

**E) Controle**

***E) Control***



# O MINISTÉRIO PÚBLICO E O CONTROLE DO ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO

---

## *THE PUBLIC MINISTRY AND THE CONTROL OF THE DISCRETIONARY ADMINISTRATIVE ACT*

**EDUARDO LIMA DE MATOS**

Promotor de Justiça e Professor de Direito Ambiental da Universidade Federal de Sergipe – UFS.  
Doutor e Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade Federal de Sergipe.  
eduardolimadematos@gmail.com

Recebido em: 21.05.2018  
Aprovado em: 14.12.2018

**ÁREA DO DIREITO:** Administrativo

**RESUMO:** O Ministério Público tem o dever constitucional de zelar pelos Poderes Públicos e serviços de relevância pública, podendo tomar as medidas necessárias, inclusive exercer o controle do ato administrativo discricionário, com o fito de que seja respeitado o interesse público.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ministério Público – Controle do ato administrativo discricionário.

**ABSTRACT:** The Public Prosecutor's Office has the constitutional duty to look after the Public Authorities and services of public relevance, and may take the necessary measures, including exercising control of the discretionary administrative act, with the aim of respecting the public interest.

**KEYWORDS:** Public Ministry – Control of the discretionary administrative act.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Contextualizando o tema. 2. Desafios no controle da discricionariedade. 3. O controle parametrizado pelos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Conclusão. Bibliografia.

## INTRODUÇÃO

O Ministério Público teve o elenco de atribuições definidas e ampliadas na Constituição de 1988, na qual ocorreu um aumento do leque de deveres funcionais, principalmente daqueles inerentes ao controle da Administração Pública.

O Estado é de fato o maior contratador, executor, empregador, comprador e causador de danos, sendo uma máquina imensa que visa atender as necessidades do conjunto da sociedade, nem sempre alcançadas.

No exercício dessas atividades, podem ocorrer desvios de finalidade que levarão ao conjunto da sociedade prejuízos e faltas dos serviços que são de responsabilidade pública.

Assim, essas breves linhas visam enfrentar um tema simples e complexo, claro e obscuro, sedimentado e revoltado, entendível e incompreensível, enfim causador de inúmeras monografias, dissertações, teses e decisões judiciais para compreender o seu sentido maior, o controle dos atos administrativos.

Aqui será enfrentado como o Ministério Público, utilizando a base de princípios da Constituição de 1988, expressos e implícitos, poderá exercer em nome do conjunto da sociedade o controle efetivo dos atos administrativos.

## 1. CONTEXTUALIZANDO O TEMA

A Constituição Federal de 1988, no capítulo do Ministério Público, estabeleceu a competência da instituição para defender os interesses coletivos e difusos, além dos individuais indisponíveis.

Órgão de Estado, voltado à defesa dos interesses da coletividade, fiscal permanente do interesse público, trabalhando permanentemente para verificar e acompanhar a prestação dos serviços públicos.

Na verdade, a história do Ministério Público comportou vários momentos, antes de 1988, depois de 1988, depois de 1990 e finalmente depois do ano 2000, ou seja, são gerações diferentes que acompanharam o crescimento de uma instituição sólida e defensora do interesse coletivo.

No primeiro momento, no período anterior ao ano de 1988, quando foi promulgada a Constituição Federal, a realidade do Ministério Público era de um órgão que atuava basicamente na esfera penal e civil, nesta última mais concentrada no direito de família e dos menores.

Um Ministério Público que tinha um foco maior na questão criminal e familiar, praticamente inexistindo ações no tocante aos interesses difusos e coletivos, pois esse não era o perfil daquela época.

No ano de 1981, ainda no período dos governos militares, foi editada a Lei Complementar 40, que tratava da organização do Ministério Público, ficou estabelecida a competência para ajuizar ação civil pública sem especificações, mas consagrava-se a possibilidade de interpor uma demanda no juízo cível para a defesa dos interesses coletivos.

