

GABRIEL LINO DE PAULA PIRES

**MINISTÉRIO PÚBLICO E CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA: ENFOQUE SOBRE A ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO
*PARQUET***

FACULDADE DE DIREITO DA USP

SÃO PAULO

2014

GABRIEL LINO DE PAULA PIRES

**MINISTÉRIO PÚBLICO E CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA: ENFOQUE SOBRE A ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO
*PARQUET***

Dissertação apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Mestre em Direito do Estado,
pela Faculdade de Direito da Universidade de São
Paulo, sob orientação do Professor Titular
FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA.

FACULDADE DE DIREITO DA USP

SÃO PAULO

2014

Deste tudo que está sempre passando é o homem não só a parte principal, mas verdadeiramente o tudo do mesmo tudo. E vendo o homem com os olhos abertos e, ainda os cegos, como tudo passa, só nós vivemos como se não passáramos. Somos como os que, navegando com vento e maré, e correndo velocissimamente pelo Tejo acima, se olham fixamente para a terra, parece-lhes que os montes, as torres e a cidade é a que passa: e os que passam, são eles.

(Padre Antonio Vieira, Sermão da Primeira Domingo do Advento).

*À minha esposa, Natacha, e aos meus filhos, Alice e Daniel, que me propiciam a cotidiana
vivência dos mais belos sentimentos humanos.*

*Aos meus pais, Irineu e Albertina, exemplos de garra e fé, que me ensinaram na prática que a
beleza e o valor da vida estão na luta de cada dia, não propriamente nos efêmeros momentos
das vitórias.*

Aos meus irmãos, Guilherme e Adriana, parte de mim, amigos de toda a vida.

À minha avó, Maria Alice, presença terna, a completude de nossa família.

A eles dedico este trabalho, como registro de meu amor eterno.

AGRADECIMENTOS

A caminhada até a conclusão do programa de mestrado é longa e tortuosa. Não seria possível concluí-la sem a contribuição das pessoas que sempre estiveram ao meu lado, pelas quais nutro profunda gratidão.

Agradeço a Deus, por todas as oportunidades que me confere e pelos dons que dele recebi e busco desenvolver.

À minha amada esposa, Natacha Ferreira Nagao Pires, companheira de todos os momentos e diretamente responsável pelas minhas conquistas.

Ao Professor Titular Fernando Dias Menezes de Almeida, pela acolhida que me dispensou na Faculdade de Direito do Largo São Francisco. Sempre disponível e gentil, desempenha com notável sensibilidade o trabalho de orientador no programa de mestrado. Não induz, delicadamente conduz, permitindo ao orientando trilhar seu próprio caminho, para chegar a resultados não impostos, mas científica e criticamente desvendados.

Ao Ministério Público de São Paulo, instituição em que encontrei e cultivei a afeição pelo direito e a arte de servir ao próximo. Em especial, à Procuradoria-Geral de Justiça, à Corregedoria-Geral do Ministério Público e ao Conselho Superior do Ministério Público, pela confiança e incentivo demonstrados sempre que apreciados requerimentos de afastamento relativos ao programa de mestrado por mim frequentado. Aos colegas Promotores de Justiça e Servidores do Ministério Público de São Paulo, ao lado dos quais tenho a honra de defender os valores que a Constituição Federal de 1988 definiu como prevalentes.

À Associação Educacional Toledo de Presidente Prudente, minha segunda casa, a que devo minha vida acadêmica e à qual sempre estive afetivamente ligado. Aos companheiros professores da Faculdade Toledo de Presidente Prudente, com os quais tenho o prazer de compartilhar o maravilhoso mundo da educação. Ao Professor Sérgio Tibiriçá Amaral, amigo e incentivador desde os bancos da graduação, enxergou em mim algum talento para as carreiras jurídicas antes que eu próprio pudesse antevê-lo. Ao amigo Silas Silva Santos, exemplar Juiz de Direito, acadêmico incansável, por me incentivar a buscar o programa de mestrado da Faculdade de Direito do Largo São Francisco e ainda pelas sugestões e críticas tão importantes para a elaboração da versão final do texto.

