

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

MARIA TEREZA FONSECA DIAS

EDINILSON DONISETE MACHADO

EMERSON GABARDO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Edinilson Donisete Machado, Emerson Gabardo, Maria Tereza Fonseca Dias – Florianópolis:
CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-149-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Administrativo. 3. Gestão Pública. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública” I reuniu no XXV Encontro Nacional do CONPEDI um conjunto de artigos de alto nível. Reunidos na cidade de Brasília, pesquisadores de diferentes partes do país apresentaram temas originais e polêmicos mediante a construção de textos com alto requinte intelectual.

As discussões que se seguiram aos comunicados científicos também foram muito profícuas e propiciaram debates interessantes a respeito de questões como discricionariedade administrativa, participação popular, arbitragem, responsabilidade do Estado, parcerias público-privadas, competências federativas, desenvolvimento, serviços públicos, direitos fundamentais, licitações, contratos públicos, modelos de gestão, processo administrativo e sistemas de controle da atividade pública. De forma dialética, alunos de graduação, mestrado e doutorado, bem como professores e profissionais com diferentes formações colocaram suas posições com respeito e mediante a adoção de uma perspectiva dialógica horizontal, ou seja, manifestando posições convergentes e divergentes de forma democrática.

Como resultado deste processo estão sendo publicados neste volume os trabalhos selecionados pela comissão de avaliadores do Conpedi e que contou com a coordenação dos debates dos professores abaixo nomeados, que procuraram aprofundar as colocações feitas e apontar aprimoramentos importantes para a área do Direito Administrativo. Foi grande honra e satisfação da comissão ter compartilhado dos debates com os autores e demais participantes.

Destacou-se, neste grupo de trabalho, a interdisciplinaridade das temáticas do direito com as da gestão pública, mostrando os rumos para os quais caminha a pesquisa e as discussões da Administração Pública.

Merece parabéns o CONPEDI por realizar um evento tão sério e que já pode ser considerado o mais relevante momento de divulgação de investigações científicas brasileiras na área do Direito.

Bom proveito aos leitores.

Cordialmente,

Brasília, julho de 2016.

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

Centro Universitário Eurípedes de Marília

Universidade Estadual do Norte do Paraná

Prof. Dr. Emerson Gabardo

Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Universidade Federal do Paraná

Profa. Dra. Maria Tereza Fonseca Dias

Fundação Mineira de Cultura

Universidade Federal de Minas Gerais

CONTROLE MINISTERIAL DIANTE DA OMISSÃO ADMINISTRATIVA: PARADIGMA OU PARADOXO?

CONTROL BY BRAZILIAN GOVERNMENT AGENCY FOR LAW ENFORCEMENT BEFORE THE ADMINISTRATIVE OMISSION - PARADIGM OR PARADOX?

Roland Hamilton Marquardt Neto ¹

Resumo

Este artigo analisa o controle externo da administração pública realizado pelo Ministério Público em casos de omissão administrativa. Nesse vértice, é problematizado se a atuação ministerial redundaria num paradigma contemporâneo, ou se figura num paradoxo institucional. A primeira situação sugere a sindicância da ação estatal como instrumento constitucionalmente legítimo para a consagração dos direitos fundamentais. Já a segunda hipótese aponta um paradoxo institucional na medida que induz a correção de problemas políticos por critérios jurídicos a um órgão estatal com perfil despadronizado, considerada a vasta pluralidade e complexa subdivisão da sua estrutura.

Palavras-chave: Ministério público, Controle da administração pública, Omissão estatal, Ativismo ministerial

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyses external control of public administration conducted by the Brazilian Government Agency for Law Enforcement in cases of administrative omission. In this proposal, it is questioned whether the action of the Agency results in a contemporary paradigm, or figure in an institutional paradox. The first situation suggests the activism of state action as constitutionally legitimate instrument for fundamental rights consecration. The second hypothesis points to an institutional paradox, in that it induces fix political problems by legal standards to a state agency with nonstandardized profile, once considered the vast plurality and the complex subdivision of its structure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Brazilian government agency for law enforcement, Control of public administration, State omission, Agency activism

¹ Mestrando em Direito e especialista em Direito do Estado, ambas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - 2015 – atual; 2013. Bacharel em Direito pela UNOESC - 2011

INTRODUÇÃO

O controle externo da Administração Pública, mormente o controle realizado pelo Ministério Público, tornou-se um modelo protagonista no cenário juspolítico a partir do atual Estado Constitucional, cujo se consolida como importante canal na articulação de conflitos políticos e sociais. Este atual período, denominado por uma variada gama de nomenclaturas, tais como *constitucionalização do direito* ou de *neoconstitucionalismo*¹, funda-se na norma fundamental da organização política e jurídica, consubstanciando os principais valores éticos e morais da sociedade como norteadores da relação pública e privada.

Justamente por meio deste tempo histórico do Estado Constitucional é que temos uma nova perspectiva de compreensão da Constituição, a qual rompe com o antigo modelo rígido de Estado Liberal e instaura o paradigma de que os direitos fundamentais devam se fundar diretamente na Constituição, não mais sendo dependentes da intermediação legislativa.

Diante dessa perspectiva, percebe-se que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 não só foi possível construir um novo modelo de Estado, o Estado Democrático de Direito, como também se instituiu um complexo sistema de garantias e de órgãos estatais para promoção efetiva do extenso rol de direitos fundamentais, conjectura em que se destaca a ampliação significativa das atribuições do Ministério Público brasileiro.

Nessa linha é notável constar que o Ministério Público passa a carregar como importante ofício não somente a preservação da supremacia da ordem jurídico-constitucional, mas a sua execução e concretização. Destacando-se, sobretudo, na defesa dos direitos coletivos, difusos e individuais indisponível.

Por conta dessa nova perspectiva teleológica e hermenêutica jurídico-constitucional, bem como diante da nova promoção institucional do Ministério Público, tornou-se recorrente debater sobre os limites e efeitos da sindicância das ações estatais, em especial das políticas públicas, quando presente a situação de má gestão ou inação do administrador público.

¹ Nesse sentido, para uma melhor compreensão da temática e reflexão de seu desenvolvimento é sugerida a leitura da obra *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo* de Luís Roberto Barroso (2010, p. 352-395).

