

DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS — CONTROLE EXTRAJUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DA CARTA POLÍTICA INSTITUCIONAL *

JOÃO BATISTA DA SILVA
Do Ministério Público de Minas Gerais

Sumário

Introdução. Primeira parte — Administração Pública: 1. Administração pública; 2. Atos administrativos; 3. Contratos administrativos; 4. Controle da Administração Pública: Segunda parte — Patrimônio público, meio ambiente e outros interesses difusos coletivos: 1. Patrimônio público; 2. Meio ambiente; 3. Outros interesses difusos e coletivos. Terceira parte — O Ministério Público como órgão de controle extrajudicial da Administração Pública: 1. Funções institucionais do Ministério Público; 2. Limites ao Ministério Público. Quarta parte — Instrumentos e formas de controle extrajudicial da Administração Pública pelo MP: 1. Providências *ex officio*; 2. Requisição de documentos e laudos periciais; 3. Instauração de inquérito civil público; 4. Relatório com análise jurídica do ato ou contrato investigado; 5. Termo de ajustamento de conduta. Quinta parte — Conclusões. Sexta parte — Propostas: 1. Para a formulação de uma política institucional; 2. Para promover uma ação preventiva e corretiva eficaz no controle da Administração Pública. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

Em 5 de outubro de 1988, a sociedade brasileira, através de seu mais legítimo poder, o Legislativo Constituinte, conferiu ao Ministério Público brasileiro, dentre outras magnas funções, a proteção do patrimônio público, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III).

Ao entregar tão grave e dignificante função ao Ministério Público, o povo brasileiro, através do seu Poder Constituinte, demonstrou um grande apreço e uma enorme confiança no *Parquet*, erigindo-o à condição de verdadeiro *Fiscalizador da República*.

* Aprovada por maioria, com emenda aditiva.

Esta mesma sociedade, hoje perplexa e angustiada, assiste institucionalizar-se em nosso país, em todas as esferas do poder, uma corrupção generalizada, que se estende desde a mais singela prefeitura de uma cidadezinha qualquer do interior até a ante-sala do gabinete presidencial em Brasília.

Diante deste quadro assustador, que coloca em risco a própria sobrevivência do regime democrático, cuja tutela também compete ao Ministério Público, o que faz a nossa Instituição?

Até então, infelizmente, o *custos legois* age somente por impulsos externos. Falta-lhe vontade própria, iniciativa para buscar no fato social ou administrativo a necessidade de sua atuação. Se a imprensa, um cidadão mais atento ou mesmo um inquérito policial não lhe trouxer a *notitia delicti*, o *Parquet* dorme em berço esplêndido.

E mesmo após acionado por agentes externos, o Ministério Público mostra-se ineficaz em sua ação subsequente. Ciente do fato em tese ilícito, primeiramente o *Parquet* aguarda a apuração dos fatos, que é feita quase sempre pela polícia, órgão subordinado à administração investigada e, por isto mesmo, sem a necessária imparcialidade institucional. Após a conclusão destas investigações eivadas de facciosismo, com base nelas o Ministério Público ingressa em nosso sobrecarregado e ineficiente sistema judiciário, onde colhe mais frustrações que soluções satisfatórias.

Eis nossa realidade.

O povo, que não tem a obrigação de conhecer as filigranas jurídicas, com indignação e perplexidade, a cada dia crê menos em suas instituições, inclusive no Ministério Público.

Como mudar este quadro, agindo com real eficácia, de preferência preventivamente, evitando que o dano à coisa pública venha a se efetivar?

É verdade que o Ministério Público vem procurando corresponder aos anseios sociais, todavia não dispõe ainda de uma linha de conduta uniforme e permanente.

Em nosso Estado verificamos, com satisfação, a firme conduta que a Procuradoria Geral vem implementando aos casos de corrupção na Administração Pública, em nível municipal e estadual, o que demonstra a vontade política da chefia da Instituição quanto à moralização administrativa no âmbito do Estado.

Também em nível federal, a Procuradoria Geral da República vem se conduzindo com altivez, independência e dignidade no enfrentamento dos corruptos federais, o que tem enchido a classe ministerial de justo orgulho em todos os quadrantes do Brasil.

Estas providências, todavia são, quase sempre corretivas, ou seja, subsequentes, e passam para o Judiciário as soluções, as quais, quando vêm, normalmente não correspondem à incontida vontade social de moralização da coisa pública.

Urge assim que façamos alguma coisa. O que não se pode mais admitir é a omissão, a ineficiência ou a resignação diante destes fatos.

A tese que a seguir exporemos tem por objetivo demonstrar que no arcabouço jurídico pátrio existem "remédios", também preventivos, que, embora não possuam a potência necessária, podem ajudar, e muito, no combate deste câncer social.

