

ANO I - NÚMERO 5 - OUTUBRO/DEZEMBRO DE 2002

BRASÍLIA/DF

A PREVENÇÃO DE ATRIBUIÇÃO COMO EXPRESSÃO DO PRINCÍPIO DA UNIDADE DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*André Terrigno Barbeitas**

Na esfera jurisdicional é consabido que a prevenção constitui um critério de fixação da competência do órgão judicial. Consoante as palavras de Cândido Rangel Dinamarco, “*ela é um fato (...) – o fato de um juiz haver, por algum modo, chegado ao processo antes dos demais*”¹. O mesmo abalizado autor assinala que o legislador processual civil foi assaz avaro ao tratar do instituto. De fato, a par de estabelecer que “*(...) a citação válida torna prevento o juízo (...)*” (art.219 do CPC), o legislador cingiu-se a prever que, “*correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar*” (art.106 do CPC). E como tal contenção legislativa mostra-se incompatível com a relevância processual do instituto eis que:

“Pela prevenção, não só (a) se determina a competência do juiz a quem o processo houver sido distribuído, excluídos os demais que antes fossem potencialmente competentes, para o processo mesmo e para seus incidentes, como também (b) a escolha de um dos foros concorrentes pelo autor estabelece a competência do foro escolhido, excluída a competência dos demais; c) o juiz de um primeiro processo será competente para as demandas conexas já propostas ou que vierem a sê-lo; d) o juiz do processo pendente é competente para as demandas a serem propostas no mesmo processo; e) o fato de o juiz exercer ou haver exercido a jurisdição em dado processo determina previamente sua competência para outros processos inseridos no mesmo contexto litigioso (competência funcional); f) o juiz de um processo tendo por objeto uma demanda principal já tem sua competência preestabelecida

* André Terrigno Barbeitas é procurador regional da República. Mestre em Direito Público pela UERJ.

¹ *In Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 621.

*para a acessória e vice-versa; g) nos tribunais, fixa-se a competência do juiz a quem haja sido feita a distribuição do primeiro recurso interposto em dada causa.”*²

Ocorre que, se na esfera de atuação do Estado-Juiz tem sido negada a devida atenção ao tema, seja pelo legislador seja por grande parte da doutrina, no campo de atuação do Ministério Público a omissão legislativa e doutrinária é quase absoluta. Os mais incautos poderiam objetar que, identificado o juízo competente por prevenção, automaticamente estaria fixada a atribuição do órgão ministerial vinculado àquele. Ainda que a objeção fosse válida para os órgãos de execução do Ministério Público estadual – eis que, no mais das vezes, eles oficiam vinculados a determinados juízos – é certo que no âmbito do Ministério Público Federal a fixação da atribuição do respectivo órgão de execução decorre da mera distribuição interna do feito ou do expediente, respeitado, quando muito, apenas o caráter genérico da matéria versada: se atinente à área de direitos difusos, criminal ou cível. Contudo, mesmo no âmbito dos Ministérios Públicos locais a *quaestio* pode vicejar na medida em que é comum a existência de mais de um órgão de execução vinculado a um mesmo juízo. Basta lembrar os casos de multiplicidade de órgãos de execução perante um mesmo Tribunal do Júri ou, hipótese mais corrente, a existência de diversos procuradores de justiça para atuação perante o mesmo órgão fracionário do Tribunal.

Preliminarmente, é indubitável que a distribuição do feito ou expediente no âmbito interno da instituição há de pautar-se em critérios objetivos, sob o risco de afronta ao princípio da impessoalidade que deve reger toda e qualquer atividade administrativa. De preferência, deve ser utilizado um sistema informatizado de distribuição nos moldes do que serve ao Judiciário.

Fixada a competência do órgão judicial pela distribuição é curial que o mesmo torne-se preventivo para os feitos ou expedientes conexos, acessórios ou inseridos no mesmo contexto litigioso. Cuida-se aqui da chamada prevenção expansiva – eis que relativa a outras causas ou outros processos que não o original – e que se fundamenta em razões de ordem eminentemente pública tal como explicitado na lição doutrinária:

*“As prevenções expansivas são motivadas (a) pelo empenho do sistema processual em evitar julgamentos díspares e desarmoniosos em causas ou recursos que devam ser objeto de convicção única pelo julgador (...); (b) pelo melhor conhecimento global que o mesmo juiz se habilita a ter, quanto às causas conexas ou aos diversos recursos tirados na mesma causa; (c) pela economia de dinheiro e atividades, que se obtém mediante a reunião de processos sob um juiz só e (d) pela conveniência ética de evitar a repositura da demanda perante outro juízo, na esperança de obter a reversão de uma decisão desfavorável.”*³

² DINAMARCO, Cândido Rangel, *op. cit.*, p. 622.