Com efeito, esse ativismo ministerial, ainda que vigore resistência doutrinária e jurisprudencial ao seu pleno exercício, tem reverberado efeitos positivos à sociedade, na medida que proporciona, por meio das prodigiosas decisões judiciais e medidas extrajudiciais, correção de ações e políticas públicas nas áreas da saúde, educação, segurança pública, habitação e meio ambiente. Direitos, estes, recorrentemente negligenciados pelos governos de todas as esferas da federação.

No entanto, o panorama narrado também apresenta um conflito dual de posicionamentos acerca da atuação sindicante do Ministério Público. A primeira considera como um paradigma moderno e constitucional a ser seguido, uma vez que tais iniciativas de defesa dos direitos fundamentais, sobretudo quando não visados pelas ações estatais, são responsáveis pela edificação de um Estado socialmente responsável, bem como asseguram a efetividade da Constituição. Contribuindo, portanto, na realização do Estado Democrático de Direito idealizado na Carta Magna de 1988.

Já a segunda pondera como um paradoxo, porquanto tal sindicância ministerial, que também pode influenciar no ativismo judicial, transpassa o campo do direito e ingressa na seara da política. Por seu turno, essa invasão enseja o perigoso efeito de responder problemas políticos por critérios jurídicos, o que consideram os críticos desse ativismo como a imposição forçada de um Estado de Direito em detrimento de um Estado de Democracia².

Ademais, a questão ressoa outro problema que versa sobre a homogeneização de ação do Ministério Público, uma vez que a instituição ainda pode ser subdividida em órgãos, composto pelo Ministério Público da União e dos Estados, bem como integrado por uma multidiversidade de representantes. Assim, naturalmente, imprimiria uma desarmonia na padronização institucional³.

² Nessa linha, recomenda-se a leitura do artigo “Ativismo Judicial e Estado de Direito” de Carlos Edurado Dieder Reverbel.

³ Ainda sobre o tema da homogeneização de ação do Ministério Público, temos como precisa o preocupação de Marcelo Pedrosa Goulart (2013, p. XX), quando registra que: “A Constituição de 1988, ao definir o novo perfil do Ministério Público, lança-o no cenário político nacional como *agente da vontade política transformadora*. Do ponto de vista jurídico-constitucional (forma), o Ministério Público estruturou-se para cumprir a função de promover os valores democráticos, como instituição *catártica, universalizante, não corporativa*. O seu perfil constitucional não dá margem a dúvidas quanto a isso. Porém essa estruturação formal ainda não se consolidou como realidade efetiva (no *ser* institucional). O momento é transnacional e a nova função política não foi inteiramente incorporada. Ainda não se formou a *vontade coletiva-interna democrática* capaz de garantir a unidade necessária à atuação voltada à transformação social, embora se caminhe nesse sentido”.

Desse modo, no que tange a proposta metodológica para compreensão das matrizes paradigmáticas, o presente artigo propõe esmiuçar as bases normativas, efeitos e limites da função ministerial de controle da administração Pública, de modo que os dados obtidos possam auxiliar na dedução resolutiva sobre a legitimidade funcional do controle externo da administração pública realizado pelo *Parquet*, mormente nos casos de omissão estatal.

Para tanto, propõe-se, inicialmente, por critério de natureza metodológica, apresentar uma breve abordagem sobre o desenvolvimento institucional do Ministério Público no Brasil, com o objetivo de evidenciar a transformação institucional no controle da administração pública, confirmando, portanto, eventuais questões que apontem os desdobramentos dos paradigmas e paradoxos supracitados.

Ato seguido, analisar-se-á os fundamentos dogmáticos-normativos sobre a temática, restringindo e definindo os critérios semânticos no emprego das categorias analisadas, apontando as previsões normativas, as possibilidades de controle de atos vinculados e discricionários, bem como os meios de sua instrumentalidade.

Por fim, analisar-se-á os limites jurisprudenciais da atuação ministerial no controle externo da administração pública, para que, em sede de conclusão, possa respondida a dubiedade problematizada, diante da perspectiva do atual Estado Democrático de Direito, se os efeitos da atuação de controle realizado pelo Ministério Público manifesta como fenômeno paradigmático ou paradoxal.

1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO-INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

É inegável a projeção de desenvolvimento institucional do Ministério Público no Brasil, diante do vislumbre dos avanços e das conquistas de sua autonomia e das suas atribuições, com correlatas garantias institucionais e pessoais, tudo com assento na evolução histórico constitucional. É por conta desse quadro que se indica resgatar, ainda que de modo singelo, os elementos históricos que proporcionaram os eventuais avanços e regressos dos problemas aqui perquiridos.

Assim, tem-se como estrutura de pesquisa do presente ponto o desenvolvimento histórico-institucional do Ministério Público, em específico sobre a sua conquista funcional de controle externo da administração pública. Para tanto, inicialmente será esboçado a formação e reconhecimento institucional do Ministério Público. Em sequência

será exibido o momento e as condições conjecturais históricas que atribuíram ao Parquet a tutela do interesse social, para que, ao final, seja exposto a consolidação institucional do Ministério Público como *agente da vontade política transformadora*.

2.1 O Ministério Público como Instituição (1824 – 1945)

É notável observar, sob uma perspectiva histórica brasileira, que desde a Constituição de 1824 já havia um reconhecimento do Estado acerca da maturação institucional do Ministério Público brasileiro. Contudo, na sua origem, que bem da verdade não era genuinamente institucional, sua função essencialmente se limitava a persecução criminal e a denúncia de má-gestores públicos. Ademais os promotores do Império eram hierarquicamente inferiores aos chefes de polícia, também sendo submissos ao Ministro da Justiça (AXT, 2001, p. 41-53).

Em 1866 houve uma profunda reforma do sistema judicial, promovida por Joaquim Nabuco, o qual almejava a independência funcional do Ministério Público. No entanto não conseguiu promover sua aspiração, mantendo-se o *Parquet* numa relação de completa dependência aos interesses do Império, fato que Gunter Axt credita que seria a razão pela qual os “[...] direitos do cidadão eram passíveis de resguardo pela ação da denúncia oficial, apenas quando alinhados e compreendidos entre os direitos do Estado e da Coroa” (*Ibid*, p. 62).