Em 1985, surgiu a Lei 7.347, a qual trouxe uma evolução importante no direito brasileiro, a regulamentação das ações coletivas, que levou a um grande instrumento processual para defesa em juízo dos interesses coletivos, não sendo o Ministério Público o único legitimado.

Outro registro importante, em 1992, foi editada a Lei 8.429, que regulamentou as sanções civis aos atos de improbidade administrativa, impondo aos gestores sanções pelas condutas enquadradas nas práticas previstas na legislação, sujeitando aos infratores suspensão dos direitos políticos, impedimento do exercício de cargos ou funções públicas e dever de reparar o dano ocasionado.

Contudo, de fato a competência para toda atuação coletiva se concretizou com robustez com a nova constituição que trouxe todas as atribuições definidas nos artigos 127 a 130 da CF de 1988, devidamente regulamentado pela Lei Complementar 75/93 e pela Lei Ordinária 8.625/93.

Por isso, no período 1988 a 2000, foi um momento de adaptação legislativa, bem como estrutural para o exercício das novas atribuições, uma nova geração adentrou ao MP nesse período, os diversos Ministérios Públicos passaram a se estruturar com a finalidade de possibilitar o exercício completo de todas as atribuições.

Esse período foi rico na atuação do Órgão Ministerial, novos concursados começaram a atuar na defesa do consumidor, meio ambiente, idosos, patrimônio público, enfim, nesse novo leque extensivo, no qual o passado de atuação restrita ficou na história e um novo momento havia começado tendo a defesa coletiva como a grande bandeira de atuação, esse foi um período rico e de muito prestígio para o Ministério Público, que passou a ter uma presença viva no imaginário coletivo.

A instituição passou por uma grande evolução num período curto, adquirindo maior visibilidade por conta da grande atuação em áreas que estão diretamente ligadas aos interesses dos cidadãos, que passaram a observar a atuação de um ente em favor do conjunto.

A partir do ano 2000, pode-se afirmar que foi o período de amadurecimento, melhor estrutura, maior determinação, melhor preparo institucional, melhores resultados, bem como um aprimoramento também do aparato judicial para decidir sobre temas que anteriormente não chegavam às barras da justiça.

Essa última fase já trouxe um cenário diferente no contexto nacional, os gestores já se preocupavam com a fiscalização do Parquet, passaram a pautar o exercício político e administrativo respeitando o Órgão de Fiscalização.

Porém, atos desastrosos e contrários às leis continuaram a ser praticados, mas bem visível para a sociedade ficou o papel do Ministério Público, pautado na

defesa coletiva e do interesse público, coibindo abusos, improbidades e outros tipos de lesões.

Desse último período é possível destacar o aprimoramento para combater as organizações criminosas, seja no crime comum, bem como no crime contra a Administração Pública, inclusive com a criação de um grupo nacional de combate ao crime organizado e, com isso, um permanente intercâmbio de informações sobre a atuação dessas organizações criminosas em todos os estados da federação.

O foco na criminalidade organizada atingiu em cheio grupos de criminosos comuns, do colarinho branco e de entidades político partidárias, trazendo uma grande comoção nacional, principalmente na esfera política, uma vez que fatos inimagináveis foram levados ao conhecimento popular, demonstrando cabalmente para o conjunto da sociedade a importância do Ministério Público e do Judiciário independentes, como entes de controle dos atos administrativos praticados.

É correto afirmar que, depois da primeira década do novo milênio, a instituição do Ministério Público está consagrada de forma jurídica, política e administrativa, em que os gestores podem descumprir as leis, mas sabem que serão objeto de fiscalização, podendo sofrer penas severas.

Por maior desgaste que possa parecer, não obstante, tantas tentativas de mitigação das atribuições, retaliações legislativas e outras tentativas, consagrou-se textualmente que a atuação institucional foi em favor do povo, do qual emana todo o poder, como promana a Constituição Federal de 1988.