³ DINAMARCO, Cândido Rangel, *op. cit.*, p. 623.

Se assim é para o Judiciário, também deverá sê-lo para o Ministério Público? Cremos que sim e não só pelo princípio genérico da eficiência que rege a administração pública em geral (art.37, *caput*, da CF com a redação da EC nº 19/98) como, sobretudo, pelo princípio institucional específico da unidade (art.127, §1º da CF). Importa sim, e muito, que a atuação ministerial seja, o máximo possível, eficiente e não-contraditória, ainda que se levem em conta os demais princípios da indivisibilidade e da independência funcional (art.127, §1º da CF). Eficiência, *in casu*, que se projeta em dois aspectos: seja pelo melhor conhecimento que o órgão ministerial prevento possui daquele mesmo contexto litigioso, seja pela economia de atividades obtida pela reunião de feitos e expedientes resultante da prevenção.

Quanto ao princípio da unidade impende assinalar, previamente, que há uma relação intrinsecamente divergente entre ele e o princípio da independência funcional. Enquanto aquele remete a um desejo de atuação coesa dos vários membros, este se projeta sobre a atuação *in concreto* dos integrantes da instituição, significando que cada um deles “(...) *age segundo a sua própria consciência jurídica, com submissão exclusivamente ao Direito, sem ingerência do Poder Executivo, nem dos juízes e nem mesmo dos órgãos superiores do próprio Ministério Público (...)*”.⁴ Francisco Dias Teixeira bem captou esta conflituosidade:

*“A relação unidade/independência funcional é, pois, necessariamente conflituosa: de um lado, o indivíduo em seu natural desejo e em seu direito constitucional de liberdade de atuação; de outro, a instituição, em sua vocação normal e em seu dever jurídico de impedir ações contraditórias, ou, pior, mutuamente elididas. Como todo conflito de repercussão social, esse também necessita de regramento, regramento esse que não se realiza apenas com as leis processual e orgânica, mas essas deixam a descoberto inúmeras situações potencialmente conflituosas, tanto entre os membros quanto entre esses e a instituição.”*⁵

Ora, consoante a lição de Robert Alexy, as colisões de princípios distinguem-se dos conflitos entre regras. O conflito entre regras somente pode ser solucionado de duas maneiras: ou introduzindo em uma das regras uma cláusula de exceção que elimina o conflito, ou declarando inválida, ao menos, uma das regras. Já nas colisões entre princípios, um deles tem de ceder diante do outro, mas isso não significa declarar qualquer deles inválido.⁶ Haveria, assim, a necessidade de uma ‘calibragem’ entre os princípios e não a rejeição, pura e simples, de um deles.⁷

⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria Geral do Processo*, 14ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, p. 212.

⁵ *Princípios Constitucionais do Ministério Público*. In Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, ano I, nº 2. Brasília, jan./mar. 2002, p.79.

⁶ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 88-89.

⁷ SARMENTO, Daniel. *Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens*. In *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 52.

A necessidade de observância da prevenção do órgão ministerial pode operar-se sem suprimir quaisquer dos princípios constitucionais regedores da instituição. Se, de um lado, constitui expressão do princípio da unidade – visto que preserva a coesão da instituição ao evitar manifestações ministeriais contraditórias em um mesmo contexto litigioso –, por outro não redundaria no abalo da independência funcional eis que, em nenhum momento, estar-se-á coibindo a consciência jurídica do órgão prevento. Poder-se-ia redargüir que, com o respeito à prevenção, estar-se-ia restringindo a iniciativa de atuação, naquele contexto litigioso, de todos os demais órgãos ministeriais que não o prevento. Descabe, contudo, a alegação. São razões de ordem eminentemente pública que impõem regras limitativas da iniciativa ministerial quando já houver órgão prevento: evitar a completa balbúrdia na atuação institucional com a sobreposição de um sem-número de pronunciamentos colidentes, em flagrante prejuízo à própria missão constitucional de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF). Basta imaginar o tumulto que se estabeleceria, por exemplo, na área criminal se qualquer órgão de execução do Ministério Público deliberasse atuar na formação da *opinio delicti* sem atentar para a prevenção na distribuição do inquérito policial ou do expediente investigatório.