RESUMO

Este trabalho versa sobre a atividade de controle exercida pelo Ministério Público sobre a Administração Pública no âmbito extrajudicial. A vinculação do Poder Público ao próprio direito é o pressuposto básico da função de controle, a qual teve seu nascedouro exatamente na implantação do princípio da legalidade. O estudo aborda também o dinamismo do direito e das concepções jurídico-filosóficas, mencionando as modificações ocorridas no paradigma da legalidade nas últimas décadas, especialmente pelas tendências de constitucionalização do direito e de valorização do intérprete. Em seguida, discorre-se sobre o Ministério Público Brasileiro, com análise de suas finalidades constitucionais, de sua legitimidade democrática e processual e da disciplina básica de sua atuação. Menciona-se cada um dos instrumentos de atuação extrajudicial, tratando-se de sua caracterização infraconstitucional. Passa-se, então, à reflexão e identificação de um regramento próprio da atuação extrajudicial do Ministério Público, em especial no que se refere ao âmbito do controle que o órgão exerce sobre a Administração Pública. Sob esse enfoque, discutem-se questões atinentes ao regime jurídico de tal atividade, tais como a proatividade do membro do Ministério Público, a flexibilidade das medidas e soluções propostas pela instituição, a incidência dos postulados gerais do direito na atividade extrajudicial do Ministério Público. Avalia-se também a questão relativa aos efeitos jurídicos da atuação extrajudicial do Ministério Público no exercício de controle sobre a Administração Pública, cuidando-se de temas como a consensualidade necessária à vinculação da Administração Pública às propostas do *Parquet* e a revisibilidade judicial das interpretações e soluções propostas. Trata-se, ainda, de aspectos intimamente relacionados ao tema central do trabalho, tais como a responsabilidade política que recai sobre o Ministério Público, em face de seu *status constitucional*, a necessidade de se garantir adequadas estruturação dos órgãos e formação dos membros do Ministério Público, com vistas à sua mínima preparação para o enfrentamento de temas multidisciplinares. O trabalho busca estabelecer o básico regramento da atividade extrajudicial do *Parquet*, em especial no seu relacionamento com a função de controle da Administração Pública que a instituição exerce por força das disposições constitucionais pertinentes.

Palavras-chave: Ministério Público. Atuação extrajudicial. Controle da Administração Pública. Instrumentos de controle. Regime e efeitos jurídicos.

ABSTRACT

This work is about the control activity carried out by the Public Prosecution of the Public Administration in the extrajudicial context. According to the text, what links the Government to the right itself is the basic assumption of the control function, which just had its origin in the implementation of the principle of legality. The study also addresses the dynamics of law and legal-philosophical concepts, mentioning the changes in the paradigm of legality in recent decades, especially by trends in the constitutionalization of rights and enhancing the interpreter. Then it discusses the Public Prosecution, with analysis of its constitutional purposes, its democratic and legal standing and the basic discipline of its performance. It mentions each of the instruments of extrajudicial action, in the case of its infraconstitutional characterization. Then goes on to the reflection and identification of its own rules of the extrajudicial actions of Public Prosecution, in particular as regards the scope of the control that the body carries on the Public Administration. Under this approach, we discuss matters pertaining to the legal system of such activity, such as proactive member of the Public Prosecution, the flexibility of the measures and proposed solutions by the institution, the effect that the law general postulates on extrajudicial activity of the Public Prosecution. It also discusses the matter as to the legal effects of court actions of the Public Prosecution in the exercise of control over the Public Administration, with consideration given to issues such as consensual required for binding the Public Administration to the Parquet proposals and judicial revisibility of the interpretations and proposed solutions. It also discusses about aspects that are closely related to the main topic of this work, such as the political responsibility that lies with the Public Prosecution, in view of its constitutional status, the need to ensure adequate structuring of organs and training of prosecutors, with a view to its minimal preparation for dealing with multidisciplinary issues. This work seeks to establish the basic rules of the extrajudicial Parquet activity, especially in its relationship with the controlling function of the Public Administration that the institution carries under the relevant constitutional provisions.

Keywords: Public Prosecution. Extrajudicial activities, control of the Public Administration. Instruments of control. Legal system and legal effects.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
------------------------	-----------

CAPÍTULO I - LEGALIDADE, CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O DINAMISMO DO DIREITO

1.1. O direito como sistema normativo e como ciência, dinâmico sob todos os aspectos...	13
1.2. Direito Administrativo e Estado de Direito: o direito como fator condicionante da validade da atuação estatal.....	20
1.3. O princípio da legalidade e a atividade de controle da administração como garantia da legalidade	30
1.4. A limitação do controle de legalidade (separação de funções estatais, mérito da ação administrativa e discricionariedade administrativa)	33
1.5. Dinamismo do direito: reflexos na atividade de controle	38
1.6. A concepção contemporânea do paradigma da legalidade	45
1.6.1 Constitucionalização do direito	50
1.6.2 Valorização do intérprete	55