O tema, de evidente atualidade e complexidade, está a merecer um estudo mais aprofundado, de modo a cobrir melhor o amplo espectro jurídico a ele relacionado. Esta tarefa, todavia, foge à nossa limitada competência e ficaria em melhores mãos se entregue aos expoentes do Direito Administrativo pátrio.

Salientamos ainda que, na abordagem ora levada à apreciação dos colegas, não se verifica qualquer rasgo de erudição. Conhecemos nossas limitações e vemo-nos apenas como um Promotor de Justiça em busca de uma maior eficácia no desempenho das atribuições que a Lei Maior nos conferiu.

Outrossim, na atividade pública em geral verificam-se três categorias de atos Inconfundíveis entre si: atos legislativos, atos judiciais e atos administrativos.

Para José Cretella Júnior, "A ação administrativa ou a ação da autoridade pública, em qualquer dos Poderes, é traduzida em *atos administrativos* — "operações materiais do agente público"— e em *atos administrativos* — "declarações formais da autoridade pública".

Definindo ato administrativo, leciona Hely Lopes Meirelles que "*Ato administrativo* é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública, que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos ou impor obrigações aos administrados ou a si própria".

Embora haja divergências entre os administrativistas, os *atos administrativos* podem ser agrupados em cinco espécies diferentes, a saber: 1. *atos administrativos normativos*; 2. *atos administrativos ordinatórios*; 3. *atos administrativos negociais*; 4. *atos administrativos enunciativos*; 5. *atos administrativos punitivos*.

1. Os chamados *atos administrativos normativos*, como a própria denominação está a indicar, são aqueles que visam normatizar a correta aplicação da lei no âmbito da administração.

Os principais *atos administrativos normativos* são: *decretos*; *regulamentos*; *regimentos*; *resoluções* e *deliberações*.

Entendemos que sempre que um *ato administrativo normativo* incorrer em manifesto equívoco na interpretação da *mens legis*, o que certamente redundará em errônea prática administrativa, cumpre ao Ministério Público promover, junto à autoridade expedidora de tal ato, a sua revogação ou retificação. Em havendo resistência, recorre-se às vias judiciais, inclusive com medidas cautelares para se evitar que tal ato venha a causar dano de qualquer natureza ao interesse público.

2. *Atos administrativos ordinatórios* objetivam disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes.

Os principais *atos administrativos ordinatórios* são: *instruções*; *circulares*; *avisos*; *portarias*; *ordens de serviço*; *ofícios* e *despachos*.

Como se vê, os *atos administrativos ordinatórios* voltam-se para o âmbito interno das repartições e só alcançam os servidores hierarquizados à chefia que os expediu. Não obrigam o particular nem funcionários subordinados a outras chefias. Outrossim, esta espécie de *ato administrativo* dispensa maior atenção do Ministério Público.

3. *Atos administrativos negociais* são aqueles que merecem uma redobrada atenção por parte do *custos legis*, vez que através deles o Administração promove os negócios jurídicos públicos ou atribui certos direitos e vantagens ao interessado.

PRIMEIRA PARTE — ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Administrar, em sentido *lato*, pode ser definido como a gerência de interesses segundo a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias.

Segundo Duez, citado por Hely Lopes Meirelles, "*Administração Pública* é a atividade funcional concreta do Estado que satisfaz as necessidades coletivas em forma direta, contínua e permanente, e com sujeição ao ordenamento jurídico vigente".

Embora a *Administração Pública* seja atividade-fim do Poder Executivo, *interna corporis*, todos os órgãos que integram o Estado praticam atos de administração, ainda que sua finalidade institucional seja de natureza legislativa ou judiciária.

Processa-se a *Administração Pública* através de atos dos agentes públicos, os quais devem pautar-se dentro da mais estrita observância da legitimidade, ou seja, segundo as normas pertinentes a cada ato, e de acordo com a finalidade e o interesse público a ser realizado.

Quando o ato administrativo é praticado com infração às normas legais, relegando os princípios básicos que regem a Administração Pública, ultrapassando a competência ou se desviando de sua finalidade institucional, dá-se o vício de ilegitimidade, ficando, por conseguinte, exposto à anulação interna, isto é, pelo próprio órgão que o praticou, ou externa, quando promovida por outro órgão da Administração ou pelo Judiciário.

2 ATOS ADMINISTRATIVOS

Para realizar a Administração Pública, o Estado faz uso de atos jurídicos que recebem a denominação especial de *atos administrativos*.

Tais atos, típicos da atividade administrativa, por sua natureza, conteúdo e forma se diferenciam dos atos típicos do Poder Legislativo (leis) e do Judiciário (decisões judiciais), frutos das atribuições específicas de legislação e jurisdição.