Assim, indubitavelmente existe uma instituição permanente e consolidada que irá continuar a defender o interesse público, enfrentando a todo momento desafios, com zonas limítrofes entre o jurídico e o político, entre o controlável e o discricionário, esses conflitos jamais serão superados, pelo contrário, sempre estarão na roda viva da atuação institucional.

O tema a ser enfrentado é esse, o conflito entre o controle e aquilo que é delegação do povo ao gestor, até que ponto pode o membro do Ministério Público controlar o gestor e o que de fato é uma liberdade de escolha delegada pelo povo na eleição direta, quais os limites? O que pode ser controlado e o que é delegação popular.

Essa faixa de limite tênue e frágil, o jurídico e o político, o legal e o delegado, o interesse público e o programa de governo, o geral e o individual, o interesse de todos e o interesse de alguns: conflitos permanentes que devem ter uma abordagem principiológica para resolução dos dilemas no exercício da gestão pública.

## 2. DESAFIOS NO CONTROLE DA DISCRICIONARIEDADE

No cotidiano institucional das Promotorias de Justiça do meio ambiente, urbanismo, patrimônio público e serviços relevantes, principalmente, todas convivem com procedimentos que estão nessa zona limítrofe entre a discricionariedade e os que são possíveis alterar pela intervenção do Ministério Público.

A necessidade de uma comunidade normalmente é relevante e urgente, porém o fato de que essa necessidade não é só dessa comunidade e sim de um conjunto de várias comunidades, qual deverá ser atendida em primeiro lugar, qual a ordem que deve ser estabelecida para o atendimento das necessidades coletivas.

O Ministério Público vive esse dilema permanentemente em todas as capitais brasileiras, pois comunidades carentes buscam na instituição uma esperança para resolução dos seus problemas, na certeza de que esse órgão de Estado poderá equacionar todas as atribuições vividas.

A verdade é que o Brasil tem uma demanda reprimida de grande monta, uma vez que o esgotamento sanitário, drenagem urbana, calçamento, resíduos sólidos, todos os componentes do saneamento ambiental que não foram supridos adequadamente ao longo dos anos, comprimindo demandas e gerando um movimento de cobrança muito forte.

Todas essas demandas aos poucos estão sendo levadas ao Ministério Público, muitas vezes por desespero de grupos que sofrem sem os serviços e outras vezes a busca pela melhoria na qualidade de vida.

E o Ministério Público conseguirá atender todas essas demandas, terá instrumentos para compelir os gestores a atenderem todas essas necessidades reclamadas e esperadas pelo conjunto da sociedade e mais quais demandas devem ser atendidas, em que ordem de prioridade, são dúvidas que serão enfrentadas nessas poucas linhas.

Entre uma ciclovia e calçadas regulares, qual a decisão que o gestor deve tomar, será que é possível aos órgãos de controle efetivarem instrumentos que possam compelir o gestor a alterar sua escolha, até que ponto a delegação do povo pode ser controlada.

Uma zona limítrofe que sempre irá desafiar quem exercita o papel de controle dos atos praticados, os caminhos e descaminhos de um ato administrativo discricionário, quando e como exercer esse controle e se é possível obrigar o seu desfazimento para atendimento de um apelo do conjunto da sociedade.

Outro exemplo muito interessante: o prefeito decide reformar a praça x, mas os moradores do bairro y não aceitam a decisão do Alcaide e desejam sua reforma,

entendendo eles que o bairro em que moram é mais necessitado do que o outro e buscará no órgão ministerial a solução para escolha discricionária.

O grande dilema, de fato, será que o Promotor de Justiça pode se colocar na posição do prefeito eleito e efetivar essa escolha, ou seja, propor o desfazimento do ato discricionário e pugnar pela prática de outro ato administrativo, satisfazendo o pleito daqueles que foram ao Ministério Público buscar um caminho diferente por parte do gestor público.