Nesse contexto, importante registrar o discurso de Joaquim Nabuco, na sessão do Congresso datado de 15 de maio de 1866, postulando seus desejos de um futuro Ministério Público como instituição independente, defensora e representante da sociedade:

A instituição do Ministério Público, não só na parte criminal, senão também na parte civil, é, há muito tempo, uma reclamação da opinião pública. Se outrora, nos primitivos tempos, a perseguição dos crimes se fundava na vingança e no interesse privado, hoje a civilização mostra que essa perseguição é uma atribuição da sociedade, cuja segurança depende da vida, honra, probidade e liberdade de seus membros. É certo que, em quase todas as organizações judiciais, o Ministério Público entra como parte essencial. Na França, na Bélgica, na Itália, em Portugal e outros povos cultos está consagrada como fundamental a independência da ação pública e da ação privada, compreendendo aquela a aplicação das penas, e esta a reparação do dano causado pelo delito. Para que esta independência se torne uma realidade, para que a punição dos crimes seja imparcial e inexorável, não uma contingência

do interesse privado, que cede e transige à custa da sociedade, é essencial que a ação pública seja extensível a todos os crimes (...). A defesa dos sagrados direitos, aos quais a sociedade deve proteção, como são os da mulher casada, do órfão, interditos, ausentes, escravos, estabelecimentos pios ou de pública utilidade, completa a missão do Ministério Público, como defensor e representante da sociedade (Nabuco *apud* Axt, 2001, p. 58).

Em sequência, mesmo com o advento da Carta republicana de 1891, o Constituinte foi omissos no tocante as atribuições ministeriais, mantendo o mesmo costume imperial, embora agora de submissão aos interesses da República. Todavia, naquele período houve um grande avanço ao M.P., que foi ser reconhecida a sua institucionalização por meio do decreto n.º 848 de 1890 - o mesmo que também organizou a Justiça Federal -, bem como descentralizara a sua estruturação, uma vez que se passou a adotar a forma federativa de Estado (VIANNA, 2013, p. 70).

Todavia, apenas com a Carta de 1934 que o Ministério Público ficou evidenciado, constitucionalmente, como instituição do Estado. Nesse novo momento, era previsto que Lei Federal deveria estrutura-lo, mas manteve a nomeação por escolha discricionária e demissão *ad nutum* pelo Presidente da República, disposição determinante que mantia o *Parquet* subordinado ao Poder Executivo. Ainda a Carta Magna de 1934 inovou ao assegurar ao Ministério Público a estabilidade funcional de seus componentes e dispôs que os mesmos deveriam ingressar na carreira através de nomeação precedida de concurso público, além de apenas perderem seus cargos nos moldes da lei e por sentença judicial.

Já a Carta Magna de 1937 é representativa de um considerável desavanço institucional ao Ministério Público. Inclusive, registra-se que a instituição tinha um caráter peculiar, entedia-se que era um órgão que cooperava na atividade do Governo, ou seja, um órgão de atuação do Poder Executivo junto aos Tribunais.

2.2 O Ministério Público como Defensor do Interesse Público (1946 – 1987)

Há de se reconhecer que foi por meio da Constituição de 1946 que houve O sobressalto institucional do Ministério Público, restaurando-lhe a autonomia subtraída no período do Estado Novo, estipulando a previsão de concurso público para o cargo de promotor, bem como concedendo-lhe as garantias constitucionais de estabilidade e inamovibilidade. Ademais, é importante ressaltar que a Lei Maior de 1946 estabelecia de

maneira contundente que era o Ministério Público Federal cujo representaria a União em juízo (GOULART, 2013, p. 77).

No entanto mais uma vez retrocedemos com o advento da Constituição de 1967, cuja Carta paradoxalmente apresentava um conteúdo formal com aparência liberal, o que na bem da verdade a norma seria traduzida em conformidade com a realidade autoritária daquele momento, sobretudo com a publicação do famigerado Ato Institucional n.º 5.

Ademais, oportuno assinalar que por meio das mudanças proporcionadas pela emenda n.º 1 de 1969, o M. P. foi descolado na Seção VII dentro do Capítulo “Do Poder Executivo”, nos artigos de 94 a 96. O alvitre dessa mudança constitucional deixou de modo flagrante o desígnio do regime, de mais uma vez, transformar a instituição ministerial num instrumento arbitrário do governo (VIANNA, 2013, p. 299).

Curiosamente, foi justo naquele conturbado período histórico e político que abriu-se o caminho para o Ministério Público na consagração na tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, o qual deita raízes e até hoje permanece registrado no, até então vigente Código de Processo Civil de 1973, que introduziu a regra de que o Ministério Público deveria intervir em todos os processos cíveis onde presente o interesse público, “evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte” (art. 82, III, do Código de Processo Civil).

Ressalta-se que a primazia daquele dispositivo seria confiar a estrita observância das normas legais em casos de omissão ou negligência de procuradores de pessoas jurídicas de direito público. Desse modo, a alteração do Código de Processo Civil não previa nada mais do que a integral proteção ao interesse real da administração pública.

Veja que até então, em regra, o Ministério Público atuava como órgão agente promovedor da persecução criminal e em restritos casos de atuação de supervisão na seara cível, mas com o advento da supracitada regra, passaria a agir como um atuante órgão interveniente.

No entanto, o grande avanço de atribuição ao Ministério Público foi reservada a interpretação superveniente do art. 82, III, do Código de Processo Civil, porquanto o legislador não havia definido interesse público, nem deixou tal mister para leis posteriores, a partir de 1973, quando o autoritarismo militar engendrou mais desconfiança contra o governo, o Ministério Público soube defender a tese de que a noção de interesse público era mais ampla do que o interesse da administração estatal, compreendendo o interesse social, por vezes até confrontado pelo interesse da administração pública.

Nessa conjectura, emergiu-se e cada vez mais ganhou o corpo o discurso sobre a necessidade de independência do Ministério Público frente aos demais poderes políticos, uma vez que sendo o interesse social um interesse indisponível, bem como considerado que o M.P. era o órgão legalmente incumbido na sua proteção. Assim, passou-se a interpretar que, a partir do momento em que público não se confundiria com o interesse *particular* da administração, então o *Parquet* teria que se afastar dela, para tutelar esses interesses sociais, muitas vezes contrapostos aos interesses do Estado administrador.

