz pressupor atuação desvinculada, *a priori*, da defesa de pessoas determinadas; contudo, nas hipóteses de atuação em favor de uma indisponibilidade absoluta ou relativa ligada à qualidade de uma das partes, sua atuação é nitidamente *protetiva, finalisticamente destinada, a priori, à defesa de pessoa ou grupo de pessoas.*

Exemplifiquemos com a ação de nulidade de casamento. Nesse feito, busca o Ministério Público uma atuação previamente desvinculada do interesse pessoal de cada um dos cônjuges. Está ele destinado à busca da procedência do pedido apenas se reconhecer que o casamento foi contraído com alguma nulidade absoluta; em caso contrário, pode o órgão ministerial sustentar a improcedência, mesmo que tenha sido o próprio Ministério Público o autor da ação. Pode, pois, apelar em favor da procedência ou da improcedência do pedido, conforme entenda seja o caso. Contudo, nessa mesma ação, é de perguntar-se qual interesse poderia ter ele em recorrer da sentença, para discutir a só fixação do montante da verba honorária, que, esta sim, interessa apenas a partes maiores e capazes?!

Outro exemplo, agora: suponhamos a atuação ministerial em feito em que haja incapazes. Trata-se de atuação teleologicamente protetiva; não obstante, não é o órgão ministerial obrigado a recorrer a favor do incapaz, que a seu ver não tenha razão. Contudo, se o incapaz obteve procedência *de seu pedido, mesmo que ao ver do órgão ministerial não tenha ele razão*, não terá agora o Ministério Público interesse processual na reforma da sentença que deu ganho de causa ao incapaz. Ao apelar contra a vitória do incapaz, aí estaria defendendo interesses agora sim disponíveis da outra parte, que é maior e capaz.

Assim, para bem medir sua intervenção, o órgão do Ministério Público deve pois, em primeiro lugar, atentar para a *causa* que o trouxe ao processo.

Vistos, em linhas gerais, os pontos distintivos entre as funções típicas e atípicas, agora resta examinar a distinção fulcrada na titularidade da função, ou seja, se lhe é exclusiva ou não. Quanto à *titularidade* de função desempenhada pelo Ministério Público, podemos apontar aquela que lhe é exclusiva (apenas e tão-somente a promoção da ação penal pública), distinguindo-a das demais, todas estas concorrentes com outras pessoas ou órgãos.

Adiante faremos abordagem especial de cada uma dessas funções ministeriais.

e) *rol constitucional das funções do Ministério Público.*

1. *A ação penal pública*

A primeira das funções do Ministério Público, elencadas no art. 129 da Constituição da República, consiste na promoção da ação penal pública.

Já anotamos que a única função exclusiva de Ministério Público consiste na promoção da ação penal pública; o que se fará “na forma da lei” é o como promover a ação (cf., CR, art. 129, I). É uma só a exceção ao princípio da iniciativa exclusiva do Ministério Público na promoção da ação penal pública: trata-se da ação penal privada subsidiária (CR, art. 5.º, LIX).

Qual a natureza jurídica da relação que existe entre o Promotor de Justiça e o ofício que as leis denominam de *Ministério Público*?

O Promotor de Justiça é agente estatal que exerce o ofício de Ministério Público, estabelecendo-se entre ambos uma relação de *organicidade* e não apenas de representação. O órgão é o Ministério Público; ele não *representa* apenas a Instituição num feito em que atua. Assim, desde que o órgão tenha atribuições legais para officiar em função judicial ou extra-judicial, tudo aquilo que ele disser ou fizer, dentro dos limites do ofício e das atribuições que desempenha, será a própria Instituição que está dizendo ou fazendo; nenhum outro órgão, por mais hierarquizado que seja, poderá substituir sua vontade lançada em sua manifestação, desde que o ato praticado tenha provindo de quem tenha atribuições para praticá-lo. O Promotor de Justiça comunga uma parte do todo da Instituição.

Ademais, é o Promotor um agente político do Estado. O agente político, na lição de Hely Lopes Meirelles, é um dos órgãos da soberania do Estado, encarregado de tomar as últimas decisões, na esfera de suas atribuições, sobre matérias que a própria Constituição lhe incumbiu. Responsabiliza, pois, no exercício regular de suas funções, ao próprio Estado, não a si mesmo nem à Instituição a que pertence.

Na promoção da ação penal pública pelo órgão do Ministério Público, vemos o exercício de uma parcela direta da própria soberania do Estado (aqui estamos considerando soberania sob o ângulo analisado por Herculano de Freitas e retomado por Ataliba Nogueira, como o poder incontestável de querer coercitivamente e de fixar competências).

O direito de punir — *jus puniendi* — tem como seu titular o Estado soberano. Entretanto, para que esse poder-dever seja atuado em concreto, há vários momentos que devem ser transpostos, cada um deles de exercício de soberania por órgãos diferentes do Estado: *a*) a edição da lei (pelos Poderes Legislativo e Executivo); *b*) a acusação penal (pelo Ministério Público); *c*) a jurisdição penal (pelo Poder Judiciário); *d*) a execução penal (pelos Poderes Judiciário e Executivo).

Tem sido objeto de disputa a posição do Ministério Público no processo penal: é ele parte *sui generis* (MANZINI, TORNAGHI); parte imparcial (DE MARSICO, NORONHA); parte parcial (CARNELUTTI); parte material e processual (FREDERICO MARQUES); parte formal, instrumental ou processual (OLMEDO, LEONE, TOURINHO); não é parte (OTTO MAYER, PETROCELLI)?

Convém lembrar que MANZINI sustentou só não ser o Ministério Público parte no sentido material, porque não é seu o direito que promove, mas do Estado soberano; lembrou o grande penalista que o Ministério Público não tem um interesse seu contraposto ao de alguém, antes e fora do processo.

Entretanto, acolhida a teoria da organicidade (não só entre o Promotor e o Ministério Público, mas entre este e o Estado soberano), é possível objetar a estas conclusões, aceitando seja a Instituição parte material e formal no processo penal.

Assim, o Ministério Público, sobre ser parte no sentido material, é também parte formal ou instrumental. Sua imparcialidade é meramente moral, não é referida em sentido técnico. Ser parte é ser titular de ônus e faculdades processuais. Seu dever de buscar a verdade, sua liberdade de acusar ou de pedir a absolvição, por certo não desnaturam sua posição de órgão do Estado, que concentra nas mãos a titularidade exclusiva de promover o direito de punir do Estado.

2. O defensor do povo

Impõe o art. 129, II, da CR 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 à 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*, à guisa dos 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; 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 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 infra-constitucional 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 propositura de ações civis públicas ou de ações penais públicas de suas atribuições; c) expedir notificações; requisitar informações; d) realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil.

O próprio ECA prevê algumas funções tipicamente de *ombudsman* para o Ministério Público, como, por exemplo, 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, ou 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 § 5.º, c).

3. *A promoção do inquérito civil e da ação civil pública*

Esta matéria, pela riqueza e por suas peculiaridades, adiante merecerá exame mais direto.

4. *A ação de inconstitucionalidade e representação interventiva*

A ação direta de declaração de inconstitucionalidade cabe, na área do Ministério Público, e abstraídos agora os demais legitimados ativos, ao Procurador-Geral da República (CR, arts. 129, IV, e 103, VI). No Estado de São Paulo, seguindo o modelo federal, cabe tal iniciativa ao Procurador-Geral da Justiça (CR, art. 125, § 2.º; CE, art. 90, III).

Naturalmente, a existência de tais ações diretas de inconstitucionalidade em nada obsta à possibilidade de, em concreto, ou seja, *inter partes*, ser incidentemente reconhecida a inconstitucionalidade, alegada como defesa.

Quanto à representação interventiva, de forma esquemática, podemos dizer que pode ser ela:

- 1.º espontânea (ou de ofício: CR, art. 84, X);
- 2.º provocada — que por sua vez se divide em:

a) discricionária (sob solicitação do poder coacto ou impedido — art. 36, I da CR);

b) vinculada (após requisição de Tribunal ou após provimento de representação interventiva: arts. 36, I/IV e 35, IV, da CR).

5. *A defesa das populações indígenas*

O art. 129, V, da Constituição comete ao Ministério Público a defesa em juízo dos "direitos e interesses das populações indígenas".

Trata-se de mais uma hipótese de atuação *propter partem*, na defesa de um interesse personificado (ou seja, atuação protetiva).

Além da legitimação conferida ao Ministério Público, a Constituição também atribui iniciativa concorrente aos próprios índios e a suas comunidades e organizações (CR, art. 232). Note-se que no interior do Estado e até em favelas da capital, existem grupos de índios, justificando-se o zelo da atuação ministerial na defesa dos valores de que cuidam os arts. 231, 232 e 210, § 2.º (proteção da organização social, dos costumes, das línguas, das crenças, das tradições, dos direitos originários sobre as terras dos índios).

Entendemos deva a proteção individual dos índios ser feita perante a justiça comum; apenas a "disputa sobre direitos indígenas" cabe na competência dos juízes federais (CR, art. 109, XI). Neste último caso, trata-se da defesa de direitos difusos ou globais; a não se entender assim, admitir-se que toda e qualquer proteção aos interesses indígenas apenas caiba perante a Justiça Federal, seria autêntico desfavor aos índios, não desejado pela Lei Maior, até por não estar a Justiça Federal estruturada em todo o País, como o está a Justiça comum.

6. *A expedição de notificações e de requisições*

Os incisos, VI e VIII do art. 129 da Constituição de 1988 disciplinam o poder ministerial de expedir notificações e requisições.

Embora colocados tais incisos dentre o rol das funções ministeriais, na verdade, não se trata de *funções*, mas de *instrumentos de atuação*. Logo mais cuidaremos mais especificamente da matéria.

7. *O controle externo da atividade policial*

A nova Constituição comete ao Ministério Público o controle externo da atividade policial, "na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior" (CR, art. 129, VII). Trata-se da lei local de organização de cada Ministério Público.

Note-se que foi uma verdadeira tendência da Constituinte estabelecer um sistema completo de freios e contrapesos entre as instituições: por poucos votos não foi aprovado o Conselho Nacional de Justiça, para controle externo da Magistratura e do Ministério Público; foi, entretanto, mantido

um adequado sistema de controle externo sobre o Município (art. 31), sobre as entidades da administração direta e indireta (arts. 70 e 74) etc.

Qual seria o objeto dessa forma de controle externo do Ministério Público sobre a atividade policial, antevista pelo constituinte e até hoje não regulamentada na maioria das leis locais?

É multifária a atividade policial, mas, a nosso ver, o controle que o Ministério Público deve exercer sobre ela diz respeito essencialmente às áreas em que a atividade policial se relaciona com as funções institucionais do Ministério Público: trata-se da investigação de crimes, dentro e fora dos inquéritos policiais, ou seja, a tarefa de polícia judiciária e de apuração de infrações penais.