CAPÍTULO II – O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

2.1. Vocações constitucionais (macrofinalidades).....	62
2.2. Ministério Público, Justiça e meios alternativos de solução de conflitos	68
2.3. Ministério Público e controle da administração pública.....	72
2.4. Legitimidade democrática do Ministério Público.....	78
2.5. Instrumentos de atuação e legitimidade processual do Ministério Público	84
2.6. Atuação extrajudicial (conceito e caracterização específica dos instrumentos)	88
2.6.1. Atendimento ao público, representações e petições diversas	90
2.6.2. Inquérito civil.....	93
2.6.3. Compromisso de ajustamento de conduta	100
2.6.4. Recomendações	103
2.6.5. Audiências públicas	108
2.6.6. Notificações e requisições	111
2.6.7. Outros procedimentos administrativos	113

CAPÍTULO III - REGIME JURÍDICO DA ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO DO CONTROLE SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.1. Princípio da obrigatoriedade e proatividade do Ministério Público (dever de agir)..	116
3.2. Flexibilidade dos meios e das medidas propostas	119
3.3. A legalidade contemporânea e as soluções propostas pelo Ministério Público	123
3.4. Intervenção ministerial e os postulados	135
3.5. Discricionariedade administrativa e discricionariedade do membro do Ministério Público	139

CAPÍTULO IV - EFEITOS JURÍDICOS DA ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO DO CONTROLE SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

4.1. Consensualidade das soluções propostas pelo Ministério Público	143
4.2. Reflexos da atividade de controle ministerial extrajudicial da Administração Pública para outros órgãos de controle (órgãos de controle interno, Poder Judiciário, Poder Legislativo, Tribunal de Contas)	146
4.3. Revisibilidade judicial da solução ministerial e obediência a postulados	148

CAPÍTULO V – PERSPECTIVAS CORRELATAS

5.1. O Ministério Público como instituição política e juridicamente responsável	150
5.2. Interdisciplinaridade, estruturação dos órgãos e formação dos membros do Ministério Público	153
5.3. Autonomia funcional, independência funcional e unidade do Ministério Público.....	154
5.4. As soluções ministeriais extrajudiciais e os diversos problemas sociais (casuística – educação pública, infância, meio ambiente, patrimônio público, saúde pública)	158

CONCLUSÃO.....	167
-----------------------	------------

REFERÊNCIAS.....	170
-------------------------	------------

INTRODUÇÃO

A análise dos variados temas jurídicos nacionais deve sempre considerar que o Brasil é país de história ainda recente, especialmente no cotejo com os países europeus, os quais influenciaram e ainda influenciam decisivamente nossas tradições e nosso pensamento jurídico.

A se considerar ainda, o fato histórico de que se viveu no país, na segunda metade do século XX, regime de exceção, o que, em grande medida, contribuiu para uma cisão (e um conseqüente retardamento) da evolução de diversas instituições e institutos jurídicos, os quais somente tiveram seu curso evolutivo retomado com a redemocratização ocorrida na década de 1980.

O estudo desenvolvido e apresentado neste texto teve a finalidade de investigar e bem conciliar a disciplina conferida pelo regime constitucional de 1988, de um lado, à Administração Pública, e de outro, ao Ministério Público, estabelecendo as bases do relacionamento que se dá quando este último exerce função de controle sobre aquela.

A relação que se estabelece entre os entes mencionados é inegável, seja pelo caráter democrático e republicano que a Constituição traçou para a Administração, seja em função de ter a mesma Constituição atribuído ao Ministério Público o papel de defensor da sociedade.

É inevitável, pois, que no exercício de suas atribuições de defesa dos interesses sociais, o Ministério Público tenha de frequentemente avaliar a licitude do comportamento do Poder Público e, quando se mostre necessário, adotar medidas para correção dos vícios existentes.

O tema, porém, não é simples e desperta uma série de questionamentos aos quais se buscou dar soluções adequadas, respostas muitas vezes não encontradas em disposições expressas da lei formal.

É fato, ainda, que o arcabouço doutrinário nacional já permite ampla pesquisa e reflexão sobre o tema investigado.

A referência específica à doutrina nacional tem fundamento na consideração de que o Ministério Público brasileiro é, por demais, singular¹.

Tendo abandonado as funções de representação judicial dos entes públicos, e delineado no texto constitucional de 1988 como defensor do povo, o Ministério Público brasileiro foi lançado e se lançou na defesa dos interesses sociais como nenhum outro Ministério Público havia experimentado².

Não se despreza, contudo, que a origem do Ministério Público brasileiro é justamente a dos procuradores do rei na Europa continental³. A despeito, porém, da origem comum, o Ministério Público brasileiro em muito se afastou do modelo existente no Velho Mundo, a começar por sua expressa desvinculação em relação aos demais poderes de Estado⁴.