Portanto, foi naquele momento histórico, cujo o poder do Estado era visto com desconfiança pela sociedade brasileira diante dos flagrantes abusos de autoridade, censuras e acobertamento de escândalos públicos, que o M.P. soube ganhar maturidade suficiente para ser lhe reconhecida a tutela da sociedade, embora, paradoxalmente, conservasse a condição de instituição de defesa de interesses do Estado.

3.3 O Ministério Público e a Carta de 1988

Assim, acompanhando toda essa evolução e das necessidades decorrentes dela, que vem inovar a Constituição de 1988 como nunca antes. A Carta 1988 dedicou toda a seção de um capítulo, denominado “Das Funções essenciais à Justiça” ao Ministério Público (capítulo IV), bem como diversos outros regramentos também estatuidos nesta Constituição. No seu art. 127 descreve o M.P. como: “instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Sobre a evolução do Ministério Público nesse último estágio contemporâneo primado pela Carta de 1988, tem-se válido o registro de Eduardo Ritt ao afirmar que:

A evolução social política, econômica, científica e tecnológica atingiu e transformou o Estado contemporâneo – que deixou absenteísmo do século XVII e chegou aos mais intensos intervencionismos no Século XX -, até porque a sociedade moderna alcançou níveis de complexidade, em todos os aspectos ou ângulos de relação que se queira focalizar, jamais vistos ou imaginados. Das consequências de tal evolução não escapou o Ministério Público no Brasil, mesmo porque a sociedade brasileira, contexto no qual a instituição está inserida, também sofreu rápida transformação por fatores políticos, econômicos e sociais, dos quais são exemplos a proclamação da república, a industrialização, as migrações, a concentração populacional urbana e o desenvolvimento econômico nas últimas décadas. Por conseguinte, o Ministério Público dos nossos dias deixou de ser apenas o órgão incumbido na persecução penal, deduzindo em Juízo a pretensão punitiva do Estado contra os criminosos, ou, no Juízo Cível, incumbido defesa de certas instituições (como a família, as fundações) ou de certas pessoas (como os ausentes, os

incapazes, os acidentados do trabalho), passando a ser, principalmente, fiscalizador e defensor da correta aplicação das leis e da Constituição, personificando-se, pois, como o órgão de defesa dos interesses sociais em Juízo, até mesmo contra o Estado (GOMES *apud* RITT, 2002, p. 125).

No que concerne ao Ministério Público e o controle da omissão estatal, a nova Carta lhe deu uma precisa definição institucional. As funções institucionais estão presentes em nove incisos do art. 129 da Lei Magna. Nos termos do art. 129 do atual texto constitucional, o Ministério Público é incumbido de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia, portanto incumbi-lhe também fiscalizar os atos praticados, ou não pela Administração Pública.

Nessa atual conjectura que temos o Ministério Público como uma instituição efetivamente independente, com plena autonomia funcional e administrativa, mas também com grandes ônus fardados pelas novas e árduas responsabilidades constitucionais. Nesse sentido, ensina Marcelo Pedroso Goulart (2013, p. 116):

Ao assumir o compromisso-dever de construir e defender, nos limites de sua missão institucional, a democracia de massas projetadas na Constituição da República, o Ministério Público passa a figurar no cenário nacional como agente da vontade política transformadora. Na guerra de posição que se trava no seio da sociedade civil, cabe-lhe realizar a grande política, isto é, intervir na realidade por meio de ações político-jurídicas que promovam a mudança da ordem social, objetivando uma ordem superior.

Sem embargo, o que mais se destaca nessa nova fase institucional é o papel de *Ombudsman* que fora conferido ao *Parquet*. O termo sugere a expressão sueca de “Defensor do Povo”, função que surgira em diversos países diante do crescente apoderamento da Administração Pública, principalmente pela ampliação dos poderes discricionários e da insuficiência jurisdicional de controlá-la.

2 FUNDAMENTOS DOGMÁTICO-NORMATIVOS DO CONTROLE MINISTERIAL POR OMISSÃO ADMINISTRATIVA

Agora que superado o contexto histórico da conquista funcional do controle da administração pelo ministério público, passa-se nesse momento para a reflexão dos fundamentos dogmático-jurídicos que assistem legalidade e legitimidade ao Ministério Público no controle da omissão administrativa.

3.1 Limite Semântico

Inicialmente, para que se compreenda a temática que envolve o controle da administração pública há de estabelecer-se os limites semânticos no emprego conceitual temático, uma vez que ainda carecemos de uma definição incontroversa e resolutiveira do que seria “controle”⁴. Nesse sentido, pergunta-se: o Ministério Público, de fato, é órgão agente direto do *controle* da administração, ou apenas promovedor dos instrumentos de *controle* da administração?

Celso Antônio Bandeira de Mello (2001, p. 212) expõe uma limitação do que seria controle da administração, no sentido do seu exercício, estabelecendo a divisão clássica do controle da administração entre o controle interno e o controle externo, subdividindo este último em controle parlamentar direto, controle exercido pelo Tribunal de Contas e controle jurisdicional. Ademais, ressaltando que “dentre todos os controles o mais importante, evidentemente, é o que se efetua, a partir do pedido dos interessados, pelo Poder Judiciário”. Assim, em que pese reconhecer a importância institucional do Ministério Público na promoção judicial, não vislumbra o *Parquet* como sujeito direto do controle administrativo.

Luís Roberto Gomes, contrariamente, reconhece o Ministério Público como agente titular do controle administrativo, quando o exerce pelo meio instrumental extraprocessual. Senão vejamos:

[...] o estudo do controle da administração pública dirá respeito principalmente ao controle: a) externo; b) hierárquico; c) da omissão administrativa; d) jurisdicional (pelo Judiciário, este acionado pelo Ministério Público) e administrativo (exercido, extraprocessualmente, pelo Ministério Público); e) da legalidade (no sentido mais amplo, equivalente à juridicidade), e da eficiência; f) da omissão administrativa lesiva a interesses supra-individuais (Gomes, 2003, p. 66).