A expressão *controle*, advinda do francês, significa ato de vigilância, verificação e fiscalização administrativa; inspeção, supervisão, exame minucioso das atividades dos órgãos.

Mas como será exercido tal controle? Conforme já se antecipou, depende ele do advento de lei complementar local; necessariamente, a lei nacional de que cuida o art. 61, § 1.º, II, *d*, da Constituição da República, irá impor a respeito algumas normas gerais. Para adequado adimplemento de tal atribuição constitucional, penso devamos caminhar para a fiscalização da apresentação ou não-apresentação de *notitia criminis*, que nem sempre é canalizada regularmente para a apuração dos atos criminosos; para o acompanhamento e melhor coleta de elementos de convicção destinados a formar a *opinio delictis*; para a apuração de crimes em que estão envolvidos policiais, governantes ou pessoas que possam influenciar negativamente na correta apuração dos fatos delituosos; para as visitas ordinárias ou extraordinárias às Delegacias e aos locais onde estejam pessoas sujeitas à prisão processual; para o acompanhamento de lavratura de atos e termos policiais (boletins de ocorrência, flagrantes, oitiva de testemunhas, indícios ou vítimas); para o combate à tortura e aos meios ilícitos de prova.

Nessa tarefa, ao constatar o cometimento de ilícitos penais ou a existência de falhas administrativas, deverá o órgão ministerial tomar providências na esfera de suas atribuições (CR, art. 129, incs. I a III); na área administrativa ou penal, que exceda o campo de sua atuação, deverá o órgão ministerial dirigir-se às autoridades competentes, pertençam estas ao próprio Ministério Público ou não.

A propósito do inquérito policial, anoto ser tarefa que exige cuidados especiais o adequado relacionamento do Ministério Público e da Polícia Civil, especialmente na fase do inquérito. No acompanhamento das atividades da Polícia Judiciária, pode ocorrer que o Promotor surpreenda prisões ilegais ou até mesmo torturas, nas suas visitas às Delegacias ou à Cadeia Pública. Nesses casos, deve agir com rigor, dentro de suas atribuições, coibindo os abusos de imediato com os meios legais a seu alcance, bem como apurando as responsabilidades.

Em nosso sistema jurídico, o Delegado de Polícia preside o inquérito, o que não o exime do dever de atender às requisições efetuadas pelo órgão do Ministério Público, até mesmo *durante* a elaboração do inquérito. O órgão ministerial pode fazer tais requisições por ofício, ou se presente ao ato extra-judicial, pode fazê-las pessoalmente. Tratando-se de requisições formuladas por quem tenha atribuições para tanto, são elas ordens que exigem cumprimento.

Com efeito, corretamente se tem reconhecido que o órgão ministerial pode efetuar requisições seja *antes* do inquérito (como a própria requisição do inquérito), seja *depois* de ultimado este (como quando, em vez de denunciar, entende ele necessárias novas diligências), seja, enfim, *durante* o andamento do dito inquérito policial, como titular exclusivo da promoção do *jus puniendi* estatal: seu poder de requisição também se destina à apuração das infrações penais por parte da Polícia (CR, VIII).

8. A representação da Fazenda Pública

Em princípio, a nova Constituição trouxe aos órgãos do Ministério Público a vedação a propósito da representação das entidades de direito público (CR, 129, IX); entretanto, por exceção, norma transitória impôs ainda ao Ministério Público estadual a representação da União, até o advento da lei complementar relativa à Advocacia-Geral da União (ADCT, art. 29, § 5.º).

Anote-se, porém, uma curiosidade: embora a representação judicial da Fazenda tenha sido a própria causa histórica da Instituição, o Ministério Público acabou dela se divorciando. Hoje, é o Ministério Público um órgão de defesa da sociedade e do cidadão contra seus agressores, entre os quais não raro se encontra o próprio governo ou os governantes.

Apontamos a total incompatibilidade de o Ministério Público exercer a advocacia da Fazenda. Se de um lado vez ou outra se apontam vantagens práticas, vemos, antes, verdadeira incompatibilidade real.

Aqui devemos insistir na distinção efetuada por Renato Alessi, a que mais de uma vez já nos socorremos, quando se analisam as facetas do interesse público: com efeito, é possível distinguir, de um lado, o modo pelo qual a Administração vê o interesse da coletividade (interesse público secundário) e, de outro, o efetivo bem geral (interesse público primário).

A primeira vista, poderia parecer chocante nem sempre coincidam um e outro ângulo do mesmo interesse público; aliás, trocando idéias com Promotores norte-americanos, ostentaram eles surpresa.

Acredito, contudo, ser injustificada qualquer surpresa quanto a essa sempre virtual e às vezes efetiva descoincidência. Por exemplo, a Administração pode, até por erro técnico, entender de construir uma usina nuclear em terreno inadequado, a trazer graves perigos para a coletividade;

pode pretender à inundação de regiões de valor cultural ou ecológico, como vastas florestas tropicais; pode licenciar ou até mesmo explorar o funcionamento de uma siderúrgica que, dezenas de anos a fio, lança poluentes sólidos na atmosfera, com lesões incalculáveis à coletividade.

Seriam estas decisões, tomadas não raro ao sabor de ocasionais influências políticas ou econômicas, apenas porque partidas da própria Administração, seriam elas, por si sós, sempre e sempre, qual presunção absoluta, um efetivo bem para a coletividade? E nos outros Países diferente? Tantas decisões de ir à guerra, de dividir países, de investir na corrida armamentista, de desviar recursos do povo para contas particulares etc. . . . Tudo isto mostra que não se pode erigir a uma presunção absoluta a suposição de que o governante está sempre a defender o real bem comum. Tanto que volta-e-meia retrocede-se em decisões de todo o tipo, à só mudança de governos. Daí a descoincidência, pelo menos virtual, entre o aludido interesse público primário e o secundário.

Não estamos aqui a nos referir a meras opções ou a juízos discricionários de conveniência administrativa tomados pelos governantes. Falamos antes de ilegalidades não raro cometidas pelos administradores.

Voltemos, porém, à questão da representação da Fazenda. Suponhamos que o Procurador-Geral da República, enquanto acumulava as funções de Ministério Público e de chefe da advocacia da União, estivesse a dar um parecer num processo judicial. Substancialmente, fa-lo-ia como representante da Fazenda ou como órgão do Ministério Público? É evidente que ambos os interesses precisam de ser bem zelados, mas por órgãos distintos, porque se trata de interesses potencialmente inconciliáveis nas mãos de um só órgão. Interesse e fiscalização não se conciliam, como já foi reconhecido exatamente a esse propósito por nossa mais alta Corte (RTJ 62:139 e 143).

Enfim, adveio a vedação à defesa e à consultoria das pessoas jurídicas de direito público interno pelo Ministério Público, posto que em parte atenuada tal vedação pela norma transitória do art. 29 e seus parágrafos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

f) norma residual ou de extensão

Agora, o inciso IX do art. 129 da Constituição confere ao Ministério Público a possibilidade de *lhe* serem cometidas outras funções, desde que compatíveis com sua finalidade.

Trata-se de norma que deve ser decomposta em duas partes: *a)* temos, de um lado, a norma de encerramento, pela qual poderá o Ministério Público exercer outras funções, desde que compatíveis com suas finalidades institucionais; *b)* de outra parte, temos a já aludida vedação para a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas — matéria sobre a qual nos reportamos às observações já anteriormente formuladas.

À vista da destinação institucional do Ministério Público, podemos apontar uma conseqüência mais imediata dessa norma, ora examinada: a vedação da defesa de interesses exclusivamente individuais indisponíveis (CR, art. 129, IX, e art. 127, *caput*).

Diante disto, seria de perguntar se se torna possível desde já recusar algumas funções atípicas que o Ministério Público vem atualmente exercendo (como a representação ou a substituição processual para defesa de interesses privados e disponíveis, tal qual ocorre na curadoria de ausentes ou nas ações *ex delicto*, cf. — art. 9.º, II, do CPC; art. 68 do CPP). Acreditamos que a resposta ainda seja negativa, ao menos diante da forma absoluta com que colocada a proposição. Realmente, o que justifica a intervenção ministerial na defesa do ausente, por hipótese, na verdade é o efetivo direito do réu ao contraditório, surgido à vista de sua revelia ficta (cf. nosso estudo *Curadoria especial*, em RT 584/288). Para zelar por esse direito, que é indisponível, está capacitado o Ministério Público, podendo exercer tal defesa, ao menos enquanto não seja ela cometida, por exemplo, à Defensoria Pública.

g) as notificações e as requisições

Como já antecipamos, o art. 129 da Constituição, em alguns de seus incisos, menciona mais algumas “funções institucionais” do Ministério Público que, na verdade, são antes *instrumentos* para desempenho de funções institucionais por si mesmas.

Sobre elas adiante ainda discorreremos.

h) o Promotor “*ad hoc*”

Ao contrário do que o permitia anteriormente à legislação infraconstitucional, agora está vedada a figura do Promotor *ad hoc* para o exercício de funções do Ministério Público (CR, art. 129, § 2.º).

A propósito das conseqüências decorrentes da ausência do órgão do Ministério Público em audiência, remeto-me a estudo anterior, onde examino a questão mais detidamente (*O Ministério Público na Constituição de 1988*, cit., pp. 169-171).

Na área da infância e da juventude, devemos partir do pressuposto de que foi extinto o procedimento de ofício. Torna-se imperioso o oferecimento de representação ministerial para a apuração de infração praticada por adolescente, como mera decorrência de imposição constitucional que visa a preservar a imparcialidade do juiz. Conclui-se pela invalidade do procedimento para apurar ato infracional, sem a observância do devido processo legal. Outrossim, em todos os casos em que o Estatuto exige a oitiva do Ministério Público, não se pode admitir ofício Promotor *ad hoc*, prática vedada pela Lei Maior.

i) o princípio da obrigatoriedade

É muito comum invocar-se o princípio da obrigatoriedade, quando se fala da promoção da ação penal pública ou da ação civil pública pelo Ministério Público. Indispensável se torna, pois, alcançar-se o verdadeiro significado do princípio.

Embora, em síntese, se pudesse dizer, de forma mais simples, que tal princípio consiste na obrigação que tem o Promotor de propor a ação, bem como na impossibilidade de dela desistir, veremos que a matéria está a exigir uma compreensão menos simplista, e portanto mais completa e adequada do aludido princípio.

A nosso ver, a partir de uma distinção inicial de Calamandrei (*Instituciones de derecho procesal civil*, II/496, § 126), fica mais claro colocar com precisão a questão da obrigatoriedade de agir por parte da Instituição: identificando o Ministério Público uma hipótese em que, por força de lei, lhe caiba agir, não se compreenderia fosse ele recusar-se a fazê-lo.