Para Hely Lopes Meirelles, "*Atos administrativos negociais* são todos aqueles que contêm uma declaração de vontade da Administração apta a concretizar determinado negócio jurídico ou deferir certa faculdade ao particular, nas condições impostas ou consentidas pelo Poder Público".

Os *atos negociais*, embora encerrem um conteúdo tipicamente negocial, são unilaterais e não adentram na esfera contratual. São pois *atos administrativos* e não *contratos administrativos*, embora gerem direitos e obrigações para as partes e as sujeitem aos pressupostos conceituais do ato, a que o particular se subordina incondicionalmente.

São espécies de *atos administrativos negociais*: *licença; permissão; autorização; admissão; visto; aprovação; homologação; dispensa e renúncia*.

Pela abrangência da aplicação do *ato administrativo negocial* na Administração Pública, e pelo fato de ele gerar direitos, vantagem e obrigações para as partes, o Ministério Público pode e deve acompanhá-lo em todo o seu *iter*, promovendo as medidas administrativas e judiciais para adequá-lo à sua finalidade institucional, sempre que constatar qualquer desvio.

4. *Atos administrativos enunciativos*. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. XXXIV, letra *b*, assegura a todos o direito "à obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal".

Atos administrativos enunciativos são exatamente aqueles em que a Administração certifica ou atesta um fato, ou emite uma opinião sobre determinado assunto, sem se vincular ao seu enunciado.

Os exemplos mais comuns de *atos administrativos enunciativos* são as *certidões*, os *atestados* e os *pareceres administrativos*.

Estes atos enunciativos quase sempre são usados na instrução de processos administrativos e judiciais e por isso merecem a atenção do Ministério Público, para se aferir se expressam a verdade sobre os fatos ou atos que noticiam.

5. *Atos administrativos punitivos* são aqueles que contêm uma sanção administrativa imposta pela Administração àqueles que, servidores ou particulares, praticam infrações de natureza administrativa.

São *atos administrativos punitivos típicos*: a *multa*, a *interdição de atividade*; a *destruição de coisas*, o *afastamento de cargo ou função*.

Deve o Ministério Público voltar sua atenção, também, para esta espécie de *ato administrativo*, a fim de verificar a correta aplicação das sanções administrativas àqueles que infringem normas administrativas de observância geral. Além disto, tal ato dá margem a atos de corrupção em face dos interesses particulares em jogo.

3 CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Se o ato administrativo "é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública, que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos ou impor ao administrado ou a si própria", conforme ensina Hely Lopes Meirelles, este mesmo autor assim define *contrato administrativo*:

"Contrato administrativo é o ajuste que a Administração Pública, agindo nesta qualidade, firma com o particular ou outra entidade administrativa, para consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração".

O contrato administrativo quase sempre tem por escopo a obtenção de uma obra ou serviço público, mas pode ter qualquer outro objeto, consubstanciando obrigação de dar ou fazer.

Diferindo do direito privado, onde a liberdade de contratar é ampla e informal, salvo as restrições da lei e as exigências especiais de forma para certos ajustes, no direito público a Administração está sujeita a limitações de conteúdo e a requisitos formais rígidos. Em compensação, dispõe o Poder Público dos privilégios administrativos para a fixação e alteração das cláusulas de interesse público e até mesmo para por fim ao contrato em meio a sua execução.

Em espécie os *contratos administrativos* são: 1. *contrato de obra pública*; 2. *contrato de serviço*; 3. *contrato de fornecimento*; 4. *contrato de concessão*.

1. "*Contrato de obra pública* é todo ajuste administrativo que tem por objeto uma construção, uma reforma, ou uma ampliação de imóvel destinado ao público ou ao serviço público"...

2. "*Contrato de serviço* é todo ajuste administrativo que tem por objeto uma atividade prestada à Administração, para atendimento de suas necessidades ou de seus administrados"...

3. "*Contrato de fornecimento* é o ajuste administrativo pelo qual a Administração adquire coisas móveis (materiais, produtos industrializados, gêneros alimentícios, etc.), necessárias à realização de suas obras ou à manutenção de seus serviços"...

4. "*Contrato de concessão* é o ajuste pelo qual a Administração delega ao particular a execução remunerada de serviço ou de obra pública, ou lhe cede o uso de um bem público, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais"...

Ressalte-se que o *contrato administrativo* exige licitação prévia, só dispensável nos casos expressamente previstos em lei.

Vale salientar ainda os contratos públicos firmados pela União com entidades e organismos estrangeiros, nos quais observa-se as normas de Direito Internacional Público e as convenções subscritas pelo Brasil.