O tema da prevenção como critério de fixação da atribuição ministerial é pouco ventilado na doutrina pátria. Em artigo de autoria conjunta publicado na revista da Associação Paulista do Ministério Público versando sobre a atuação do Ministério Público perante o segundo grau de jurisdição, João Francisco Moreira Viegas e Oswaldo Luiz Palu pugnam pela

“(...) necessidade do aperfeiçoamento do sistema de distribuição de feitos para que fique o procurador de justiça vinculado a todos os incidentes e recursos de um mesmo processo, ou ao processo principal se anteriormente se manifestou nos agravos, por ex., para que sejam evitadas manifestações contraditórias”.⁸

A preocupação dos referidos autores justifica-se, porquanto é grande o risco de manifestações contraditórias quando da atuação dos membros do Ministério Público em segundo grau de jurisdição se não for observada a prevenção. A começar pela circunstância de que está longe de se pacificar o entendimento, seja na doutrina seja na jurisprudência, quanto à interpretação da expressão genérica ‘interesse público’, presente no art.82, inciso III, do CPC, justificadora da intervenção ministerial. Assim, caso inobserve-se a prevenção, poderemos defrontar-nos com hipótese em que o órgão ministerial eximiu-se de se manifestar em recurso de agravo sob a alegação da inexistência de interesse público que justificasse a sua atuação, enquanto outro órgão ministerial vem a manifestar-se em recurso de apelação posterior relativo ao mesmo feito por vislumbrar a presença de interesse público ou vice-versa. São hipóteses infelizmente comuns que, a par de levar a uma indesejável perplexidade dos operadores do Direito, deslustram a atuação

⁸ *Atuação do Ministério Público em segunda instância: sugestões de um novo perfil.* In Revista da Associação Paulista do Ministério Público. Ano III, n.27, jun./jul.1999, pp.43-44.

ministerial e conspiram contra o princípio da unidade da instituição.

Hugo Nigro Mazzilli, por seu turno, à guisa de estabelecer critérios para resolver os casos mais comuns de conflitos de atribuições entre membros do Ministério Público, assinalou que “se tratando de atribuições igualmente especializadas, atuará no feito o membro do Ministério Público que por primeiro oficial no processo ou procedimento, ou o seu substituto legal”.⁹ As opiniões doutrinárias, no entanto, apenas tangenciam a *quaestio* porquanto não se chega a afirmar a necessidade do respeito ao critério da prevenção à luz dos supracitados princípios da eficiência e da unidade ministerial. De fato, não se encontra o tema circunscrito a uma esfera de mera discricionariedade administrativa na sua implantação – o atendimento à prevenção é um imperativo lógico da atuação ministerial.

É certo, destarte, que o respeito à prevenção opera-se em um ambiente de normalidade de atuação do órgão ministerial. A prevenção como critério de fixação da atribuição impõe-se seja observada o máximo possível. Contudo, na hipótese de sobrevir o afastamento do órgão ministerial preventivo do exercício das suas funções – seja por férias, licenças, promoção, etc. –, incumbirá ao seu substituto assumir, plenamente, a atribuição que até então acometia ao substituído. Incide, aí, o princípio da indivisibilidade, a saber:

*“Quando um membro da instituição substitui o outro, é o próprio Ministério Público que continua a atuar. Um pode ser substituído pelo outro, sem qualquer vinculação de opinião e sem que tal fato cause a cindibilidade da instituição.”*¹⁰

Vê-se, pois, que são razões de ordem pública que, tanto na esfera do Poder Judiciário como no âmbito de atuação do Ministério Público, impõem a observância da prevenção como critério de fixação não só da competência do órgão judicial como da atribuição do órgão ministerial.

⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 320.

¹⁰ CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. *O Ministério Público no Processo Civil e Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 44.