Não se admite, destarte, que o órgão do Ministério Público, *identificando* uma hipótese na qual a lei exige sua atuação, se recuse a agir; é nesse sentido que se pode dizer, corretamente, que sua atuação lhe é um dever, seja quando se trate de ajuizar uma ação penal, seja quanto ao ajuizamento da ação civil, seja até mesmo para interpor qualquer recurso.

Todavia, acrescente-se, se não tem o Ministério Público discricionariedade para agir ou deixar de agir quando *identifica* hipótese de agir, ao contrário, tem — e precisa mesmo ter — a necessária liberdade para apreciar se *ocorre hipótese* em que sua atuação se torna obrigatória.

Essas considerações valem tanto para o processo civil quanto para o processo penal. Neste último, o Ministério Público também tem ampla liberdade para apreciar os elementos de convicção do inquérito policial, para verificar se identifica ou não a existência de crime a denunciar; mas, se reconhece a presença de tal pressuposto e se proclama que a seu ver houve crime, a partir desse momento não pode recusar-se a agir.

Assim, viola o princípio da obrigatoriedade o pedido de arquivamento, formulado por Promotor de Justiça que às expensas reconheça, por exemplo, estar demonstrado que o indiciado furtou; mas, por razões de oportunidade ou conveniência, deixa de denunciar. A única exceção para o que aqui se disse ocorrerá quando a legislação infraconstitucional, seguindo o caminho autorizado pela Constituição, em algumas hipóteses permita mitigar o princípio da obrigatoriedade (CR, art. 98, I).

No processo penal, além da regra do art. 42 do CPP, há ainda mais uma limitação à disponibilidade da iniciativa do Ministério Público: interposto um recurso, dele não pode desistir o órgão ministerial (CPP, art. 576).

É matéria controvertida a questão de admitir-se ou não a *desistência*

na ação civil pública proposta pelo Ministério Público, bem como a questão da possibilidade de desistir-se do recurso interposto por órgão desta Instituição em matéria cível. Já temos sustentado, em trabalhos doutrinários, essa excepcional possibilidade, por razões que foram discutidas em sede própria (*A defesa dos interesses difusos em juízo — meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural*, 2.^a ed., 1990, ed. Rev. dos Tribunais, cap. 22).

A transação no processo penal ainda é inviável, feita apenas à ressalva da possibilidade, *de lege ferenda*, hoje trazida pelo art. 98, I, da Constituição da República. Na ação civil pública, sob o aspecto puramente técnico, e à falta de autorização legal, parece-nos hoje impossível a transação por parte do Ministério Público, porque o substituto processual não é titular do direito material que defende em juízo; contudo, já antevemos concessões, de caráter pragmático e também excepcional, ao aludido princípio (*A defesa dos interesses difusos em juízo...*, cit., cap. 23).

Não há obrigatoriedade absoluta em *prosseguir* na ação civil pública de conhecimento, objeto de desistência por parte de um dos outros co-legitimados. Com efeito, nesse caso, a decisão do órgão ministerial, sobre a questão de prosseguir-se ou não na ação, sujeita-se aos mesmos princípios informadores da viabilidade para a própria propositura da ação (art. 5.^o, § 3.^o, da Lei n.^o 7.347/85, alterado pela Lei n.^o 8.078/90). Em outras palavras, se o órgão do Ministério Público se convencer de que não ocorre hipótese em que se faça necessário o prosseguimento do efeito, não será obrigado a prosseguir na ação que, aliás, não seria obrigado a propor.

Julgado, porém, procedente o pedido formulado por um dos co-legitimados para a ação civil pública, se na *execução* advier desistência, agora o Ministério Público será obrigado a assumir a promoção da execução, porque aqui não haverá como não se identificar a existência da violação do direito, já reconhecida jurisdicionalmente, aliás.

2. Funções previstas no ECA

As funções institucionais a que se refere o art. 200 do ECA compreendem não só aquelas especificamente elencadas no art. 201, bem como qualquer outra função que a Lei n.^o 8.069, de 13 de julho de 1990, tenha expressa ou implicitamente cometido ao Ministério Público.

Diversamente do que talvez pudesse parecer à primeira vista, nem todas as funções de Ministério Público previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente caberão *ipso facto* aos Curadores da Infância e da Juventude. Com efeito, o ECA contém diversas normas de atuação ministerial que seguramente acabarão sendo objeto de aplicação por outros órgãos da Instituição, que atuam em outras áreas. É o que pode ocorrer, por exemplo, 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). Não se pode, pois, dizer, *tout court*, que as

funções de Ministério Público, previstas nessa lei, serão, pura e simplesmente, exercidas pelos Curadores da Infância e da Juventude, mas sim que "serão exercidas nos termos da respectiva Lei Orgânica" (art. 200).

Esta disciplina legal permite, indubitavelmente, que diversas funções legais cometidas ao Ministério Público pelo ECA possam ou, conforme disponha a lei local de organização do Ministério Público, até mesmo devam ser exercidas por outros órgãos da Instituição, levando-se em conta o princípio da especialidade.

Desenvolvamos um dos exemplos acima lembrados. Certo é que toda criança e todo adolescente estão a exigir, por parte do Ministério Público, uma atuação protetiva; da mesma forma, toda pessoa portadora de deficiência também está a exigir o mesmo tipo de intervenção ministerial (art. 5.º, da Lei n.º 7.853/89). Contudo, passa a ser evidentemente mais agravada a circunstância de ser a criança ou o adolescente portador de qualquer forma de deficiência física ou psíquica.

Qual, entretanto, a condição mais peculiar, nesse caso em que se somam duas condições que estão a exigir referida atuação protetiva? Embora, a rigor, uma ou outra solução pudessem ser sustentadas, devemos buscar aquela que seja a melhor, ou seja, aquela que mais adequadamente permita a proteção integral da criança portadora de deficiência, o que corresponde a um *plus* de hipossuficiência, a ensejar um redobramento da proteção ministerial.

No fundo, propendendo-se por uma ou por outra opção, de modo algum se prejudicaria o bem jurídico afinal 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, é a nosso ver a que melhor concentra em mãos os conhecimentos técnicos da Instituição, apropriados para exigir até mesmo em juízo o fornecimento de educação especial para as pessoas portadoras de deficiência, 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 n.º 28/91-PGJ-SP, de 2-5-91).

Em suma, no exemplo examinado, podemos concluir que, desde que esteja em discussão um direito ou um interesse, ainda que individual, de criança ou de adolescente portador de deficiência, 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 o acesso especial a um meio de transporte). Entretanto, ainda que haja num feito interesse de menor portador de deficiência, mas nele não esteja em questão a peculiar condição de deficiência do menor, nele intervirá apenas o Curador da Infância e da Juventude ou

o Curador de Incapazes, conforme o caso, dentro dos limites fixados na lei local do Ministério Público.

Por último, não podemos aqui deixar de enfatizar quão estreita é 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.

Analisando os principais direitos e interesses ligados à proteção da infância e da juventude, como foram elencados pelo art. 227, *caput*, da Constituição da República, vemos, com efeito, que a indisponibilidade é a nota predominante em todos eles. Com efeito, diz a 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".

Desta forma, não se pode excluir a iniciativa ou a intervenção ministerial em qualquer feito judicial em que se discutam interesses sociais ou individuais indisponíveis ligados à proteção da criança e do adolescente; o mesmo se diga quando se trate de interesses coletivos ou difusos ligados à mesma defesa.

3. *A Lei Orgânica local do Ministério Público*

Cabe à Lei Orgânica de cada Ministério Público disciplinar o exercício das funções a ele cometidas pelo próprio Estatuto.

Assim, as funções cabentes ao Ministério Público da União, por força do ECA, serão exercidas pelo Ministério Público Federal ou pelo Ministério Público do Distrito Federal ou Territórios, em conformidade com o que dispuser a Lei Complementar Federal da União, que organizar o respectivo Ministério Público (art. 128, I, e § 5.º, *caput*, 1.ª parte, da CR).

Quanto ao Ministério Público dos Estados, além das respectivas Leis Complementares de Organização (art. 128, II, e § 5.º *caput*, 2.ª parte, da CR), ainda haverá uma lei federal, que estabelecerá normas gerais para sua organização do Ministério Público dos Estados (art. 61, § 1.º, II, *d*, da CR), lei esta que também será aplicável ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, posto integre esta Instituição o Ministério Público da União, que será organizado por Lei Complementar própria.

O campo reservado para ditas leis complementares inclui normas que estabeleçam a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público. Segundo o parágrafo único do art. 96 da já revogada Carta de 1969, com a Emenda n.º 7/77, bem mais restrito era o campo reservado à lei complementar federal do Ministério Público: a lei nacional destinava-se

apenas à fixação de normas gerais que deveriam ser adotadas na organização do Ministério Público Estadual, observado o disposto no § 1.º do art. 95 daquela Carta que cuidava do ingresso, da estabilidade e da inamovibilidade relativa.

O novo texto constitucional, entretanto, além de conferir à lei federal a explicitação de normas gerais de organização do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (arts. 21, XIII, 22, XVII, 48, IX, 61, § 1.º, II, d, 68, § 1.º), ainda previu pudesse a lei complementar respectiva estabelecer-lhe o estatuto, e, o que é mais importante, até mesmo fixar-lhe novas atribuições. Conquanto caiba à própria União legislar sobre processo (CR, art. 22, I, ressalvada a exceção de seu parágrafo único, bem como a matéria procedimental de competência concorrente dos Estados, CF, art. 24, X e XI), o permissivo constitucional que faculta à legislação complementar local estipular normas de atribuição do Ministério Público, permite que a legislação local disponha sobre novas áreas para sua atuação e intervenção processual.

Ademais, cumpre deixar claro, posto óbvio, não é apenas o Promotor de Justiça da Infância e da Juventude o único órgão do Ministério Público que zela pelos direitos e interesses ligados à proteção dos menores. O Promotor criminal, o curador de família, o curador de incapazes, o Procurador de Justiça — enfim, toda a Instituição, na forma e nos limites da lei local de organização do Ministério Público, está investida na proteção da infância e da juventude.

4. *As competências do Ministério Público*

A expressão *competir* foi utilizada no art. 201, *caput*, do ECA, com sentido de competência administrativa, ou seja, um conjunto de atribuições cometidas a um órgão.

Como já vimos em passagem anterior, as atribuições do Ministério Público, na área de proteção à infância e à juventude, não se exaurem no art. 201 do ECA: incluem também atribuições implícita ou explicitamente a ele conferidas nos demais dispositivos do Estatuto, como ainda vão além, ou seja, compreendem atribuições conferidas à Instituição, nessa área, pelas mais diversas leis, entre as quais não está excluída a Lei Orgânica local de cada Ministério Público.