Pensamos que em toda espécie de *contrato administrativo*, onde está envolvido o dinheiro do contribuinte, e onde se sabe acontecem as maiores falcaturas, deve o Ministério Público, sempre que julgar conveniente, acompanhar a sua *formalização, execução, recebimento de seu objeto, extinção, prorrogação ou renovação, inexecução e rescisão*, enfim, todo o seu tramitar até exaurir todos os seus efeitos e conseqüências jurídicos.

Atos e contratos administrativos, eis os instrumentos jurídicos pelos quais a Administração Pública realiza a sua função executiva para os administrados e para si mesma, em todos os seus níveis e no âmbito dos três Poderes.

4 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública que, como já vimos, administra a "coisa pública" através de atos e contratos administrativos, deve pautar sua conduta dentro dos estritos termos da legitimidade, ou seja, de acordo com as normas pertinentes a cada ato e tendo em vista a finalidade e o interesse público na sua realização.

Até nos chamados atos discricionários está o agente público obrigado a observar as normas que os legitimam, ou seja, pautar-se dentro das opções previstas em lei e as exigências do bem comum.

Desconsiderando as normas legais ou desviando-se da finalidade institucional, fica o ato eivado do vício da ilegitimidade, o que o expõe à anulação pela própria Administração, pelo Legislativo, ou pelo Poder Judiciário, quando acionado.

Quando o controle é feito pela própria Administração, denomina-se controle administrativo interno; quando se dá por órgão de um outro Poder legitimado para tanto, chama-se controle externo e normalmente recebe o nome de controle Legislativo ou Judiciário, conforme o caso.

A questão que se impõe desde logo é definir se o controle da Administração passível de ser exercido pelo Ministério Público classificar-se-ia como interno ou externo, isto é, procedido por um órgão ou Poder externo ao Poder controlado.

Considerando a independência institucional que a Constituição Federal conferiu ao *Parquet*, não o vinculando ou subordinando-o a qualquer dos clássicos três Poderes da República, entendemos que o controle exercido pelo mesmo sobre a Administração Pública, exceto quando fazendo o controle *interna corporis*, deve ser hoje classificado como controle externo.

Dito isto, convém conceituar o que se entende por Controle da Administração. Assim, Hely Lopes Meirelles, "*Controle*, em tema de administração pública, *ó a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro.*"

Os tipos e formas de controle da Administração Pública variam conforme o Poder, órgão ou autoridade de onde emanam, ou ainda o fundamento, o modo e a oportunidade de sua efetivação.

Assim, esses controles, conforme o seu fundamento, serão *hierárquicos ou finalísticos*; conforme o órgão que os realiza, podem ser internos ou externos; *segundo o momento* em que são praticados, consideram-se prévios, concomitantes ou subseqüentes e, por fim, quanto ao aspecto controlado, podem ser de legalidade ou de mérito.

Ressalte-se que, quanto ao mérito, só é cabível o chamado controle hierárquico e interno.

SEGUNDA PARTE — PATRIMÔNIO PÚBLICO, MEIO AMBIENTE E OUTROS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

1 PATRIMÔNIO PÚBLICO

Após falarmos dos atos e contratos administrativos, convém que façamos uma rápida digressão sobre o que é o patrimônio público no sentido jurídico, eis que a sua tutela foi conferida ao Ministério Público (CF, art. 129, III).

Iniciaremos pelo Código Civil pátrio, que dispõe na primeira parte do *caput* do art. 65:

"São públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados ou aos Municípios"...

Classificando os bens públicos, o art. 66 do mesmo diploma legal prescreve:

Art. 66 — Os bens públicos são:

I — de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças;

II — os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimentos federal, estadual ou municipal;

III — os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada dessas entidades.

Para Hely Lopes Meirelles, "Bens públicos, em sentido amplo, são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autarquias e parastatais"

Pelo que se depreende da lei e da conceituação doutrinária, não seria possível afirmar que o *patrimônio público*, espécie do gênero *bens públicos*, por sua abrangência, configura a própria entidade a que pertence. Sem os bens que as corporifica em si, as entidades estatais — União, Estados e Municípios —, seriam tão-somente uma ficção jurídica, uma alma sem corpo.

Se o patrimônio público é a expressão física da própria entidade estatal, em todas os seus níveis e esferas, e se compete ao Ministério Público proteger este patrimônio público, *ipso facto* o seu campo de atuação é toda a administração pública materialmente considerada.

2 MEIO AMBIENTE

Dentre os chamados interesses difusos e coletivos, que são vários, a Constituição Federal, ao definir as funções institucionais do Ministério Público, após conferir-lhe a proteção do patrimônio público, colocou também sob a sua proteção o *meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos*.

