

Pareceres

• • •

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CONSULTORIA JURÍDICA DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROCESSO ADMINISTRATIVO

MPRJ Nº 2017.00661045

I

Trata-se de expediente instaurado a partir do Ofício AE nº 153/2017, da Assessoria Executiva desta Procuradoria-Geral de Justiça, em que solicita ao Ouvidor do Ministério Público manifestação acerca da edição da Lei Federal nº 13.460/2017, em razão das alterações introduzidas no funcionamento das ouvidorias.

A Lei nº 13.460/2017, em seu art. 2º, II, considerou administração pública “órgão ou entidade integrante da administração pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública”. O Ministério Público, portanto, não foi objeto de menção expressa.

Manifestação desta Consultoria Jurídica à fl. 28, em que sugeriu o encaminhamento dos autos à Ouvidoria-Geral para apresentar proposta de ato normativo interno, caso necessário, de modo a ajustar o funcionamento da ouvidoria às inovações trazidas pela Lei Federal.

Manifestação do Exmo. Sr. Ouvidor à fl. 08, (i) quando trouxe aos autos a análise das assessorias do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (fls. 9-26); e (ii) à fl. 31, em que informa que, encampando manifestação do Conselho Nacional dos Ouvidores do Ministério Público, entende que a Lei Federal nº 13.460/2017 “não se afigura aplicável às ouvidorias do Ministério Público”.

Para subsidiar o posicionamento acerca da não aplicabilidade da referida Lei no âmbito da ouvidoria do Ministério Público, o Exmo. Sr. Ouvidor fez juntada da ata da XXXV reunião ordinária do Conselho Nacional dos Ouvidores do Ministério Público, CNOMP, realizada em 30 de novembro de 2017, que, entre outras matérias, discutiu a sistemática da Lei nº 13.460/2017 e a sua não aplicabilidade às ouvidorias do Ministério Público (fls. 33-40).

O feito retorna a esta Consultoria Jurídica por força do despacho de fl. 42.

II

Conforme indicado por esta Consultoria Jurídica à fl. 28, a superveniência da Lei Federal nº 13.460, de 26 de junho de 2018, impôs a observância das regras ali

estabelecidas, a respeito do funcionamento das ouvidorias, aos órgãos e entidades da administração pública federal, estadual, distrital e municipal.

Não obstante tal posicionamento, a Ouvidoria-Geral deste Ministério Público, órgão diretamente interessado, apresentou o entendimento de que o ato normativo em questão, por deliberação do Conselho Nacional dos Ouvidores do Ministério Público, não alcança o funcionamento das ouvidorias dos Ministérios Públicos.

A dúvida acerca da aplicabilidade, ou não, da Lei nº 13.460/2017 ao Ministério Público decorre, inicialmente, da tramitação da proposição legislativa, que se originou no Senado Federal. O Projeto de Lei do Senado nº 439/1999 foi apresentado com o objetivo de dar cumprimento ao disposto na Emenda Constitucional nº 19/1998. Essa Emenda Constitucional, em seu art. 27, dispôs que o Congresso Nacional deveria promulgar a lei de defesa do usuário de serviços públicos, o que deveria ocorrer no prazo de cento e vinte dias da sua promulgação.

No âmbito do Senado Federal, o texto original do projeto era voltado unicamente à União. A Câmara dos Deputados, ao apreciar, como Casa Revisora, o PL nº 6.953/2002, originário do PLS nº 439/1999, decidiu estender o alcance da futura lei para os três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), além do Ministério Público, da Advocacia Pública e das concessionárias e outras empresas autorizadas a prestar serviços em nome do governo.

Ao retornar à Casa Iniciadora, o substitutivo aprovado pela Câmara dos Deputados foi analisado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, a qual entendeu que:

[o] Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 20, de 2015, ao PLS nº 439, de 1999, trata, sem sombra de dúvida, de normas gerais, constituindo matéria de lei nacional, não limitada ao âmbito da administração pública federal, haja vista o disposto no mencionado art. 27 da EC nº 19, de 1998, que estabelece o prazo para o Congresso Nacional elaborar a lei de defesa do usuário de serviços públicos, e no §3º do art. 37 da Lei Maior, que prevê a edição de lei para disciplinar as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta¹.

Ainda segundo o relator daquela Comissão, o projeto aprimorava a prestação dos serviços públicos no Brasil, especialmente em termos de modernização desses serviços em face do direito dos usuários.