5. *A remissão*

A remissão veio expressamente prevista nos arts. 126 a 128 e 201, I, do ECA, em atendimento à recomendação constante da Revolução n.º 40/33, de 19 de novembro de 1985, da Organização das Nações Unidas, como anotou JURANDIR NORBERTO MARÇURA (“Remissão é instrumento valioso”, *O Estado de S. Paulo*, 24-4-91, p. 14).

Sem aqui adentrar em exame mais profundo do instituto, cabe anotar que a remissão foi concebida como *forma de exclusão do processo*, seja como perdão, seja para aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação.

Quando é o órgão do Ministério Público que concede a remissão, deixará de propor judicialmente a representação, mesmo em face de ato infracional praticado por pessoa menor de idade.

Nenhuma inconstitucionalidade decorre de tais dispositivos.

Em primeiro lugar, porque não se viola o princípio da obrigatoriedade, pois a própria lei dispensou o ajuizamento da representação nesses casos (art. 126, ECA).

Ademais, semelhante solução ocorre no processo penal, quando a lei confere ao Ministério Público a última palavra sobre a não-propositura da acusação penal.

Pode surgir quem diga que, com dispositivos da índole do art. 126 do ECA ou do art. 28 do Código de Processo Penal, estar-se-ia permitindo ao Ministério Público recusar-se a fazer a imputação ou a formular a representação condicionadora da apuração de ato infracional atribuído a adolescente, e com isto, estar-se-ia permitindo que se subtraísse do Poder Judiciário o conhecimento da matéria.

Questões como essa, cientificamente superadas, já foram enfrentadas quando do exame da constitucionalidade do art. 28 do CPP, pela doutrina e pela jurisprudência, mas mantêm interesse por permitir que se discuta o embasamento doutrinário das funções do Ministério Público.

Inexiste inconstitucionalidade nessa solução. O Ministério Público, como órgão independente do Estado, detém parcela da sua soberania, a ele conferida pela própria lei. Quando resolve não acusar ou não efetuar uma representação, fundado em estrita hipótese legal, é o próprio Estado soberano a decidir-se por não acusar ou a decidir-se por não efetuar a representação. O poder-dever de acusar, de acionar o Estado-juiz para obter uma prestação jurisdicional positiva ou também negativa sobre uma imputação ou sobre uma representação versando ato infracional cometido por adolescente, tem como seu titular o Estado soberano. Se o Estado, pelo seu órgão competente, expressamente autorizado pela lei, resolve fundamentadamente deixar de acusar ou deixar de formular uma representação infracional — decisão esta que se submete naturalmente a um elaborado sistema de freios e contrapesos — daí não se gera lesão alguma de direito individual, a merecer apreciação do Poder Judiciário. Sob esse mesmo aspecto, impende notar, ainda, que a remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou a comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes (art. 127 do ECA).

Ademais, esse sistema de controles sobre sua concessão é tanto interno como externo: interno, porque a concessão da remissão pelo órgão do Ministério Público será objeto de fiscalização dos órgãos de correição e disciplina da própria Instituição; externo, porque a remissão concedida pelo Ministério Público deverá ser encaminhada ao crivo judicial, quando poderá ser homologada, ou não (art. 181 do ECA).

Por último, a remissão não é irrevogável, podendo ser a medida nela aplicada revista a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do próprio Ministério Público (art. 128 do ECA).

Por fim, o maior mérito do novo instituto, consiste na sua utilidade prática, bem ressaltada por Jurandir Norberto Marçura, uma vez que grande parte dos casos, de menor gravidade, podem e devem receber tratamento adequado, com o atendimento e a orientação, feitos de forma usual e profícua, em milhares de comarcas do País, diariamente, pelos órgãos do Ministério Público.

6. *Promoção e acompanhamento dos procedimentos infracionais*

Adequadamente o Estatuto exige, para a apuração do ato infracional atribuído a adolescente, à guisa do que agora também ocorre no processo penal, o princípio da iniciativa de parte, para possibilitar um juiz efetivamente imparcial, porque desvinculado do dever de acusar (arts. 171 e s., e art. 201, II, do ECA).

Caberá, pois ao órgão do Ministério Público a tarefa de representar à autoridade judiciária para a aplicação de medida sócio-educativa (art. 180, III, do ECA).

Não se diga que o Ministério Público, no procedimento infracional, seria *custos legis*, e não *parte*. Como já temos anotado, se a lei agora exige sua iniciativa, não é porque o Ministério Público deve estar comprometido momentaneamente com a busca da verdade e com os interesses do bem comum, que não assumirá a posição processual de parte, com os ônus e também os deveres daí decorrentes.

Assim, excetuada a hipótese da remissão, tem o dever de propor a representação pela prática do ato infracional, bem como o de acompanhar os respectivos procedimentos.

À guisa do que ocorre no processo penal, não está o órgão ministerial obrigado a propugnar pela imposição de sanção ao adolescente, em face de quem formulou a representação pela suposta prática de ato infracional. Se, ao fim do procedimento, ficar evidenciada sua inocência, diante de sua livre mas motivada apreciação, não só poderá como deverá mesmo propugnar pelo seu reconhecimento, devendo mesmo recorrer por ele, se isto for necessário.

7. *Ações de alimentos e outros procedimentos*

Em todos os procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude, se o Ministério Público não os propuser — e, portanto, desde então já obrigado a acompanhá-los (v.g. art. 201, II, do ECA) — neles deverá intervir, obrigatoriamente.

Se o Ministério Público promover qualquer desses procedimentos, agirá como órgão do Estado, em defesa dos interesses globais da coletividade, aqui identificados com a defesa das crianças e dos adolescentes, merecedores de um tipo todo especial de atenção e proteção.

Apesar de sua posição como parte (como sujeito ativo da relação processual), nem por isso deixa o Ministério Público de zelar pela ordem jurídica, pela correta aplicação da lei, pela defesa dos interesses indisponíveis que ali estão em disputa.

Não é outra a intenção do legislador, quando do inc. III do art. 201 do ECA, do que garantir a presença do Ministério Público em todo e qualquer procedimento da competência da Justiça da Infância e da Juventude, quer porque já o tenha proposto, quer porque, não o tendo ajuizado, nele obrigatoriamente deve intervir.

Pode o Ministério Público e até mesmo deve, conforme o caso, requerer, aditar, propor pedido conexo, conjunto, em separado, intervir, assumir, impugnar, concordar ou recorrer, tudo para o mais amplo exercício de seu múnus público.

Por último, ao fim da instrução, em qualquer procedimento, nunca é demais lembrar que o princípio da indisponibilidade dos interesses em jogo não lhe vai impor propugne o Ministério Público, sempre e sempre, pelo acolhimento da ação, do pedido ou da representação, ainda que ele os tenha proposto: se se convencer de que não há justa causa para a procedência, não há como exigir-lhe vinculação ao pedido, e sim e tão-só ao bem último que enseja a própria intervenção ministerial: a defesa dos valores ligados à infância e à juventude.

A propósito da disciplina das ações e procedimentos referidos no inciso III do art. 201, v. arts. 148/9, 155, 164 e 169 do ECA, e art. 1. 194 do CPC.

8. *Hipoteca legal e prestação de contas*

Antes de mais nada, deve ser anotado que a referência, contida no inc. IV, *in fine*, do art. 201, deveria ter sido feita às hipóteses do art. 98 e não às hipotecas desse artigo, que não cuida de hipotecas. . .

Já dispunha o Código Civil caber ao Ministério Público propor a especialização de hipoteca legal em favor de incapaz (art. 840, I), ou a especialização de hipoteca legal, se os interessados lhe solicitarem sua promoção oficial (art. 843); por sua vez, a promoção da ação de prestação

de contas, em face de tutores, curadores e administradores de bens de incapazes já era cometida ao Ministério Público pelo Código Civil (art. 394) e pelo Código de Processo Civil (art. 914, I).

Também inventariantes e depositários podem receber bens de incapazes, podendo em face deles ser proposta a ação de prestação de contas.

O próprio órgão do Ministério Público pode ser obrigado a prestar contas; há casos em que pode ele próprio ter recebido bens de incapaz (arts. 1.189 e 914, II, do CPC).

Nunca é demais lembrar que os pais são os *administradores legais* dos bens dos filhos incapazes; assim, podem administrar mas não podem dispor. Com efeito, podem alugar, reparar, usar; não podem vender, hipotecar, doar ou transigir (arts. 385/6 do Código Civil). Os tutores e curadores, quando investidos na administração de bens de seus pupilos ou curatelados, também não têm poderes de disposição. Para tanto, quando haja necessidade ou real utilidade na disposição do patrimônio, a prévia autorização judicial é indispensável.

9. *Inquérito civil e ação civil pública*

a) *generalidades*

O inquérito civil foi inovação da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplinou o ajuizamento da ação civil pública pelo Ministério Público. Vale anotar que tanto o inquérito civil, como a ação civil pública têm viabilizado inúmeras iniciativas dessa instituição na área da defesa dos chamados interesses difusos e coletivos, e, em face da sua profícua utilização nos últimos anos, animou-se o constituinte de 1988 a inserir no bojo da Lei Maior a norma que confere ao Ministério Público a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção de diversos interesses sociais.

Na sua criação, com "ação civil pública", por certo se queria apenas distinguir a ação de objeto não-penal, proposta pelo Ministério Público. Tratava-se de enfoque nitidamente *subjetivo*, baseado na titularidade ativa de qualquer ação civil, sem objeto mais específico, desde que proposta pelo Ministério Público.

Tanto a Lei n.º 7.347/85, como as leis posteriores, e a própria Constituição, ao disciplinarem a "ação civil pública", não a restringiram à iniciativa do Ministério Público.

Ação civil pública passou a significar não só a ação ajuizada pelo Ministério Público, como a ação proposta por outros legitimados ativos — pessoas jurídicas de direito público interno, associações e outras entidades — desde que seu objeto fosse a tutela de interesses difusos ou coleti-

vos (agora um enfoque *subjetivo-objetivo*, baseado na titularidade ativa e no objeto específico da prestação jurisdicional).

O conceito de ação civil pública alcança hoje, portanto, mais que as ações de iniciativa ministerial; é útil, contudo, dar atenção especial a estas últimas, porque, ordinariamente, é o Ministério Público quem toma a iniciativa de sua propositura. Em se tratando das ações de que cuida o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90), em regra seu ajuizamento cabe aos órgãos do Ministério Público investidos nas funções de Curadoria da Infância e da Juventude (cf. arts. 146 e 148, IV do Estatuto).

A expressão *ação civil pública*, preconizada por Calamandrei, busca guardar um paralelo com a correspondente expressão *ação penal pública*. Inicialmente, com *ação civil pública* se quis dizer a ação de objeto não penal, proposta pelo Ministério Público. Na verdade, porém, tal expressão, se bem que já incorporada na legislação, doutrina e jurisprudência, não deixa de padecer de impropriedade. De um lado, toda ação é pública enquanto direito público subjetivo dirigido contra o Estado; de outro, como não tem o Ministério Público exclusividade na propositura da dita ação civil pública, podemos hoje considerar que esta última compreende não só a ação de objeto não penal proposta por aquela instituição, como a mesma ação, com mesmo objeto, proposta por qualquer dos demais *co-legitimados ativos*, desde que destinada à defesa de interesses difusos e coletivos.