Quanto ao meio ambiente, tema de emergente atualidade em todo o mundo e principalmente no Brasil, que inclusive sediou em julho a ECO/92, a sua importância como condição *sine qua non* para a própria sobrevivência da espécie humana justifica a preocupação do legislador constituinte, a exemplo do que fizera em matéria de patrimônio público, em destacá-lo dos demais interesses difusos e coletivos e conferir a sua tutela também ao Ministério Público.

Estando a degradação ambiental intimamente ligada à atividade econômica, seja pelo particular, seja pelo próprio Estado, e cumprindo a este regulamentar o empreendimento produtivo e fiscalizar a observância às normas ambientais, evidente que se faz necessário um permanente acompanhamento de suas antagônicas posições por parte do Ministério Público.

Com efeito, o Estado brasileiro, explorador de um sem-número de atividades industriais de grande porte, sendo algumas naturalmente degradadoras, pode ser classificado sem qualquer estudo estatístico como um dos maiores poluidores da biota nacional.

Neste sentido lembra Paulo Affonso Leme Machado:

"Não se pode esquecer que muitas vezes o Poder Público, ao baixar normas de emissão e elaborar padrões de qualidade, age em causa própria, pois ele, Poder Público, também exerce algumas atividades iguais a dos particulares (...). Dessa forma, nem sempre os parâmetros oficiais são ajustados à realidade sanitária e ambiental, decorrendo daí que, mesmo em se observando essas normas, as pessoas e a natureza sofrem

prejuízos” (MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro, p. 93).

Como grande degradador do meio ambiente que é, o Estado, empreendedor da atividade industrial, deve ser visto com alguma suspeição quando no exercício do seu poder de polícia ambiental, razão por que a fiscalização outorgada ao Ministério Público, Instituição independente e com garantias constitucionais para seus órgãos, dá até mesmo a necessária credibilidade ao sistema.

A Lei n. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, define, no seu art. 3º, o que entende por *meio ambiente* para os fins legais. Esta definição legal tem merecido elogios de juristas e técnicos que se debruçam sobre a temática ambiental. Ei-la:

“Art. 3º — Para os fins previstos nesta Lei, entende por:

I — meio ambiente: o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga, e rege a vida em todas as suas formas”.

Partindo da definição acima, a qual, não há negar, abrange todos os aspectos imagináveis do que seja meio ambiente na concepção científica, pode ser afirmado que onde estiver o homem e sua infra-estrutura social aí estará a questão ambiental e aí também deve estar o Ministério Público velando por sua proteção.

Como é o que deve o Ministério Público tutelar perante a Administração Pública em matéria de meio ambiente?

Como já aduzimos, em matéria de meio ambiente o Estado coloca-se numa posição antagônica, ora agindo como poluidor, ora exercendo o poder de polícia administrativa das atividades poluidoras dos particulares e até de si mesmo.

Além disto, como já vimos no tópico dos atos administrativos, compete à Administração Pública conceder licenças (alvarás) para que o particular (e também para os empreendimentos públicos) possa explorar regularmente a atividade que seja potencialmente poluidora.

Para Helli Alves de Oliveira, em matéria ambiental “Licenciamento é o procedimento ou conjunto de atos realizados pelo administrado e pela Administração, culminando este procedimento com a edição de um ato pelo poder público competente.

Enquanto procedimento, o licenciamento comporta direitos e obrigações à Administração e ao administrado.

Do lado da Administração, esta, no exercício do poder de polícia administrativa, ao exigir o cumprimento de regras minimizadoras do impacto negativo causado ao meio

ambiente, estará cumprindo o seu dever de zelar pelo bem-estar e interesse da coletividade”.

Atos administrativos no licenciamento ambiental — A Constituição assegura a liberdade para o empreendimento econômico, desde que observados alguns princípios básicos, dentre os quais a *defesa do meio ambiente*.

Outrossim, para exercer a atividade econômica, o empreendedor necessita dos licenciamentos administrativos das entidades estatais pertinentes, os quais em matéria ambiental, são: *licença; autorização e permissão*.

Para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, a Constituição Federal, no seu art. 225, IV, exige na forma da lei, “estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”.

Além do Estudo de Impacto Ambiental (EIA), o empreendedor de atividade potencialmente poluidora está ainda obrigado a apresentar o Relatório de Impacto Ambiental, (RIMA), conforme Resolução CONAMA n. 001/86.

3 OUTROS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

No campo de proteção da Lei n. 7.347/85, com as modificações da Lei n. 8.078/90, inclui-se, além da defesa do meio ambiente, a defesa do consumidor, do patrimônio cultural (bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico) e de qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Registre-se ainda a Lei n. 7.913/89, que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado imobiliário, e a Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre ação civil pública em defesa das pessoas portadoras de deficiência.

TERCEIRA PARTE — O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO ÓRGÃO DE CONTROLE EXTRAJUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1 FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Com advento da Carta Magna Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, o Ministério Público brasileiro conquistou uma posição de vanguarda em relação a seus congêneres em todo o mundo.