¹ Parecer (SF) nº 36, 2017. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, de relatoria do Senador Antonio Anastasia, sobre o Substituto da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 439, de 1999 (Projeto de Lei nº 6953, de 2002, na Câmara dos Deputados), que dispõe sobre a participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. 3 de maio de 2017.

Em continuidade às discussões travadas no Senado Federal no âmbito do PLS, observa-se que, antes do autógrafa final, foi aprovado destaque, para votação em separado, do requerimento da Senadora Regina Souza, que excluiu a expressão “Ministério Público” do texto sob os seguintes fundamentos:

(i) [e]m primeiro lugar, trata-se de claríssima ofensa à prerrogativa institucional prevista no §2º do art. 127 da Constituição Federal, fundamentalmente porque ali reside tratamento autônomo do Ministério Público com o propósito de lhe salvar a prerrogativa quanto à criação de seus cargos e serviços auxiliares, entre os quais, evidentemente, estão incluídas as relevantes Ouvidorias; (ii) [e]m segundo lugar, se a pretensão legislativa se prende à inclusão das Ouvidorias do MP no âmbito de órgãos do Poder Executivo, resplandece, ofuscantemente, a tentativa de condicionar a atividade ministerial a partir e com fundamento na perspectiva do Poder Executivo e do mandatário de plantão, e não a partir da perspectiva do próprio Ministério Público, o que delinea contornos mais do que graves quanto aos destinos da autonomia ministerial, mais ainda quando o *Parquet* tem se destacado no combate à corrupção e às mais distintas formas de rapinagem do erário, o que insidiosamente lhe atrai a ira daqueles que detêm o poder político; e (iii) [o]utra evidente inconstitucionalidade é a de cunho orgânico formal, pois não cabe a iniciativa legislativa a membro ou comissão do Congresso Nacional, seja da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, em tema da organização do Ministério Público Brasileiro. Uma vez que, se a disciplina de funcionamento das Ouvidorias do MP é assunto recoberto pela autonomia administrativa, somente o Procurador-Geral da República poderá iniciar o respectivo processo legislativo, conforme art. 26, II, da LC nº 75/93².

Eis o teor do art. 37, §3º, da Constituição de 1988, regulamentado pela Lei nº 13.460/2017, *verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)

² Requerimento nº 43, de 2017 – Plenário. Ao Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 20, de 2015, ao PLS nº 439, de 1999.

(...)

§3º – A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)

I – as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)

Releva destacar que o art. 27 da Emenda Constitucional nº 19/1998 fixou o prazo de 120 dias para que o Congresso Nacional promulgasse a “lei de defesa do usuário de serviços públicos”. A mora legislativa ensejou o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 24/2013, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que teve o pedido liminar deferido pelo Ministro Dias Toffoli em 1º de julho de 2013, para determinar o seguinte:

[d]efiro em parte a medida cautelar pleiteada na presente ação, *ad referendum* do Plenário, para reconhecer o estado de mora do Congresso Nacional, a fim de que os requeridos, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, adotem as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo artigo 27 da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998 (STF, ADO 24 MC/DF. Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 1º.08.2013).

Considerando a superveniência da Lei nº 13.460/2017, o processo foi extinto em 19 de dezembro de 2017, *verbis*:

[a]ssim, ao editar a Lei nº 13.460/2017, o Congresso Nacional atendeu ao dever de legislar imposto pelo art. 27 da Emenda Constitucional nº 19/1998, não remanescendo omissão inconstitucional a ser sanada, na presente ação. Sendo assim, forçoso reconhecer a perda de objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão³.

Como visto, a edição da Lei nº 13.460/2017, ao contrário de afrontar a autonomia administrativa dos Poderes e Instituições autônomas, buscou atender à pauta social de maior participação na gestão administrativa. Aliás, os pressupostos que fundamentam nossa Constituição entrelaçam diferentes formas de combinação e complementação da prática democrática, participativa e representativa, na seara da Administração Pública.

³ STF. Pleno, ADO 24 MC/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.12.2017.

O entrelaçamento entre gestão democrática representativa e participativa é facilmente perceptível pelos instrumentos utilizados para a conformação da participação administrativa. À guisa de ilustração, podem ser mencionados (i) os conselhos⁴ (órgãos colegiados, ora com função deliberativa, ora com função consultiva); (ii) as comissões e comitês participativos; (iii) as audiências públicas; (iv) as consultas públicas; (v) o orçamento participativo; e, ainda, (vi) a ouvidoria pública, como bem delineado nos arts. 13 a 17 da Lei nº 13.460/2017.