Embora os livros mais tradicionais sobre Ministério Público enumerem um pequeno rol de ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público, na verdade um levantamento mais completo a respeito excede a centena de hipóteses, graças à sua grande variedade (cf. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo...*, cit., Cap. 3).

As primeiras das ações civis públicas de iniciativa ministerial já vêm elencadas na própria Constituição: trata-se de algumas ações de iniciativa do Procurador-Geral da República. Lembremos, como exemplo, a representação para observância de princípios constitucionais (art. 36, III); a representação interventiva (art. 36, VI); a ação declaratória de inconstitucionalidade (art. 102); a ação para defesa do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III); a ação de responsabilidade civil por fatos apurados por comissões parlamentares de inquérito (art. 58, § 3.º).

As demais, já relacionadas em nosso anterior trabalho, já mencionado, decorrem do ordenamento jurídico (Código Civil, Código de Processo Civil, Código de Processo Penal, Lei da Ação Civil Pública etc.).

Especificamente com relação ao Estatuto (art. 201, V), as ações civis públicas de iniciativa do Ministério Público são aquelas para a defesa de interesses individuais (indisponíveis), difusos ou coletivos, relacionados com a proteção à infância e à adolescência (arts. 208 a 224).

É inevitável que surja a questão da vinculação do órgão do Ministério Público, ao oficiar nas ações civis públicas: está ou não o órgão do Ministério Público vinculado à defesa de pessoas ou interesses, quando proponha ou quando intervenha numa ação civil pública?

A propósito da questão de ser parte ou de ser fiscal da lei, adverte, com razão Dinamarco (*Fundamentos do processo civil moderno*, n.º 187, ed. Rev. dos Tribunais): ser parte não significa não ser fiscal da lei, e vice-versa. Ser parte quer significar ser titular de ônus e faculdades do processo; nesse sentido, o Ministério Público, ainda que não tenha proposto a ação, parte sempre é. Está sempre em busca da defesa de um interesse; este interesse, sim, é que nem sempre está personificado (ligado a uma pessoa ou a um grupo de pessoas), pois pode ser um interesse pessoal (ligado ao bem geral da coletividade).

Com efeito, como vimos, os interesses podem estar ligados mais diretamente às próprias pessoas ou, antes, à objetiva proteção de alguns bens da vida. Exemplificando, lembremos a representação de inconstitucionalidade, a que já nos referimos: trata-se da proteção a um bem objetivo, desvinculado *a priori* de pessoas determinadas. Trata-se aqui da defesa do interesse abstrato da prevalência da ordem constitucional. Agora, outro exemplo: a defesa das comunidades indígenas, prevista no art. 129, V, da CR. Neste caso, temos, evidentemente, a defesa de um bem ligado mais diretamente a uma parte.

É claro que a atuação do Ministério Público sempre é finalística, sempre está ligada à defesa de um bem jurídico. Se esse bem for personalizado (como na defesa de crianças ou adolescentes, na defesa de pessoas portadoras de deficiência, de acidentados do trabalho, de comunidades indígenas), teremos aí verdadeira assistência; se o bem não for personalizado, a vinculação será com a defesa da ordem jurídica abstratamente considerada.

A diversidade de causas interventivas para o Ministério Público não raro traz como consequência a obrigatória pluralidade de órgãos a atuar simultaneamente no feito.

A esse propósito, a regra é a seguinte:

a) se o órgão do Ministério Público está oficiando em razão de um interesse público não personificado, basta a presença de um só órgão (a não ser que, pelo princípio da especialização, em comarcas dotadas de diversos órgãos ministeriais, haja mais de um deles com atribuições específicas: p. ex., o curador de registros públicos e o de resíduos, em ação de usucapião versando imóvel clausulado; entretanto, numa comarca do interior, onde só haja um órgão ministerial, não haverá necessidade de acionar o substituto automático do primeiro, porque nada obsta a que um só órgão acumule tais funções, porque compatíveis nas mãos de um só deles);

b) se o órgão do Ministério Público está oficiando em razão de interesse público ligado à qualidade de uma das partes, haverá necessidade da presença de tantos órgãos ministeriais quantas sejam as partes com interesses conflitantes, em razão de cuja presença deva o Ministério Público zelar. Em outras palavras, se no feito houver mais de uma parte cuja presença, por si só, justifique a intervenção ministerial, e desde que estejam essas partes ocupando no feito posições conflitantes, haverá necessidade de nele oficiarem tantos órgãos ministeriais quanto forem as partes com interesses conflitantes. Neste caso, o princípio vale tanto para a Capital, como para o interior, devendo-se acionar o substituto automático do órgão ministerial impedido, quando for o caso.

Extraíndo exemplificativamente conseqüências das premissas acima, examinemos a ação civil pública. Se for ela proposta por órgão ministerial, na defesa de algum interesse coletivo ou difuso, bastará a atuação do órgão ministerial que propôs a ação. No caso, não haverá cabimento em outro órgão oficial, agora como interveniente, porque a única causa de atuação ministerial, naquele feito, já se encontrará adimplida com a atuação protetiva do único órgão agente. A atuação de órgão interveniente ministerial, no caso, só ocorrerá se o Ministério Público não for autor; neste último caso, a expressão "fiscal da lei", usada no § 1.º do art. 5.º da Lei n.º 347/85, poderia levar a supor que sua atuação deixasse de ser protetiva, o que seria, porém, incorreto.

Quando a lei confere legitimidade de agir ao Ministério Público, presume o interesse de agir: no caso, o interesse está na própria norma que chama o Ministério Público ao processo (Carnelutti, *Mettere il Pubblico Ministero ao suo posto*, Rivista di Diritto Processuale, Pádua, CEDAM, 1953, p. 258; Satta, *Direito Processual Civil*, v. I, n.º 45).

Quanto à defesa dos interesses difusos e coletivos, em geral, por parte do Ministério Público, é feita especialmente a partir da Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85), que é de aplicação subsidiária para outras normas de proteção a interesses difusos e coletivos (Leis n.ºs 7.853/89, 7.913/89, 8.069/90, 8.078/90). Ademais, tendo a Lei n.º 8.078/90 superado o veto originário que tinha sido imposto a dispositivos da Lei n.º 7.347/85, alcança-se agora a integral defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio cultural, bem como de *qualquer outro interesse coletivo ou difuso*.

Alcança-se, pois, a proteção da criança e do adolescente, seja como destinatários de um meio ambiente sadio e equilibrado, seja ainda, agora como obreiros, enquanto destinatários de adequadas condições ambientais do trabalho, seja enfim como consumidores efetivos ou potenciais. A defesa dos interesses da criança ou do adolescente consumidor, segundo o art. 81 do Código do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11-9-90), pode ser vista de vários aspectos: o interesse do consumidor pode ser estritamente *individual* (um só comprador lesado), *individual homogêneo* (uma série

de um produto produzido com defeito), *coletivo* (a inadequada prestação de ensino escolar) ou *difuso* (como na propaganda enganosa).

Difusos, pois, são interesses de grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático muito preciso. Em sentido lato, os mais autênticos interesses difusos, como o meio ambiente, podem ser incluídos na categoria do interesse público.

Por sua vez, os interesses *coletivos* compreendem uma categoria determinada ou pelo menos determinável de pessoas. Em sentido lato, englobam não só os interesses transindividuais indivisíveis (que o Código do Consumidor chama de interesses coletivos em sentido estrito), como também aqueles que o Código do Consumidor chamou de *interesses individuais homogêneos*. Estes últimos se caracterizam pela extensão divisível ou individualmente variável do dano ou da responsabilidade.

Assim, segundo o mesmo Código, *coletivos* são os interesses "transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base" (art. 81, II).

Inovando na terminologia legislativa, o Código mencionou, pois, os *interesses individuais homogêneos* (art. 81, III), "assim entendidos os decorrentes de origem comum", que, como vimos, na verdade, não deixam de ser interesses coletivos, em sentido lato.

Consideremos mais detidamente a situação da criança e do adolescente. Se, numa comunidade, apenas um adolescente não foi atendido num hospital ou não obteve vaga num estabelecimento de ensino, podemos falar em seu *interesse individual*, posto indisponível. Já o interesse pode ser *individual homogêneo*, quando de vários menores tratados inadequadamente com uma vacina com prazo de validade vencida, por exemplo, ou pode ser *coletivo* (em sentido estrito) quando de uma ação trabalhista coletiva contra o mesmo patrão, exigindo um pagamento devido a todos. Nestes dois últimos casos, em sentido lato, trata-se de interesses coletivos. Mas o interesse só será verdadeiramente *difuso* se impossível identificar as pessoas ligadas pelo mesmo laço fático ou jurídico, decorrente da relação de consumo (como as crianças destinatárias de propaganda enganosa ou inadequada, veiculada pela televisão, cf. arts. 220, § 3.º, e 221, da CR).

A defesa de interesses de um grupo determinado ou determinável de pessoas pode convir à coletividade como um todo, como quando a questão diga respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou quando haja extraordinária dispersão de interessados, a tornar necessária ou pelo menos conveniente sua substituição processual pelo órgão do Ministério Público, ou quando interessa à coletividade o zelo pelo funcionamento correto, como um todo, de um sistema econômico, social ou jurídico. Tratando-se, porém, de interesses indisponíveis de crianças ou adolescentes, de interesses cole-

tivos ou difusos — sua defesa interessará *sempre* à coletividade como um todo.

Diz o Estatuto caber a iniciativa do Ministério Público para ação civil pública, na área da infância e da juventude, ainda que para defesa de *interesses individuais* (art. 201, V, e Livro II, Título VI, Capítulo VII). Em nosso entendimento, temos aí que considerar a defesa individual da criança e do adolescente, por meio de ação civil pública, apenas enquanto se trate de direitos indisponíveis, que digam respeito à coletividade como um todo, única forma de conciliar a exigência do Estatuto com a destinação institucional do Ministério Público (art. 127, *caput*, da CR). Assim, as providências do Ministério Público são exigíveis, até mesmo com o ingresso de ação civil pública, para assegurar vaga em escola, tanto para uma única criança, como para dezenas, centenas ou milhares delas; tanto para se dar escolarização ou profissionalização a um, como a diversos adolescentes privados de liberdade.

Ações cíveis para cobranças de créditos que favoreçam incapazes, devem, normalmente, ser propostas pelos seus representantes legais. Havendo falha ou omissão destes, o Ministério Público poderá e deverá tomar qualquer providência judicial que lhe pareça reclamada pela segurança dos haveres do menor (art. 394, do Cód. Civil), inclusive promovendo, se for o caso, a responsabilização de quem de direito pela omissão prejudicial ao incapaz.