Já Odete Medauar (2001, p. 442) apresenta as seguintes modalidades de controle:

⁴ Nesse sentido, Hely Lopes Meireles (1994, p. 570) relembra o ineditismo do emprego da expressão controle da administração pública diante da publicação da obra “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”, por Sacabira Fagundes: “A palavra controle é de origem francesa (*contrôle*) e, por isso, sempre encontrou resistências entre os cultores do vernáculo. Mas, por ser intraduzível e insubstituível no seu significado vulgar ou técnico, incorporou-se definitivamente em nosso idioma, já constado dos modernos dicionários da língua portuguesa nas suas várias acepções. E no Direito Pátrio, o vocábulo *controle* foi introduzido e consagrado por Scabra Fagundes desde a publicação insuperável monografia O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário (1ª ed., 1941)”.

a) Quanto ao aspecto em que incide (controle de legalidade, de mérito e da “boa-administração”); b) quanto ao momento em que se exerce (prévio, concomitante e sucessivo); c) quanto à amplitude (controle de ato e de atividade); d) quanto ao modo de desencadear-se (controle de ofício, por provocação ou compulsório).

Assim, Odete Medauar vislumbra o Ministério Público como agente direto no exercício do controle administrativo, uma vez que tanto a provocação (por meio do processo judicial), quanto o controle de ofício (promovido por meio dos instrumentos extrajudiciais) são modalidades efetivas de controle.

Na mesma linha Helly Lopes Meirelles (1994, p. 570-571) define controle sendo “a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”, quanto a procedibilidade do controle, “os tipos e formas de controle da atividade administrativa variam segundo o Poder, órgão ou atividade que o exercita, ou o fundamento, o modo e o momento de sua efetivação”. É deste posicionamento doutrinário o presente artigo compartilha.

Assim, entende-se aqui que o Ministério Público é sim agente direto do controle da administração pública, seja quando o provoca de modo judicial, seja quando o exerce extrajudicialmente. Portanto, subtende-se que o sentido de controle aqui empregado, o qual se reitera e admite que é evidentemente polissêmico, não exprime tão somente a ideia de coerção e inibição, mas sobretudo de supervisão, planejamento e orientação.

Assim que surge o papel do ministério Público como controlador da administração pública. Agora, já que superado o entrave semântico acerca do controle administrativo, também se faz necessária a compreensão do que seria omissão administrativa. Nesse novo dilema, primeiramente, cumpre realizar a distinção entre ato comissivo e ato omissivo.

A distinção entre ato comissivo é aquele que contém uma manifestação de vontade da Administração e ato omissivo resulta de um não fazer, de um silêncio da Administração. Omissão significa: “[...] inação, abstenção. Ato de omitir, de deixar de fazer algo, no primeiro caso, como elemento configurador de crimes dolosos; e, no segundo, de crimes de natureza culposa”.

Não obstante, em um plano de discurso ainda mais restrito, cumpre também discutir sobre qual seria a natureza jurídica da omissão administrativa – diga-se silêncio estatal – se é ato administrativo, ou se é fato administrativo⁵.

Ponderada a conclusão de Luís Roberto Gomes (2003, p. 90) ao afirmar que:

⁵ Filiam-se a concepção de fato administrativo: Celso Antônio Bandeira de Mello, Heraldo Garcia Vitta, Helly Lopes Meirelles.

[...] ora a omissão é fato jurídico-administrativo, ora é mera situação de fato. No primeiro caso, a inação é precedida de análise de conveniência e oportunidade, com tomada de posição. No segundo não, há simples silêncio, desacompanhado de qualquer providência administrativa. Em ambos as situações o controle é possível, desde que a inércia seja ilícita. Mas, no segundo caso, com muita razão, mormente quando a omissão revelar-se animada de propósito obscuro, ou decorrente da falta de zelo do administrador.

Portanto, compreendidos os limites semânticos do objeto de estudo, passa-se a analisar a viabilidade material do controle ministerial da omissão administrativa.

1.2 Viabilidade Material

A análise da viabilidade material do controle passa pelos fundamentos que imprimam as possibilidades e os limites materiais ao controle ministerial da omissão administrativa. Assim, primeiramente será apresentada a viabilidade de controle diante dos atos vinculados e após os atos discricionários da administração.

Uma primeira concepção de ato vinculado seria restrito a sua rigidez, de modo que “o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações” (GOMES *apud* MEIRELLES, 2003, p. 71).

No que tange o ato discricionário, conforme ensina Luís Roberto Gomes (2003, p. 71) que:

“[...] há liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo, não atingindo o balizamento legal todos os aspectos da ação administrativa. Aqui, a lei confere determinada margem de liberdade de decisão, tanto para a ação quanto para a omissão, significando que a Administração tem a possibilidade de optar entre várias soluções possíveis, desde que legalmente válidas, segundo critérios de conveniência, oportunidade, equidade e justiça, para atender o interesse público diante do caso concreto.

Essencial não confundir legalidade com vinculação e discricionariedade, porquanto ambos os atos devem estar em amparo com a lei e a Constituição. Nesse sentido, adverte Rafael de Cás Maffini (2006, p. 56):

Não se mostra conveniente estudar a vinculação (ou poder vinculado) e a discricionariedade (ou poder discricionário) separadamente. Embora sejam diferentes, são ambos instrumentos de concretização direta de um mesmo princípio, qual seja, o princípio da legalidade administrativa, especialmente na sua feição de reserva legal. A legalidade – como reserva legal – impõe que a atuação do administrador fique adstrita às regras de atribuições de

competências outorgadas pelo legislador. Em outras palavras, é a lei quem estabelece a atuação do administrador.