Com efeito, a nova Constituição deu um grande destaque a esta Instituição que, mercê de sua vocação histórica e da dedicação de seus membros, vem, dia a dia, ganhando foros de um verdadeiro Poder Fiscalizador da República.

Dentre outras magnas tarefas, ao Ministério Público compete hoje, com exclusividade, a promoção do Inquérito Civil Público para a proteção do *patrimônio público e social*, concorrendo com outras instituições na legitimação da ação civil pública para a proteção do *patrimônio público, meio ambiente* e de *outros interesses difusos e coletivos*.

No bojo do Inquérito Civil Público que possibilita ao Ministério Público a *persecutio delicti civili*, pode ele valer-se do chamado "*compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais*", instrumento jurídico da maior importância para legitimá-lo na promoção do chamado controle extrajudicial da legalidade dos atos da Administração Pública.

Foi através da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, que em boa hora ganhou o Ministério Público o direito-dever de promover o *inquérito civil público* e a ação civil pública em matéria de interesses difusos e coletivos, notadamente em relação ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Esta nova conquista ministerial foi alçada em nível constitucional, ampliando-se o aspecto de sua aplicação para abranger também o *patrimônio público e social*, nos termos do art. 129, n. III, da nova Carta Magna.

A referida Lei n. 7.347/85, antes das alterações que lhe deu a Lei n. 8.078/90 (Código do Consumidor), dava ao órgão Ministerial apenas duas opções ao concluir o *inquérito civil público*:

1ª) promover a *ação civil pública*; ou

2ª) promover o arquivamento do *inquérito civil público*.

Naquela então realidade jurídica, concluído o inquérito civil público, se presentes as condições objetivas que configurassem o dano ou o risco de dano ao direito ou interesse difuso ou coletivo enfocado, dispunha o Ministério Público tão-somente da esfera judiciária para buscar a sua proteção.

Inexistia, portanto, possibilidade jurídica para o Ministério Público promover diretamente com o infrator a retificação do ato ou fato infringente, adequando-o à norma legal violada, fosse o infrator o particular ou a própria Administração Pública.

Trazendo um lenitivo para esta aflição, a Lei n. 8.078/90, no seu art. 113, alterando a Lei n. 7.347/85, inseriu nesta o parágrafo 6º no art. 5º, o qual tem a seguinte redação:

"Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial."

Embora a lei tenha conferido também aos demais órgãos co-legitimados para promover a ação civil pública em matéria de interesses difusos a faculdade de *tomar dos interessados compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais*, na prática somente o Ministério Público vem promovendo tal compromisso, mesmo porque é ele, via inquérito civil público, que lhe é exclusivo, quem primeiro colhe as informações necessárias a tal ajustamento.

Outrossim, entendemos que, conjugando a função institucional do Ministério Público de promover a proteção do *patrimônio público e social* através do inquérito civil público — que lhe é exclusivo, com a faculdade de *tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais* —, o *Parquet* dispõe hoje de um poderoso instrumento jurídico que o capacita a promover o controle extrajudicial da legalidade dos atos da Administração Pública que lesam ou possam vir a lesar o patrimônio público, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos.

Em matéria de *meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico e qualquer outro interesse difuso ou coletivo*, seja Infrator o particular ou o Poder Público, pode o Ministério Público e os demais órgãos legitimados para a ação civil pública (art. 5º da Lei 7.347/85) "*tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial*".

2 LIMITES AO MINISTÉRIO PÚBLICO

No exercício do controle extrajudicial da Administração Pública, o Ministério Público deverá levar em conta que os atos administrativos, quaisquer que sejam a sua categoria ou espécie, trazem em si certos atributos que lhes emprestam características próprias e condições peculiares: *a presunção de legitimidade, a imperatividade e a auto-executoriedade*.

A *presunção de legitimidade* autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos, mesmo que argüido dos vícios ou defeitos que os levam à invalidade. Enquanto não ocorrer o pronunciamento de nulidade, os atos administrativos são tidos por válidos para a Administração e para terceiros.

A *imperatividade* é o atributo que impõe, quando for o caso, a coercibilidade para o seu cumprimento ou execução.

A *auto-executoriedade* consiste na possibilidade que certos atos ensejam de imediata e direta execução, ainda que necessitem de posterior ratificação.

Tais atributos, embora devam ser considerados quando da apreciação do caso concreto, em nada cerceam a ação fiscalizadora do Ministério Público, aliás, como já acontece quando promove hoje o chamado controle judicial.

Além dos atributos acima citados, deve o Ministério Público averiguar a regularidade formal do ato administrativo, analisando-o quanto à *competência, à finalidade, à forma, ao motivo* (quando vinculado) e *ao objeto*.