O limite para a atuação ministerial nessa área será, naturalmente, a destinação institucional do Ministério Público.

b) a defesa de interesses difusos e coletivos na área de proteção à infância e à juventude

A vista dos bons frutos da Lei n.º 7.347/85, a Constituição de 1988 não só ampliou o rol dos legitimados ativos para a defesa dos interesses transindividuais, como alargou as hipóteses de cabimento da sua tutela judicial (*v.g.*, art. 5.º, XII — que confere às entidades associativas a representação de seus filiados em juízo ou extrajudicialmente; art. 5.º, LXX — que cuida do mandado de segurança coletivo; art. 8.º, III — que confere aos sindicatos a representação judicial ou administrativa dos interesses coletivos ou individuais da categoria etc.).

Analisando os principais direitos ligados à proteção da infância e da juventude, como foram elencados pelo art. 227, *caput*, da Constituição da República, vemos que a indisponibilidade é sua nota predominante, o que torna o Ministério Público naturalmente legitimado à sua defesa (art. 127 da CR).

Com efeito, 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”.

A análise do Estatuto da Criança e do Adolescente, como um todo, reforça esta conclusão, seja quando cuida dos seus direitos fundamentais (arts. 7.º e s.: direito à vida e à saúde; à liberdade, ao respeito e à dignidade; à convivência familiar e comunitária; à educação, ao esporte e ao lazer; à profissionalização e à proteção no trabalho), seja quando cuida dos seus direitos individuais (arts. 106 e s.).

c) hipóteses de ações civis públicas.

A atuação do Ministério Público, na área de proteção da criança e da juventude, pode dar-se pela propositura de inúmeras ações civis públicas.

Inicialmente, não se pode afastar a possibilidade de ajuizamento de representações interventivas ou de ações diretas de inconstitucionalidade de norma federal, estadual ou municipal (até mesmo por omissão) ou de ajuizamento de mandado de injunção, quando a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais.

Também deve ser lembrado o importante papel fiscal exercido pelo Ministério Público quanto aos gastos públicos, às campanhas, aos subsídios e investimentos estatais ligados à área em exame.

Igualmente, devem ser consideradas as ações civis públicas destinadas a proteger a criança e o adolescente enquanto destinatários de propaganda ou na qualidade de consumidores (v. arts. 77-82 do Estatuto; cf. Lei número 7.347/85).

Pelo novo Estatuto, regem-se pelas disposições da Lei n.º 8.069/90 as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não-oferecimento ou oferta irregular:

- do ensino obrigatório;
- de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência;
- de atendimento em creche e pré-escola;
- de ensino noturno;
- de programas suplementares de oferta de material didático-escolar, transporte e assistência à saúde;
- de serviço de assistência social;
- de acesso às ações e serviços de saúde;

— de escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade (cf. art. 208).

Como exemplos concretos, podem ser mencionadas as seguintes ações civis públicas:

a) contra a Fazenda Pública e os empregadores em geral, para assegurar condições de aleitamento materno (art. 9.º);

b) contra a Fazenda Pública para assegurar condições de saúde e de educação (arts. 11 e § 2.º, e 54, § 1.º);

c) contra hospitais, para que cumpram disposições do Estatuto (art. 10);

d) contra empresas de comunicação (arts. 76 e 147, § 3.º; arts. 220, § 3.º, e 221 da CR);

e) contra editoras (arts. 78-79 e 257);

f) contra entidades de atendimento (arts. 97, parágrafo único; 148, V; 191);

g) contra os próprios pais ou responsáveis (arts. 129, 155, 156);

h) de execução das multas (art. 214, § 1.º).

Reiterem-se, enfim, duas questões fundamentais, assim interpretadas num contexto que concorre para melhor proteção da criança e do adolescente.

De um lado, a enumeração de ações civis públicas de iniciativa ministerial é meramente exemplificativa, haja vista a norma residual ou de extensão contida não só no art. 201, VI, do Estatuto, como no art. 129, III, da Constituição Federal.

De outro, nessa área, não é nem poderia ser exclusiva a legitimidade ativa do Ministério Público (arts. 201, § 1.º, e 210 do Estatuto; art. 129, § 1.º, da CR): sua iniciativa não exclui a de terceiros, na forma da lei.

d) o inquérito civil

Criação da Lei n.º 7.347/85, o inquérito civil, depois de acolhido pela própria Constituição da República (art. 129, III), foi previsto no ECA (arts. 201, V, e 223).

A denominação busca estremá-lo do inquérito policial, cujas finalidades são distintas (art. 4.º do CPP). Enquanto o inquérito civil se destina a colher elementos necessários a servir de base à propositura da ação civil pública pelo Ministério Público, o inquérito policial tem como

escopo a comprovação da materialidade e da autoria do crime, para embasar o ajuizamento da ação penal pública.

Não se caracteriza o inquérito civil como procedimento contraditório; ressalte-se nele, antes, sua informalidade, pois destina-se tão-somente a carrear elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar ou não a hipótese propiciadora do ajuizamento da ação civil pública.

Embora extremamente útil, não é o inquérito civil pressuposto necessário à propositura da ação. Em havendo elementos necessários, a ação principal ou a cautelar podem ser propostas mesmo sem ele.

Não se aplicará sigilo sobre o inquérito civil, a não ser que nele estejam contidas informações sobre as quais, por força da lei, já recaia o caráter de sigilo, o que obrigará a que o Ministério Público preserve a informação, nos termos do art. 201, § 4.º

Ao contrário do que ocorre atualmente com o inquérito policial, no inquérito civil, o Ministério Público não requer ao Judiciário seu arquivamento, e sim o promove diretamente, embora sob o controle do Conselho Superior da Instituição (art. 223, § 4.º). Trata-se de procedimento cuja inteira constitucionalidade já foi acima examinada.

Não é o órgão do Ministério Público obrigado a instaurar um inquérito civil ou a propor uma ação civil pública, a não ser que *identifique* a hipótese propiciadora de sua intervenção. Se tem liberdade para aprehender se ocorre ou não a hipótese propiciadora de sua intervenção, agir lhe passa a ser um dever, quando identifique a existência da hipótese em que a lei lhe exige atuação.

10. *Procedimentos administrativos*

Como vimos em passagem anterior, não em decorrência apenas do Estatuto (art. 201, VI), mas da própria Constituição da República, tem o Ministério Público o importante instrumento da instauração de procedimentos administrativos. Entre estes, sem dúvida, tem especial relevo o próprio inquérito civil, de que vimos cuidando; mas outros procedimentos podem ser instaurados, como a sindicância (art. 201, VII) ou mesmo procedimentos informais, preliminares, para ensejar ou não a própria instauração de um regular inquérito civil.

11. *Notificações e requisições*

As notificações e requisições não são tecnicamente "funções", mas antes instrumentos para consecução das finalidades ministeriais, vindo previstas em diversos dispositivos legais (CR, 129, VI e VIII; CPP, arts. 5.º, 47; LC 40/81, art. 15, I e IV; art. 6.º, da LACP — Lei n.º 7.347/85; ECA — art. 201, VI, b, c e § 4.º). Em inúmeras dessas hipóteses, desti-

natário da requisição pode ser até mesmo o particular (art. 201, VI, e, do ECA). Em havendo sigilo legal sobre a matéria, incumbe ao órgão do Ministério Público resguardar o sigilo, posto se lhe assegure o acesso à informação (art. 201, § 4.º do ECA).

Em matéria de interesses coletivos ou difusos, o não-atendimento à requisição pode configurar o crime do art. 10 da Lei n.º 7.347/85, ou, conforme o caso, o delito do art. 236 do ECA. Por outro lado, se tiver a recusa partido de funcionário público, poderemos ter configurado um crime de prevaricação; o delito de desobediência é residual.

As notificações ou requisições podem ter como objeto qualquer apuração relacionada com uma das áreas de atuação funcional do Ministério Público (na esfera criminal ou cível); para fins do delito do art. 236 do ECA, o objeto da ação ministerial terá de ser, exclusivamente, alguma atuação no zelo de interesses individuais, coletivos ou difusos relacionados com a proteção da infância ou da juventude.

Devem as notificações e requisições ser limitadas à matéria cível, ou, ao contrário, poderiam as notificações ser efetuadas pelo Ministério Público com o objetivo de apurar fatos delituosos? Esta questão, naturalmente, esbarra noutra: estaria a polícia civil investida com exclusividade na investigação criminal?

De um lado, enquanto a Constituição conferiu exclusividade à polícia federal para desempenhar as funções de polícia judiciária da União, o mesmo não se fez com a polícia estadual (CF, art. 144, § 1.º, IV, e § 4.º); de outro, o Ministério Público tem poder de investigar previsto na própria Constituição, que não está limitado à área não penal (art. 129, VI e VIII). Ademais seria um contra-senso negar ao único órgão titular da ação penal pública, encarregado de formar a *opinio delictis* e promover em juízo a defesa do *ius puniendi* do Estado soberano, bem como ao único órgão encarregado de promover a representação em face de infração praticada por adolescente — seria contra-senso negar-lhe a investigação direta dessas infrações, quando isto se faça necessário, até mesmo nos casos em que a polícia tenha dificuldades, falta de adequação ou até mesmo desinteresse na apuração dos fatos.

O inciso VIII do art. 129, ao mesmo tempo que permite ao Ministério Público efetuar requisições, acrescenta: “indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”. Como já tivemos oportunidade de anotar, trata-se de dispositivo com nítida redação deficiente (*O Ministério Público na Constituição de 1988*, Saraiva, 1989, pp. 113 e s.). Na verdade, quer significar tal norma que o Ministério Público, além dos poderes de requisição, tem — agora outro assunto — o dever de indicar os fundamentos jurídicos de suas *manifestações processuais* — o que não alcança obviamente a matéria de requisições.

Os incisos III e VI do mesmo art. 129 da Constituição asseguram ao Ministério Público a possibilidade de instaurar procedimentos administrativos, não se limitando à área não penal. Nem teria sentido o entendimento contrário, como se viu.

Ao conduzir tais investigações administrativas, o órgão ministerial pode, é claro, expedir notificações ou requisições. Vale, pois, atentar para dispositivos da legislação federal e estadual, que permitem nessa matéria a utilização dos serviços da Polícia Civil ou Militar (ECA, art. 201, VI, *a*; Lei Complementar estadual n.º 304/82, art. 39, IX).

Desde que esteja o órgão do Ministério Público dentro de suas atribuições, terá ele o poder de requisição, podendo dirigir-se a particulares, instituições privadas ou a autoridades federais, estaduais ou municipais. Poderá requisitar não só informações e documentos, mas, quando seja uma autoridade o destinatário da requisição, até mesmo a realização de perícias e exames, junto à administração direta ou indireta.