Nessa linha, é tarefa assaz difícil defender, sob qualquer ponto de vista, que a incidência da Lei nº 13.460/2017 não deve alcançar o Ministério Público e os serviços prestados por sua Ouvidoria-Geral. Entendimento contrário, aliás, estaria a corroborar a não submissão da Defensoria Pública aos ditames da Lei Federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), já que essa Lei regulamentou especificamente o inciso II do parágrafo 3º do artigo 37 da Constituição e não fez menção à Instituição. Ou, mais ainda, não haveria razão de o Ministério Público, o Tribunal de Contas e a Defensoria Pública cumprirem a Lei nº 8.666/1993 (que institui normas para licitações e contratos na Administração Pública), uma vez que essa Lei regulamentou o inciso XXI do art. 37 da Constituição e somente mencionou os “Poderes” em seu art. 1º.

Portanto, ao prevalecer a tese de que a Lei nº 13.460/2017 não é aplicável ao Ministério Público, sairíamos de uma situação de omissão total, já detectada pelo Supremo Tribunal Federal, para uma omissão parcial, pois a Instituição seria a única excluída do alcance de uma lei nacional.

Ainda vale lembrar que, em razão do disposto no art. 2º da Constituição de 1988, que somente faz menção aos três Poderes, não são poucas as vozes que inserem o Ministério Público no âmbito do Poder Executivo. A esse respeito, veja-se importante precedente do Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, que após declarar a constitucionalidade de norma estadual que reconhecia ao Ministério Público a possibilidade de “adquirir bens e serviços e efetuar a respectiva contabilização”, cuidando-se de mero corolário da autonomia administrativa e financeira da Instituição, sendo igualmente constitucional a outorga de “eficácia plena e executoriedade imediata” às decisões “fundadas em sua autonomia”, averbou que tal se dava “não obstante sua integração na estrutura do Poder Executivo”⁵.

Outro aspecto digno de nota é o de que, diversamente ao que se verifica em relação ao Poder Judiciário, expressamente alcançado pela Lei nº 13.460/2017, o Ministério Público brasileiro não é regido por uma única lei de caráter nacional, de iniciativa do seu órgão de cúpula, aliás, inexistente. A Instituição, no plano federal, é regida por uma lei específica, enquanto, no plano estadual, o é por uma lei nacional,

⁴ O art. 18 da Lei nº 13.460/2017, disciplina os conselhos de usuários, com as seguintes atribuições: “Parágrafo único. Os conselhos de usuários são órgãos consultivos dotados das seguintes atribuições: I – acompanhar a prestação dos serviços; II – participar na avaliação dos serviços; III – propor melhorias na prestação dos serviços; IV – contribuir na definição de diretrizes para o adequado atendimento ao usuário; e V – acompanhar e avaliar a atuação do ouvidor.”

⁵ STF. Pleno, ADI nº 132/RO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 30/04/2003, DJU de 30/05/2003, p.28.

de iniciativa do Presidente da República e por vinte e seis leis estaduais. À luz dessa constatação, seria minimamente razoável afirmar, contrariamente ao que dispõe o art. 27 da Emenda Constitucional nº 19/1998, que a regulamentação do art. 37, §3º, I, da Constituição de 1988 não seria nacional e exigiria a edição de dezenas de leis?

Por fim, é simplesmente incompreensível a tese de que a autonomia do Ministério Público impede a sua sujeição aos ditames da Lei nº 13.460/2017. Será que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como a Defensoria Pública, todos alcançados pelo art. 2º, II, do referido diploma normativo, não têm autonomia? Ou será que a Lei nº 13.460/2017 é totalmente inconstitucional? Por certo, uma resposta positiva a esses questionamentos tangenciaria a linha limítrofe do inusitado.

III

Considerando o exposto, entende esta Consultoria Jurídica que as regras da Lei nº 13.460/2017 devem alcançar o Ministério Público, muito embora tenha sido a Instituição omitida do rol do art. 2º, III, da Lei nº 13.460/2017. Apesar disso, em razão da omissão deliberada, como se percebe do processo legislativo, não é de se excluir, tecnicamente, a possibilidade de se aguardar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade ou, mesmo, do Conselho Nacional do Ministério Público, caso seja esse o entendimento de Vossa Excelência.

Rio de Janeiro, 9 de julho de 2018.

EMERSON GARCIA

Consultor Jurídico