Apenas o *mérito do ato administrativo* não é passível de questionamento externo, ainda que em juízo.

QUARTA PARTE — INSTRUMENTOS E FORMAS DE CONTROLE EXTRAJUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO MP

1 PROVIDÊNCIAS EX OFFICIO

O ilustre Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Antônio Amálio F. Dal Pozzo, em seu excelente trabalho — *Propostas de modificações na estrutura e forma de atuação do Ministério Público* —, publicado pela APMP em seu *Cadernos-Temas Institucionais*, no tópico — *Ausência de política pública que defina diretrizes, objetivos e prioridades institucionais*—, p. 22-23, fez a seguinte alerta ao Ministério Público:

“O nosso Ministério Público, nos dias que correm, age por estímulo externo:

1. estimulado pelos processos judiciais;

2. estimulado por reclamações pessoais, dos que nos procuram.

Mesmo assim, nossa reação, isto é, nosso agir, limita-se a uma resposta de acordo com a previsão legal estrita.

Qual é a vontade política do Ministério Público?

Ela simplesmente não existe, enquanto clara manifestação de uma política pública de diretrizes, de objetivos, de prioridades”...

Com toda razão o nobre Procurador bandeirante.

Para colaborar na reversão deste estado de coisas, que atinge não apenas o *Parquet* paulista, mas certamente o de todo o Brasil, inclusive o nosso, é que estamos propondo esta tese.

Para promover a efetiva *proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*, o Ministério Público deve adotar uma nova

postura procedimental, agir mais como agente político do que como um mero técnico jurista, ir ao encontro do fato social e não aguardar no gabinete a sua versão relatada num inquérito policial ou administrativo.

A tônica é *agir ex officio e de preferência preventivamente*, evitando mesmo que o ato ou fato gere consequências nefastas no seio social.

2 REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS E LAUDOS PERICIAIS

Dispõe o art. 8, parág. 1º, da Lei n. 7.347/85, que disciplinou o *inquérito civil público* e a *ação civil pública*:

Parág. 1 — “O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.”

Assim, excetuando os casos de sigilo, quando então poder-se-á requerer a certidão ou informação em juízo, o Ministério Público pode e deve requisitar da Administração Pública todos os documentos, atos, certidões, perícias, processos administrativos, tudo, enfim, que sirva para aferir a legalidade do ato ou do contrato administrativo, sempre que houver de sua parte interesse de fiscalização.

3 INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO

O controle extrajudicial, ou mesmo judicial, independe de inquérito civil, todavia, sendo conveniente instaurá-lo para uma melhor apuração dos fatos, deve o órgão do Ministério Público lavrar uma Portaria circunstanciada, dando as razões de fato e de direito para a instauração do inquérito civil, implementando as demais providências para o regular prosseguimento das apurações.

4 ANÁLISE JURÍDICA DO ATO OU CONTRATO INVESTIGADO

De posse da documentação relativa ao ato ou contrato, perícias, depoimentos testemunhais, etc., estará o Ministério Público apto a proceder um acurado exame da matéria.

Se esta documentação integra um inquérito civil formalmente instaurado, este exame será feito no corpo do relatório final do inquérito.

Não tendo sido instaurado formalmente o inquérito, o que não é aconselhável, deve o órgão ministerial organizar a documentação e elaborar um relatório sobre a mesma, proferindo neste relatório seu posicionamento jurídico sobre o que constar dos autos.

Será este relatório que servirá de base para toda e qualquer providência ministerial junto à Administração ou em juízo. Por esta razão impõe-se um trabalho de profundidade, sem margem para erros evitáveis.

5 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Verificando-se a ilegalidade no ato ou no contrato administrativo, via documentação e perícias requisitadas no bojo do inquérito civil ou fora dele, pode o órgão investigador tomar medidas distintas.

Notificar o agente ou a autoridade responsável de que o Ministério Público concluiu estar aquele ato ou contrato maculado pela ilegitimidade, devendo, pois, ser reexaminado num prazo determinado, sob pena de impugnação na esfera judicial.

Esta notificação deverá conter cópia de todo o procedimento ministerial que concluiu pela ilegitimidade do ato, e a conclusão deve ser fundamentada nos fatos e no direito, devendo ainda constar a medida administrativa a ser tomada em reexame para *retificação* ou *revogação*, quando cabíveis.

Nesta fase torna-se passível de se “tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Não se efetivando tal compromisso; transcorrido *in albis* o prazo assinalado, ou não acatando a Administração integralmente o entendimento ministerial, deve-se ingressar imediatamente em juízo, inclusive com processos cautelares e pedidos liminares, quando cabíveis, buscando, tanto quanto possível, evitar o dano maior que o ato ou o contrato possam causar ao interesse público envolvido.