Outrossim, as autoridades civis ou militares devem prestar condições materiais para assegurar a eficácia de suas requisições (art. 201, VI, *a* do ECA), sob pena de responsabilização administrativa ou penal.

É certo, porém, que no exercício de todas essas atividades, não raro pode tornar-se o Ministério Público autoridade coatora, respondendo, evidentemente, pela legalidade da requisição ou pela manutenção do sigilo legal que incida sobre a informação ou sobre o documento obtido. Outrossim, deverá responder pela legalidade da condução coercitiva, que eventualmente determine (art. 201, VI, *a*, do ECA), o que poderá ensejar a impetração de *habeas corpus* contra sua determinação, processo este de competência originária do Tribunal de Justiça (o art. 74, IV, da Constituição Estadual é norma de competência, expressamente autorizada pelo art. 125, § 1.º, da CR).

12. *Sindicâncias e requisição de inquérito policial*

O órgão do Ministério Público pode instaurar sindicâncias para apurar diretamente ilícitos ou infrações às normas de proteção à infância e à juventude; poderá, ainda, requisitar diligências investigatórias da autoridade policial, bem como a instauração de inquérito policial, para apurar a materialidade ou a autoria de infração penal relacionada com os interesses e direitos de que cuida a Lei n.º 8.069/ (cf. art. 201, VII, do ECA).

A disciplina dos procedimentos instaurados pelo Ministério Público já foi estudada linhas acima.

Ao requisitar o inquérito policial, o Ministério Público emite determinação de cumprimento obrigatório, por parte da autoridade policial.

A não-instauração do inquérito só será possível, sem a prática de crime de prevaricação, caso a autoridade judicial competente casse essa ordem, por meio de *habeas corpus*. Por isso, entendemos que a posição mais correta a respeito, é aquela que entende deva o próprio órgão do Ministério Público responder pela legalidade da requisição que formulou (devendo assumir a condição de autoridade coatora, em eventual *habeas corpus* visando ao trancamento do inquérito requisitado).

13. *Zelo pelos direitos e garantias das crianças e dos adolescentes*

A norma do inciso VIII do art. 201 do Estatuto é um desdobramento do art. 129, II, da Constituição da República. Com efeito, o papel do Ministério Público, nesses casos, é de verdadeiro *ombudsman*, podendo e devendo, nesse campo, receber petições, reclamações ou representações das pessoas e entidades interessadas; investigar as denúncias recebidas até mesmo pela imprensa; visitar estabelecimentos de toda a natureza, onde estejam ou possam estar crianças e adolescentes; atentar para as propagandas de produtos nocivos à sua saúde ou à sua segurança; exigir das autoridades públicas não só uma adequada política educacional e de saúde, como investimentos adequados; fiscalizar os gastos públicos com campanhas, construção de escolas e estabelecimentos próprios; denunciar na imprensa as irregularidades noticiadas; promover em juízo a responsabilidade dos particulares, das autoridades ou das pessoas jurídicas que, por ação ou omissão, causem dano a qualquer interesse defendido no Estatuto ou em qualquer norma de proteção à infância e à juventude.

Dispõe o § 5.º do art. 201 que, para o exercício de tais atribuições, poderá o Ministério Público efetuar *recomendações* visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública afetos à criança e ao adolescente, fixando prazo razoável para sua perfeita adequação. Contudo, mais do que efetuar meras e inócuas recomendações, *deverá buscar em juízo*, por meio das ações civis ou penais públicas, o cumprimento dos dispositivos legais acaso violados, exigindo o cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, ou cobrando a responsabilidade civil ou penal que eventualmente decorram dos atos lesivos denunciados.

O atendimento ao público, pelo órgão do Ministério Público, que por si só é fundamental para o correto exercício das funções cometidas à Instituição, nessa tarefa de *ombudsman* é ainda mais importante, especialmente quando se trata do acesso da própria criança ou do próprio adolescente ao Ministério Público (art. 141 do ECA).

Trata-se de encargo que o Ministério Público foi conquistando aos poucos, gradual e naturalmente. Em milhares de comarcas no País, há Promotores a atender aos que os procuram, dando-lhes orientação em conflitos criminais, de família, de menores, de assistência judiciária; estão a

zelar pelo efetivo respeito dos próprios poderes públicos aos direitos assegurados na Constituição (art. 129, II); encontram-se a promover providências judiciais ou extrajudiciais de sua esfera de atribuições, decorrentes do atendimento direto dos interessados.

Convém que se cuide para que a entrevista se desenvolva de modo amistoso, paciente e calmo, desde o primeiro contato do Promotor de Justiça com aquele que o procura. Deve o Promotor estimular o diálogo, porque, por inúmeras razões, nem sempre é fácil a quem o procura exprimir-se de forma adequada ou completa sobre os problemas que o trouxeram ao gabinete do Promotor.

As hipóteses mais freqüentes de atendimento consistem seguramente nas questões de família (desentendimentos que envolvam marido, mulher ou filhos); de alimentos; de guarda de filhos; de interdição; de suprimimento de consentimento ou de capacidade; de menores (infratores, abandonados); de assistência judiciária (matérias cíveis patrimoniais, de concubinato; de defesa em ações cíveis ou penais); de orientação sobre direitos (trabalhistas, acidentários etc.), além, naturalmente, de matérias criminais de toda a espécie.

É necessário impor uma adequada disciplina no atendimento, em atenção às peculiaridades locais. Outrossim, a triagem feita por estagiários do Ministério Público, desde que supervisionada pelo Promotor e sem afastar em hipótese alguma o atendimento direto do povo por este último, deve ser estimulada, pois aumenta a eficiência no atendimento (como a elaboração de fichas com o resumo do caso, para maior objetividade na entrevista). Os casos urgentes, entretanto, devem ser atendidos a qualquer hora, mesmo fora do expediente forense.

É especialmente por meio dessa função que os Promotores de Justiça podem tornar-se realmente úteis à comunidade, permitindo assegurar-se a validade da presença social da Instituição. Pelo atendimento ao público, o Promotor de Justiça toma conhecimento de muitos crimes que não são levados à Polícia, ou que, se levados, não são adequadamente apurados: por ele, tomam-se muitas iniciativas necessárias, na área cível ou penal, ou até mesmo relevantes providências administrativas e extra-judiciais; por ele, toma-se, enfim, o próprio pulso da comunidade.

Temos aqui mais que um *ombudsman*, pois não se limita o Promotor a apenas ouvir os interessados; tem ele em mãos instrumentos poderosos como a requisição do inquérito policial; a promoção da ação penal pública; o inquérito civil; a ação civil pública; as requisições, as notificações...

14. *Mandado de segurança, de injunção e habeas corpus*

Sob a disciplina do Estatuto (art. 201, IX) e das normas em geral que regem a concessão do mandado de segurança (CR, art. 5.º, LXIX, e

legislação ordinária respectiva), a impetração desta medida por parte do Ministério Público justifica-se basicamente por um dos seguintes fundamentos: a) defesa de um direito individual indisponível de criança ou adolescente; b) defesa de direitos individuais homogêneos ligados a crianças ou a adolescentes; c) defesa de direitos ou interesses coletivos assegurados à criança ou ao adolescente; d) defesa de uma prerrogativa do próprio Ministério Público.

Os casos mais comuns de impetração de mandado de segurança por Promotores de Justiça têm sido para buscar efeito suspensivo em recursos ou para atacar atos de autoridade que cerceiam direitos e prerrogativas da função.

Mesmo quando impetre mandado de segurança para defesa de interesses sociais indisponíveis, afetos à criança ou ao adolescente, não estará o Ministério Público ajuizando *mandado de segurança coletivo*, pois que este, por expressa disposição constitucional, deve ser ajuizado por partido político com representação no Congresso Nacional, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (art. 5.º, inciso LXX, da CR).

A doutrina e a jurisprudência, cristalizadas antes da Constituição de 1988, não admitiam a impetração da ordem contra ato normativo em tese (Súm. 266 do STF), justamente porque se tratava de ação destinada à defesa de direito individual; admitia-se, porém, o mandado de segurança para atacar efeitos concretos da lei.

Ora, à vista da nova ordem constitucional, que definiu os direitos e deveres individuais e coletivos, e especialmente à vista do Estatuto da Criança e do Adolescente, que instituiu o mandado de segurança para a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente, parece-nos mereça revisão o posicionamento anterior. Casos bem típicos de mandado de segurança, para defesa de interesses sociais afetos à criança, serão não raro atos normativos, como portarias expedidas por autoridades administrativas ou judiciais (art. 149 do ECA), que disciplinem matérias relativas à proteção da infância e da juventude, ocasião em que podem violar direitos coletivos líquidos e certos, não amparados por *habeas corpus* nem *habeas data*. É possível admitir sua impugnação por meio do mandado de segurança, desde que o ato ilegal provenha de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Quanto ao mandado de injunção (art. 201, IX, do ECA, e art. 5.º, LXXI, da CR), sua utilidade ficou inteiramente desmerecida, à vista do excessivamente tímido posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que se contentou em afirmar que, ao dar pela procedência da injunção, ape-

nas científicas o Poder Legislativo de sua omissão, para que adote as providências necessárias (STF-MI 107-3, questão de ordem — DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 21-9-90, publ. *Revista Jurídica*, 160/98). Ora, a causa de pedir da injunção era justamente a omissão já pré-existente...

No *habeas corpus* (art. 201, IX; do ECA, e art. 5.º, LXVI, da CR), pode o Ministério Público assumir a posição de *impetrante*; não por meio de seu representante como qualquer do povo, mas como órgão de uma Instituição legitimada, diretamente, a propor em juízo o pedido de *habeas corpus*. Ainda quando a questão era controvertida, já de muito impetrávamos o remédio heróico, como Promotor de Justiça, mesmo junto aos tribunais (é de nossa autoria a impetração que motivou a acirrada polémica no julgamento contido em RT 544/352 e o comentário de doutrina em RT 552/284, ou a que motivou o acórdão publicado em RT 508/319). Entretanto, é justo que se observe, a impetração de *habeas corpus* junto aos tribunais, por Promotores de Justiça, não significa que o Promotor possa acompanhá-los, tomar ciência do acórdão ou exercer diretamente função afeta aos procuradores de Justiça.

Além de poder ser impetrante, pode o órgão do Ministério Público ser, como já antecipamos, *autoridade coatora*. Deverá ter não só a oportunidade, como o dever de responder pela legalidade da requisição do inquérito policial ou da requisição da condução coercitiva que tenha determinado.

Por último, se não for impetrante nem impetrado, será o órgão do Ministério Público *interveniente* nos demais pedidos de *habeas corpus*.

Embora o inciso IX do art. 201 do ECA mencione que o Ministério Público poderá ajuizar esses remédios constitucionais *em qualquer juízo, instância ou tribunal*, é necessário anotar que cada órgão do Ministério Público atuará necessariamente limitado por suas atribuições, na forma da respectiva lei de organização da Instituição.