Nessa senda, não há maiores complicadores na viabilidade de atuação do Ministério Público em controlar a administração pública, quando ocorrido a transgressão material ou formal de um ato vinculado, desde que resultante em lesão a direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis (Gomes, 2003, p. 72). Ademais, Luís Roberto Gomes (2003, p. 72-73) exemplifica um caso típico de controle da omissão administrativa, na hipótese de transgressão de ato vinculado:

[...] mais precisamente da omissão na prestação de serviço público de licenciamento ambiental, foi a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face da Fazenda Pública Estadual, pedindo a condenação em obrigação de fazer consistente em analisar os pedidos de licenciamento ambiental das empresas de mineração que exerciam atividade na capital, ou que viessem a exercê-la no futuro, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, prorrogável por até o mesmo lapso, e bem assim a condenação ao pagamento de indenização pelos danos ambientais irreparáveis causados pela demora na análise dos Planos de Recuperação de Áreas Degradadas e conclusão do procedimento administrativo de licenciamento. Pretendeu o Ministério Público naquela ação o controle jurisdicional da omissão da administração na prestação obrigatória do serviço público de licenciamento ambiental, atividade vinculada, já que a demora implicava a ausência de verificação dos impactos ambientais das atividades mineradoras, com prejuízos diretos ao meio ambiente, uma vez que as medidas mitigadoras acabavam ficando postergadas indefinitivamente.

A viabilidade do controle ministerial da omissão administrativa, em casos de atos discricionários, remonta um tema mais tormentoso do que o controle de atos vinculados, uma vez que há de se atentar detidamente do caso concreto, para que se possa depreender se a omissão foi legítima ou ilegítima, “por outras palavras, insta verificar se o exercício da discricionariedade que dá lastro à omissão contem-se no gizado dos limitantes que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional” (GOMES, 2003, p. 99).

Assim sendo, faz-se imperioso aferir se a omissão administrativa, em projeção do ato discricionário, viola os princípios norteadores da administração pública, sejam eles a moralidade administrativa, impessoalidade, a razoabilidade, a publicidade, a eficiência, além dos demais princípios fundamentais amparados na Constituição. Nesse norte, temos como exemplo de controle ministerial da omissão administrativa em atos discricionários:

Nada razoável, *in exemplis*, e sujeita a controle jurisdicional, a omissão de construir escolas públicas municipais em bairros de periferia extremamente carentes, por força de remanejamento da verba disponível para a construção de

praça pública sofisticada em local nobre da cidade. Neste caso, inexistindo justificativa racional aceitável pelo mais mezinho bom senso, resta desatendido o cumprimento da função pública outorgada e possível o controle. Noutro exemplo, se o prefeito municipal, atendendo a interesse pessoal ou de apaziguado, resolve promover o asfaltamento de estrada vicinal com o fim de favorecer interesses particulares de proprietários rurais, em vez de promover o saneamento básico em bairros da periferia com surto de cólera, pode ser acionado na via da ação civil pública para que destine a verba disponível para a segunda obra, tendo em vista que a concretização da primeira se daria ao arpejo da moralidade administrativa e da impessoalidade (GOMES, 2003, p. 104)

Portanto, havendo a omissão do Estado, em especial quando infringido os direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal, exsurge o papel ministerial de controle da administração pública, seja por meio da correção dos atos vinculados, ou na implementação de políticas públicas, ambas sendo reflexo do controle dos atos administrativos pelo *parquet*. Assim, passa-se a analisar os meios de instrumentalidade cujo o Ministério Público deva exigir da administração pública o cumprimento dos deveres constitucionais.

3.3 Viabilidade Processual

Inicialmente, registra-se que legitimidade processual do *Parquet* está amparada na própria Constituição, sendo o agente político constitucionalmente qualificado à interferência na condução do poder político estatal.

Ainda, registra-se que os direitos constitucionais assegurados que podem ser defendidos pelo Ministério Público junto aos Poderes Públicos e aos serviços de relevância pública são os relacionados a interesses individuais indisponíveis (art. 127, da CF), interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (CF, art. 129, inc. III, Lei nº 8.078, art. 81, inc. I, II e III, art. 82, inc. II).

O tema se torna mais tormentoso quanto aos direitos individuais homogêneos, mesmo que disponíveis, podem ser defendidos pelo MP por medida administrativa ou por ação civil pública, mas desde que socialmente relevantes e afinados com o destinação institucional ministerial.

Por fim, também insta registrar que em matéria de prestação de serviços públicos sejam concedidos ou permitidos, pode o Ministério Público agir no zelo dos direitos assegurados em face da administração pública, haja vista que se trata do exercício de atividade pública cujo titular é o próprio Estado, sob a regência do regime jurídico de direito público.

Assim, vislumbrado o interesse de agir, o Ministério Público pode exercer o controle da administração pública por dois meios instrumentais, o primeiro compulsório promovido pela própria instituição – instrumentos de controles extraprocessuais – e o segundo por provocação judicial – instrumento de controle processual.

Os instrumentos extraprocessuais são compostos pelo inquérito civil, a recomendação e o compromisso de ajustamento de conduta extraprocessual. O primeiro, o inquérito civil está lastreado na Lei de Ação Civil Pública – Lei n.º 7.347/85, art. 8º, §º1º. Ainda que esta modalidade de controle extraprocessual possua uma natureza eminentemente investigatória, serve como meio instrumental fundamental para uma eventual ulterior propositura de Ação Civil Pública ou, até mesmo, na adoção de outras medidas extrajudiciais como a recomendação e o próprio compromisso de ajustamento de conduta extraprocessual.

Já a recomendação, instrumento hodiernamente utilizado pelo Parquet, mostra-se ser um meio eficaz de controle da administração pública, não somente pelo seu caráter pedagógico de correção de irregularidades administrativas, mas pela facilidade e livre criatividade, que tem usufruído o Ministério Público, no seu manejo. Ademais, importante ressaltar que esse meio não é coercivo, e sim apenas uma consignação da vontade institucional, que por evidência do seu descumprimento ou agravo de lesão a direito indisponível, poderá acarretar em um processo judicial.

Ainda, no que tange os instrumentos extraprocessuais, há o compromisso de ajustamento de conduta, estatuído na Lei 8.069/70, o que em suma consiste em uma proposta oferecida ao investigado, com prazo e termos predeterminados, de modo que seu descumprimento proporcione a execução do compromisso, inclusive com a cobrança da multa estipulada.

Por fim, também possível a instauração da relação jurídico processual por meio da tutela específica - inclusive antecipada - de fazer e não fazer e da ação civil pública.