Neste caso deve o Ministério Público combater a ilegalidade em todas as frentes possíveis, ou seja, na esfera administrativa superior, no juízo cível e criminal, quando for o caso.

Sendo possível o “*termo de ajustamento de conduta às exigências legais*”, deve-se considerar que os atos já praticados e suas eventuais consequências administrativas, cíveis e criminais serão atribuídas, a título de dolo ou culpa, ao agente ou autoridade responsável pelo vício que maculou aquele negócio administrativo.

QUINTA PARTE — CONCLUSÕES

1. Ministério Público, enquanto Instituição, deve definir, formalmente, a sua "Política Institucional", objetivando fazer jus aos poderes que lhe foram outorgados na Constituição Federal, buscando eficiência no agir em efetiva sintonia com os verdadeiros interesses sociais;

2. Para definir esta "Política Institucional", na ausência de uma Instituição em nível nacional que congregue os Ministérios Públicos estaduais, enquanto instituições estatais, deve o encaminhamento da instrumentalização desta "Política Institucional" ser conduzido pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça, que traçaria as normas para a eleição, por Promotores e Procuradores, aos colegas que iriam redigir o anteprojeto da "Carta Política Institucional", o qual, após aprovado numa Assembléia Nacional de Promotores e Procuradores, seria submetido ao Conselho Superior do Ministério Público de cada Estado e, se referendado, passaria a ser, sem caráter normativo, a "Carta Política do Ministério Público".

3. Em face da permissibilidade da legislação vigente, deve o Ministério Público proceder ao controle extrajudicial da administração pública.

SEXTA PARTE — PROPOSTAS

1 PARA A FORMULAÇÃO DE UMA POLÍTICA INSTITUCIONAL

Como dispõe o Título que demos ao presente trabalho, nossa meta primeira foi tratar do controle extrajudicial da Administração Pública pelo Ministério Público. Para dar cabo a esta importante missão constitucional, o *Parquet* esbarra na falta de uma política institucional que oriente a atuação de seus membros no sentido atingir as metas institucionais.

Esta lacuna, sem dúvida, é uma das causas da falta de identidade institucional do Ministério Público brasileiro.

Aproveitando a oportunidade e em face da pertinência com o tema que abordamos, queremos lançar uma proposta aos ilustres participantes deste I Congresso Estadual do Ministério Público de Minas Gerais, no sentido de se iniciar logo um trabalho em nível nacional objetivando a lavratura do *Estatuto Político Institucional do Ministério Público*.

Na ausência de uma instituição em nível nacional que congregue os Ministérios Públicos estaduais, enquanto instituições estatais, acreditamos que o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça, cujo Presidente hoje é o Dr. Castellar Modesto Guimarães Filho, DD. Procurador-Geral de Justiça de nosso Estado, deveria criar uma comissão de alto nível, composta por integrantes dos Ministérios Públicos de todo o Brasil, para elaborar o *Estatuto Político Institucional do Ministério Público Brasileiro*, que poderia ser instituído através de uma *resolução conjunta de todos os Procuradores-Gerais de Justiça do Brasil*, onde seriam traçadas as linhas mestras da política institucional do *Parquet*, que, embora ser força normativa, passaria a ser a bússola política institucional tanto para a Instituição como tal, quanto para os Promotores e Procuradores de Justiça na sua labuta diária.

Este documento, aprovado por um colégio de Procuradores e Promotores de Justiça eleitos para tanto, seria submetido ao Conselho Superior do Ministério Público de cada Estado, e, se aprovado, passaria a ser a "Carta Política" do Ministério Público, valioso instrumento de orientação política/procedimental.

2 PARA PROMOVER UMA AÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA EFICAZ NO CONTROLE EXTRAJUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

a) Promover, *ex officio*, em termos de *patrimônio público, meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos*, um permanente acompanhamento dos atos e contratos *administrativos*, requisitando documentos, perícias, levantamentos, etc., de modo a demonstrar para a Administração e para a sociedade que o *Parquet* está atento.

b) Constatada qualquer ilegalidade nos aludidos atos, tomar as providências administrativas cabíveis, preferencialmente as preventivas, de modo a compelir a Administração a *retificar*, quando possível, ou *revogar o ato impugnado*, sem prejuízo das medidas cíveis e criminais cabíveis.

c) Havendo resistência da Administração Pública, promover imediatamente as medidas judiciais cabíveis, inclusive com medidas cautelares e pedidos liminares.

BIBLIOGRAFIA

CRETELLA JR., José. *Controle jurisdicional do ato administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1984;

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: RT, 1989.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: RT, 1978.

OLIVEIRA, Helli Alves de. *Da responsabilidade do Estado por danos ambientais*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