15. Representação para aplicação de penalidades

Além da representação ministerial destinada a apurar ato infracional atribuído a adolescente, para a aplicação de medida sócio educativa (arts. 180, III, e 148, I, do ECA), ainda cuida o Estatuto das representações de iniciativa do Ministério Público (art. 201, X), que visem à aplicação de penalidades por infrações cometidas contra as normas de proteção à infância e da juventude (arts. 245 e s.).

Trata-se de procedimentos contraditórios, que admitem a execução forçada, e que devem correr perante a própria Justiça da Infância e da Juventude (art. 148, V e VI, do ECA).

A responsabilização administrativa, em decorrência de infração a normas de proteção à infância e à juventude, não exclui o dever do Ministério Público de promover a responsabilidade civil e penal do infrator, quando cabível; essas ações serão ajuizadas pelos órgãos ministeriais com atribuições adequadas para isto, na forma da lei local do Ministério Público, perante juízes cíveis ou criminais competentes para seu processo e julgamento.

16. Realização de inspeções

É típica atividade do art. 129, II, da CR, a possibilidade de inspecionar entidades públicas e particulares de atendimento a crianças e adolescentes, bem como inspecionar os programas de que trata o Estatuto, com a possibilidade de adotar de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas (cf. arts. 90-7, e 191 e ss., e art. 201, XI do ECA).

Mais do que o *ombudsman* dos países escandinavos, em nosso País o órgão do Ministério Público, além de ter funções extrajudiciais, pode e deve promover em juízo as medidas necessárias para adequado combate às irregularidades ou ilegalidades que encontrar.

Para esse fim, terá o órgão do Ministério Público, investido nas funções da Promotoria da Infância e da Juventude, o poder de ingressar livremente, ou com emprego de força inclusive policial, em qualquer local onde esteja ou possa estar criança ou adolescente (v. § 3.º do art. 201 do ECA).

Dificuldades maiores de interpretação devem surgir quanto à possibilidade de serem tomadas de pronto as *medidas administrativas necessárias*. Além de expedir recomendações visando à melhoria dos serviços, bem como além de fixar prazo razoável para a correção das irregularidades, não nos parece muito claro como possa ele ir além, no plano meramente administrativo. Contudo, dependendo do porte das irregularidades ou ilegalidades, o órgão do Ministério Público poderá tomar providências de caráter penal ou cível adequadas, não raro necessitando da propositura de medidas judiciais, inclusive cautelares, para a remoção das irregularidades.

17. Requisição de força policial e da colaboração de outros serviços

Para o desempenho de suas atribuições, pode o Ministério Público requisitar força policial, seja para fazer efetuar uma condução coercitiva (art. 201, VI, *a*, do ECA), seja para ver garantido seu efetivo acesso a lugar onde se encontre criança ou adolescente (art. 201, § 3.º, do ECA), seja para promover diretamente inspeções ou diligências para fins investiga-

tórios ou para meras visitas de rotina (arts. 95, 124, I, 134, 201, VI, b, XI e XII do ECA).

Poderá constituir crime, na forma tentada ou consumada, a ação de quem procure impedir ou embargar a ação do representante do Ministério Público no exercício das funções previstas no Estatuto (art. 236 do ECA).

Cabe, ainda, ao órgão do Ministério Público requisitar a colaboração dos serviços médicos, hospitalares, educacionais e de assistência social, públicos ou privados, para o desempenho de suas atribuições. Tratando-se de serviços públicos ou de relevância pública, que devam respeito às prescrições legais, poderá o Ministério Público determinar diretamente providências para que as autoridades responsáveis cumpram ou façam cumprir, exemplificativamente, as prescrições dos arts. 10, 53-4, 63, 228-9, do ECA. À luz desses dispositivos, pode, assim, o membro do Ministério Público determinar a internação e o tratamento hospitalar de uma criança ou sua matrícula em estabelecimento de ensino.

Agem os membros do Ministério Público na qualidade de órgão do Estado, investidos no múnus específico, e desde que o façam dentro das respectivas esferas de atribuições, os custos de ditas requisições são de responsabilidade do Estado. Evidentemente, respondem os órgãos do Ministério Público, quando procedam de forma irregular (com dolo, fraude, ou sem deterem atribuições legais para a atuação empreendida).

18. *Legitimação concorrente*

É da essência da legitimação do Ministério Público, no campo da ação civil pública, que sua iniciativa não seja exclusiva, mas concorrente. Assim, enquanto detém o monopólio da ação penal pública (à só exceção da ação penal privada subsidiária, em caso de inércia ministerial), sua legitimação para as ações civis públicas não exclui a de terceiros, como, aliás, já o assegurava a Constituição da República (art. 129, § 1.º).

O dispositivo do § 1.º do art. 201 do ECA, que amplia beneficentemente o leque de legitimados ativos para as ações civis públicas, explica-se porque, enquanto na ação penal o titular do *ius puniendi* é apenas o Estado soberano, na ação civil pública defendem-se interesses individuais indisponíveis, interesses coletivos ou difusos, de que são titulares pessoas ou grupos sociais. As ações civis públicas podem, pois, ser propostas pelo Ministério Público, pelas pessoas jurídicas de direito público interno e pelas associações dotadas de representatividade adequada (art. 210, do ECA). Assim, mesmo que o Ministério Público, por decisão ratificada pelo seu Conselho Superior, resolva não propor uma ação civil pública (art. 223, e seus parágrafos, do ECA), poderá ajuizar essa mesma ação qualquer dos co-legitimados ativos do art. 210 do Estatuto. E, a par do rol do art. 210 do Estatuto, agora sob o aspecto individual, nenhum dos diretamente

lesados estará impedido de discutir, em sede própria, os danos de que acaso se julgue sofredor.

Desta forma, as ações cíveis individuais ou coletivas, fundadas no Estatuto, podem ser propostas pelos respectivos legitimados ativos, que agirão, conforme o caso, legitimados ordinária ou extraordinariamente.

Embora esteja o Ministério Público aparelhado para propor tais ações — o que não raro faz com que outros co-legitimados a ele se dirijam, requerendo providências ministeriais — não está ele obrigado a propor sempre e sempre a ação civil pública. Só o fará quando identifique, sob seu livre e motivado entendimento, a ocorrência de hipótese ensejadora de sua atuação.

19. *Outras funções compatíveis*

Tendo o Ministério Público inúmeras atribuições residuais, seja na área de *ombudsman* (art. 129, II, da CR), seja na área da promoção da ação civil pública (art. 129, III, da CR, e Lei n.º 7.347/85), resta claro que as atribuições constantes do art. 201 do Estatuto não constituem *numerus clausus* (art. 201, § 2.º, do ECA). O único limite para o exercício das atribuições ministeriais, naturalmente, consiste em que devem elas ser compatíveis com sua destinação institucional — assim prevista no art. 127 *caput* da Constituição da República.

Desta forma, nem mesmo uma lei ordinária poderá cometer ao Ministério Público uma atribuição incompatível a destinação que a ele votou a Lei Maior (como a representação da Fazenda, a consultoria de entidades públicas, ou a defesa de interesses meramente privados ou disponíveis etc.).

20. *Livre acesso a locais*

É natural que, para o correto exercício de tantas atribuições de fiscalização, que incluem visitas a hospitais, creches, estabelecimentos de ensino ou de assistência social, estabelecimentos de internação, locais de recreação etc., poderá e deverá o Ministério Público ter livre acesso a todo local onde se encontre ou possa encontrar-se criança ou adolescente (art. 201, § 3.º, do ECA). Para tanto, para assegurar a eficácia de sua atuação, poderá fazer-se acompanhar de agentes policiais, até mesmo para que possa tomar de pronto as medidas reclamadas para a remoção de irregularidades porventura verificadas.

Sem dúvida, devem ser observados os limites constitucionais para o ingresso em determinados locais, como em casa ou em estabelecimentos a esta equiparados pela legislação competente. Nesse caso, sem o consentimento do morador, só se pode ingressar em casa alheia em caso de flagrante delito ou de desastre, ou, durante o dia, em cumprimento a mandado judicial (art. 5.º, XI, da CR).

21. Acesso a informações e a documentos sigilosos

O § 4.º do art. 201 do Estatuto deixa absolutamente claro que o Ministério Público terá acesso a quaisquer tipos de documentos ou informações, ainda que sobre eles pairasse sigilo legal; apenas, nesse caso, será o órgão do Ministério Público responsável pelo eventual uso indevido do documento ou da informação obtida.

O sigilo, objetiva ou subjetivamente considerado (como obrigação ou como direito de mantê-lo), é assegurado por diversas leis, seja porque haja um interesse público em mantê-lo (questões de segurança da sociedade ou do Estado), seja porque haja um interesse privado (o direito à privacidade do indivíduo). Contudo, caso há em que o próprio interesse público impõe sua revelação, e quando não mesmo existe o próprio interesse do seu beneficiário em que seja ele revelado. Assim, excetuado os casos em que a própria Constituição impôs que a quebra do sigilo depende de decisão judicial (sigilo das comunicações telefônicas, art. 5.º, XII), no mais, cabe à legislação infraconstitucional disciplinar o alcance do sigilo. Assim, tanto sobre as matérias objetivamente consideradas sigilosas, como sobre aquelas cobertas por sigilo subjetivamente considerado, terá acesso o órgão do Ministério, quando no exercício de suas funções na defesa de interesses ligados à infância e à adolescência. Assim, o sigilo médico, o sigilo bancário, do sigilo do cadastro eleitoral — não lhe podem ser opostos como óbice à obtenção de informações por ele requisitadas, dentro da sua esfera de atribuições.

Nesse caso, se fizer uso indevido da requisição ou da informação obtida, responderá o órgão do Ministério Público, seja disciplinar, seja civil, seja penalmente.

22. Instrumentos de atuação do "Ombudsman"

Na sua atuação no zelo pelo 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 CR; art. 201, VIII, do ECA), poderá o órgão do Ministério Público (art. 201, § 5.º, do ECA): *a*) reduzir a termo as declarações de quem o procure com denúncias que mereçam apuração; *b*) instaurar o procedimento adequado para apuração das denúncias, seja o inquérito civil, seja uma sindicância, seja um procedimento inominado; *c*) presidir o procedimento de investigar, nele efetuando requisições, diligências, perícias, exames, visitas ou vistorias; *d*) entender-se diretamente com a pessoa ou autoridade reclamada, dentro, naturalmente, da sua esfera de atribuições, assim definida na forma da Lei Orgânica de cada Ministério Público (art. 200 do ECA); *e*) efetuar recomendações, visando à melhoria dos serviços examinados, fixando prazo razoável para sua adequação (findos os quais poderá ajuizar eventual ação civil pública tendo como objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, cf. art. 213 do ECA).