A tutela específica de fazer e não fazer foi originalmente estabelecida no art. 11 da Lei da Ação Civil Pública. Contudo, com o advento do diploma consumerista – Lei 8.078/90⁶, a previsão da tutela específica foi ainda mais revigorada, em específico por conta do seu art. 84. Nesse norte, temos este instrumento processual com valor indiscutível ao Ministério Público no controle da administração pública, podendo ser conjecturado os seguintes exemplos de aplicação:

⁶ Ressalvando que, conforme o teor do art. 21 da LACP cominado com art. 11 do CDC, sua aplicação é automática à ações civis públicas.

[...] é o do lançamento de efluentes e esgotos urbanos e industriais pelo Poder Público sem prévio tratamento e desconforme com os padrões legalmente estabelecidos, prática peremptoriamente proibida pela Constituição do Estado de São Paulo (art. 208). Neste caso, tanto se pode pedir a condenação da Administração Pública em obrigação de fazer – tutela inibitória positiva – consistente na construção do adequado sistema de tratamento – como na condenação da Administração Pública em obrigação de fazer – tutela inibitória positiva – consistente na construção do adequado sistema de tratamento – como a condenação em obrigação de não-fazer – tutela inibitória negativa (abstenção de lançar os efluentes não tratados) -, o que indiretamente obrigará à implementação da mediada tecnicamente mais adequada para o cumprimento da obrigação de sanar a lesão ao meio ambiente (GOMES, 2002, p. 269-270).

De outro norte também temos a Ação Civil Pública, meio processual destacável que é operado como um principais instrumentos pelo *Parquet* no controle dos atos administrativos e também no controle da omissão estatal, porquanto permite não apenas o controle de legalidade ou da concretização de políticas públicas, mas sobretudo autoriza a cominação de obrigações de fazer e de não-fazer. Outra situação curiosa é notar que o art. 129, inciso III, da CF acrescentou ao campo da aplicação da ação civil pública a defesa do patrimônio público, o que implica necessariamente no controle dos atos administrativos, uma vez considerado a redação contida no art. 1º, §1º da Lei de Ação Popular (CASAGRANDE, 2008, p. 110-111).

Todavia, em que pese o valor mais elevado a defesa desses direitos, o paradigma do controle transforma-se em ligeiro paradoxo na sustentação de alguns argumentos, tais como a violação dos poderes, a indisponibilidade financeira orçamentária, a impossibilidade de hierarquização da atividade administrativa, bem como diante da impossibilidade de imposição de modo e tempo da obrigação de fazer.

3 LIMITES JURISPRUDENCIAIS

Quanto aos limites jurisprudenciais da atuação ministerial no controle da administração pública, não há maiores entraves no que tange ao controle dos atos vinculados quando restrito ao controle de legalidade, no entanto, o controle dos atos discricionários, sobretudo no que diz respeito a omissão administrativa, dá margem a sindicabilidade ministerial, que por seu turno também é promotora do polêmico ativismo judicial.

Por conta dessa questão que é justamente levantada a hipótese paradoxal do Ministério Público, já que o ativismo ministerial possibilita uma margem de atuação

totalmente heterogênea por parte do *Parquet*. As inúmeras medidas judiciais e extrajudiciais promovidas pelo M.P. desencadearam uma maciça jurisprudência sobre a limitação do controle da administração pública em casos da omissão administrativa. Senão vejamos.

3.1 Separação dos Poderes

O principal e mais usual argumento utilizado como forma de limitação da atuação controladora da administração é a sustentação de violabilidade da norma insculpida no 2º da Constituição Federal, ou seja, da violação da separação dos Poderes políticos. Sustentam os adeptos dessa corrente que não seria possível exercer controle externo da Administração Pública em virtude do óbice criado pela clássica tripartição do Poder, idealizado por Montesquieu e prevista na Carta Magna.

No entanto, via de regra, a prática demonstra que essa sustentação tornou-se mais um mero efeito retórico do que concreta interferência das funções estatais. Aliás, esta seria a maneira ideal de nominalizar a questão, falando-se em tripartição de *funções estatais*, na medida que o Poder estatal é uno e indivisível, atuando cada uma das funções administrativa, legislativa e judiciária como forma de controle e contenção da outra, havendo diante das interferências necessárias à busca do perfeito equilíbrio destinado a evitar abusos ou sobreposições e propiciar o atingimento dos fins do Estado.

Diante disso, como já bem assentado, considerando que o Ministério Público é o órgão cuja atuação tem inegável caráter político, haja vista que detém parcela da soberania estatal e exercita o poder político do Estado, comprometido teologicamente com o bem comum, não há como lhe negar a legitimação para agir ante a inércia ilícita, derivada de opção discricionária ilícita da Administração Pública. Nada impede portanto, que se discuta a omissão estatal, confrontando-a com o ordenamento jurídico, para verificar sua adequação ao mesmo, não olvidando que a própria Carta Magna exige do agente público o comportamento mais eficiente, a tomada da melhor posição entre as possíveis. Acrescenta-se que tanto o controle judicial como o extrajudicial da omissão administrativa consistem numa legítima e saudável forma democrática de o titular do poder político, através de um ente constitucionalmente designado, participar da administração dos bens públicos, com vistas ao alcance do bem-estar social. Vê-se então que, sendo o *Parquet* constitucionalmente legitimado para a defesa da ordem jurídica, da qual a harmonia entre os poderes da ordem jurídica, da qual a harmonia entre os poderes é princípio fundamental, cabe-lhe detectar se na situação concreta da omissão administrativa há violação do equilíbrio estatal pretendido pela norma constitucional (GOMES, 2003, p. 123).

3.2. Indisponibilidade Financeira Orçamentária

Ainda há a argumentação da impossibilidade de sindicabilidade ministerial quando constituam ingerências em planejamento financeiro, fundamentação ancorada na rigidez orçamentária adstrita aos administradores, prevista no art. 165 da Constituição.

No entanto, mais uma vez, esse argumento não prospera como limitação do de controle externo da Administração, já que, assim como no caso da argumentação de violação da separação dos Poderes, apenas constitui fator a também ser considerado no exercício do controle finalístico, principalmente da omissão administrativa na implementação de políticas públicas. Igualmente não há como afastar o controle ministerial em amparo à Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), porquanto a própria lei dispõe que “não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente” - artigo 9º, parágrafo 2º.