Não se olvide ainda que foi necessário elaborar breve esboço sobre o tema da legalidade, já que constitui relevante dado para o controle da Administração Pública, dada sua condição de paradigma para o exercício do controle.

No Capítulo I, fez-se, portanto, a abordagem da legalidade administrativa, sob o enfoque do caráter dinâmico do direito e de tendências atuais do pensamento jurídico, tais como a força normativa dos princípios e da Constituição.

¹ Ronaldo Porto Macedo Júnior ressalta que o Ministério Público brasileiro é uma instituição *sui generis*. E acrescenta que o papel da instituição é “fundamental em áreas como a proteção do meio ambiente, controle e defesa dos direitos constitucionais do cidadão e defesa da criança e do adolescente, o que não encontra paralelo senão em alguns poucos Ministérios Públicos do mundo”. (MACEDO JUNIOR, R. P. *Evolução Institucional do Ministério Público Brasileiro*. In: FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. *Ministério Público: instituição e processo*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 37).

² “Esse papel institucional há que ser exercido inclusive em oposição a agentes do próprio Estado, se for o caso, pois no sistema de freios e contrapesos concebido pelo constituinte foram conferidas ao *Parquet* funções institucionais que o colocam agora no papel de verdadeiro *ombudsman*” (FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo; GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional. In: FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. *Ministério Público: instituição e processo*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 21).

³ “Apesar de ser possível uma assemelhação, ainda que superficial, do promotor de justiça moderno com a figura dos *magiaí*’ do Egito Antigo, é provavelmente com o surgimento do Estado moderno que se delineia um perfil institucional mais próximo do atual Ministério Público”. (MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Evolução Institucional do Ministério Público Brasileiro*. In: FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. *Ministério Público: instituição e processo*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 38).

⁴ “Com a Constituição de 1988, consolida-se a posição do Ministério Público como órgão que atua na defesa de interesses difusos e coletivos, com a previsão e ampliação de competências já previstas na Lei nº 7.347/85. Sua autonomia ficou garantida, seja por ter sido desvinculado de qualquer dos três Poderes do Estado, seja por ter recebido garantias de independência em tudo semelhantes às concedidas para os membros da Magistratura: vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de subsídios, além das vedações previstas no art. 128, § 5º, II” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O Ministério Público como instituição essencial à justiça. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 6).

Evidentemente, se a legalidade (ou juridicidade) é o paradigma que permite o cotejo que caracteriza o controle dos comportamentos da Administração Pública, qualquer análise que se pretenda fazer acerca do controle pressupõe uma prévia investigação dos contornos da própria legalidade.

Em seguida, no Capítulo II, analisaram-se as questões atinentes às principais características do Ministério Público brasileiro e à sua atuação no âmbito extrajudicial.

O desenho institucional dado ao órgão pela Constituição Federal e as consequências das disposições constitucionais para a atuação do *Parquet* foram avaliados, especialmente no que se refere à atuação do órgão no âmbito extrajudicial, dado o recorte projetado para a pesquisa.

No Capítulo III, chegou-se ao ponto central do trabalho, em que se buscou analisar e concluir sobre um regramento geral aplicável aos instrumentos de atuação extrajudicial do Ministério Público no exercício de controle da Administração Pública.

Abordaram-se temas que tocam diretamente na atuação extrajudicial do Ministério Público e que devem constituir objeto de consideração pelo órgão na definição de sua política de atuação, em respeito ao próprio direito vigente, como a consensualidade, a coercitividade das medidas adotadas, a necessidade de respeito aos postulados da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade, dentre outros.

Em complementação, no Capítulo IV tratou-se dos efeitos jurídicos advindos do controle mencionado.

Evidentemente, a produção de efeitos pelos atos praticados pelo Ministério Público no controle que desenvolve extrajudicialmente sobre a administração pública depende diretamente do regramento que se aplica a tal atividade.

Por tal razão, buscou-se estabelecer relação direta entre as conclusões do Capítulo III e aquelas a que se chegou no Capítulo IV.

Finalmente, o Capítulo V cuidou de questões correlatas ao tema central proposto, as quais se revelam cruciais para o atingimento de patamares de atuação mais justa e eficiente pelo Ministério Público no âmbito extrajudicial.

Como instituição jurídica e politicamente responsável por sua atuação, cumpre ao Ministério Público bem desempenhar suas funções, sob pena de ver ruir a legitimidade democrática conquistada no texto constitucional de 1988.

No capítulo referido, almejou-se, portanto, desenvolver e demonstrar reflexões sobre importantes temas institucionais que influenciam decisivamente a eficiência da própria atuação do Ministério Público.