3.3 Impossibilidade de Hierarquização da Atividade Administrativa

Outro tema digno de nota é sobre a impossibilidade de hierarquização e priorização das atividades administrativas. Interessante notar que o Constituinte, concedeu uma multivariada gama de direitos, atribuídos como fundamentais, todos espalhados no texto constitucional como obrigações inarredáveis ao Estado, contudo não há nenhuma norma que estipule uma escala de prioridade ou hierarquia entre eles.

Sendo assim, inexistente a prioridade expressa e previsão orçamentária, poderia o Ministério Público elegê-la a fim de suprimir a omissão administrativa e assegurar o direito fundamental amparado na Constituição? A resposta é tormentosa e divide a jurisprudência, o qual se apresenta a solução oportuna para este impasse aquela dada por Luís Roberto Gomes (2003, p. 152-153) em que:

[...] se não há escala genérica de hierarquização e priorização, a ação ministerial deve sempre estar voltada para o caso concreto. Somente diante de situação fática definida é que será possível avaliar se o caso é ou não de interferência na omissão administrativa. E uma vez identificada situação concreta, ou seja, a omissão administrativa determinada no tempo e no espaço, deve-se então verificar se a discriminação é compatível com os interesses constitucionalmente protegidos. Aliás, observa-se que em toda omissão derivada de apreciação discricionária do administrador reside subjacente uma discriminação. Com efeito, se o administrador deixa, por exemplo, de construir uma escola, é porque, discriminando outras opções, resolveu que a melhor era não fazê-la, seja porque optou pela simples omissão, diante da situação peculiar do município. Mostra-se interessante como critério de avaliação da

legitimidade da omissão e da possibilidade de controle justamente o exame da discriminação, se compatível ou não com a ordem jurídica e com o interesse público. Caso a resposta seja positiva, fica vedado qualquer controle porque nesse caso haveria mera substituição do juízo discricionário válido do administrador pelo juiz, situação incompatível com o princípio da separação dos poderes.

3.4 Impossibilidade de Imposição de Modo e Tempo da Obrigação de Fazer

Já quanto a imposição do modo e do tempo da obrigação de fazer, deve-se ter ter cautela e razoabilidade na avaliação e concretização das políticas públicas. Não é incomum observar medidas com urgência e metodologia totalmente desarrazoadas, que em nada se compatibilizam com a realidade fática, estrutural e financeira da administração pública.

Portanto, a doutrina (GOMES, 2003, p. 170) recomenda que se há mais de uma alternativa técnica que se satisfaça à pretensão ministerial, obedecendo aos princípios da razoabilidade e de eficiência, o modo específico de execução deve ser fixado pelo juízo de discricionariedade do administrador, não se podendo substituí-lo pelo representante do Ministério Público.

CONCLUSÃO

Ante o exposto é inegável observar a importância do Ministério Público no atual modelo de Estado Constitucional. Aliás, conforme vislumbrado, esse papel de destaque foi corolário de um gradual desenvolvimento institucional, cujo notoriamente se transformou a partir da década de 70, com a tutela *sui generis* do interesse público até a extensa conquista de atribuições consagradas na Constituição Federal de 1988.

Nesse processo evolutivo do Ministério Público, há de se destacar que a atribuição de controle da administração pública acompanhou a paralela ampliação das funções do Estado, o que ensejou um rigor de controle na administração financeira e orçamentária dos entes do Estado. O *Parquet* passou a representar, a partir de então, a inarredável função auxiliadora de organização e funcionamento do Estado, no estabelecimento da democracia, na defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito, na defesa dos direitos sociais, das pessoas portadoras de deficiência e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Sobretudo, a partir de 1988, com o advento

do neconstitucionalismo e a da consagração do Estado do Bem Estar Social, a postura omissa do Estado em realizar políticas públicas de interesse social, da falta de serviços públicos eficientes, diante de uma sociedade que se vê privada de ter os direitos que lhe pertencem, os quais são assegurados pela Constituição, faz-se exigir a necessidade de se efetivar um controle sobre a omissão do estatal.

O paradoxo de fato deve ser suscitado na questão organizacional do Ministério Público, na medida que ainda se carece de uma uniformidade efetiva de natureza estrutural, de estratégia e de missão institucional. Consequentemente, até a superação de tais vícios institucionais, o controle da administração pública realizado pelo Ministério Público, por vezes, pode se tornar desarrazoado, até mesmo produzindo efeitos lesivos a Administração Pública e a sociedade. No entanto estas questões de ordem estrutural não são suficientes para rechaçar completamente o controle ministerial como paradigma constitucionalmente legítimo a ser seguido.

Quanto a sua limitação de atuação, necessário observar o MP como um “*Defensor do Povo*”, vigilante ferrenho da estrita legalidade e justiça social. Suscitações de mera retórica não são suficientes para limitar a ação ministerial que tem na sua função de controle o apoio inarredável da Constituição. No entanto, não há como o *Parquet* se esquivar da legalidade e da razoabilidade de sua atuação, as quais devam ser pautadas na máxima cautela e prudência.

Assim o ideal seria que a o controle ministerial fosse conduzido diante da máxima ponderação da natureza, característica e complexidade da obrigação pugnada, sobretudo, pelo cotidiano administrativo em questão, a fim de se evitar uma desnecessária banalização da Ação Civil Pública e dos restantes meios extrajudiciais de controle ministerial.

REFERÊNCIAS

AXT, Gunter. **O Ministério Público no Rio Grande do Sul**: evolução histórica. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASAGRANDE, Cássio. **Ministério Público e a judicialização da política**: estudos de casos. – Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2008.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. **O controle da administração pelo Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público**: organização, atribuições e regime jurídico. 3ª ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GOMES, Luís Roberto. **O Ministério Público e o controle da omissão Administrativa**: O controle da omissão estatal no direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2001.

MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 2ª rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. Ativismo judicial e Estado de direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 4, n. 1, mar. 2009. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/40977>>. Acesso em: 26 ago. 2011.

RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

VIANNA, Marcelo. **Os Homens do parquet**: trajetória e processo de institucionalização do Ministério Público do Rio Grande do Sul (1930-1964). Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, Memorial do Ministério Público do Rio Grande do Sul.