O membro do Ministério Público, concursado, pode substituir o prefeito, eleito, no caso brasileiro, na sua maioria eleito com mais de 50% dos votos válidos, ou seja, representam a maioria da população, como substituir a vontade daquele que recebeu de fato a delegação popular, com fundamento na Constituição de 1988 que promana que todo poder emana do povo.

Como enfrentar essa questão polêmica? De fato, trata-se de um problema que tem se avolumado dentro do exercício das atribuições do Parquet, pois as demandas só têm aumentado ao longo dos anos, cada comunidade buscando o atendimento das suas necessidades prementes, aquelas que estão diretamente ligadas à qualidade de vida do local onde vivem.

Essas questões atingem principalmente quem exerce atribuições nas áreas de meio ambiente, urbanismo, difusos e coletivos, que concentram demandas extremamente sensíveis aos interesses do conjunto da sociedade, mesmo porque o Brasil acumula um déficit imenso de atendimento nos serviços relevantes, por isso a demanda é tão reprimida e complexa.

O Promotor de Justiça que atua nos municípios menores sente essa dificuldade no cotidiano, uma vez que a carência de serviços é maior e a população busca uma resolutividade para a sua demanda, pois para o povo essa tripartição de poderes inexistente, ele busca num representante do Estado toda a solução para as necessidades existentes.

Suprir uma carência que atinge uma comunidade inteira, esse conflito às vezes tem outra conotação, de que forma a população sofre por não ter assistência médica, porém o Alcaide resolve gastar uma quantia volumosa em festas, como por exemplo nos festejos juninos, muito comum nas cidades nordestinas.

A escolha já passa a afetar a saúde coletiva, retira um direito fundamento do conjunto da sociedade, o direito à saúde, atingindo a aplicação razoável dos recursos financeiros que são frutos da arrecadação dos ganhos da população, merecendo uma aplicação dentro do interesse público.

Claro que existem mecanismos de controle, o plano plurianual, são as metas a médio e longo prazo definidas pelo gestor, na forma constitucional, aprovadas

pelo Poder Legislativo, que se constituem num grande mecanismo de controle pelos representantes do povo.

Não obstante esse mecanismo de controle, existe também o orçamento participativo, previsto na Lei 10.257 de 2001 (estatuto da cidade), no qual ficou estatuído que o orçamento será elaborado consultando a população mediante audiências públicas, nas quais o conjunto da sociedade declinará suas necessidades e prioridades, outra forma de controle fundamental que ajuda na identificação e estabelecimento das prioridades a serem elencadas na legislação orçamentária.

Porém, apesar de todo esse ritual, o gestor pode romper limites e desprezar prioridades, agindo de forma individual, desprezando o elenco de prioridades estabelecido na consulta pública e, dessa forma, deprimir a comunidade que esperava a aplicação dos recursos como projetado orçamentariamente.

Observem que, em alguns casos, as escolhas efetivadas não são sobre atividades relevantes, muitas vezes as escolhas representam o tolhimento da população de serviços essenciais que deixam de funcionar, são castrações orçamentárias graves, pois atingem diretamente o essencial, por exemplo excesso de gastos em publicidade e falta do serviço de saúde por falta de pagamento.

O papel do Ministério Público é essencial porque sua atuação visa assegurar os serviços essenciais e não alterar as escolhas do gestor, ele não está se colocando no lugar do agente político que recebeu a delegação discricionária, de forma alguma, ele estará atuando para assegurar a essencialidade de serviços ao conjunto da sociedade, como Órgão de Estado.

Destarte, as atribuições constitucionais previstas para o Ministério Público serão cumpridas, como fiscal dos serviços relevantes prestados à população, um guardião da segurança, qualidade e efetividade dos serviços públicos a serem prestados, sem interferir nas escolhas, mas assegurando sua executoriedade.

O fim constitucional foi nesse sentido de edificar uma instituição guardiã dos interesses da coletividade, que tenha legitimidade e garantias para enfrentar batalhas judiciais e extrajudiciais em favor do interesse público.

### 3. O CONTROLE PARAMETRIZADO PELOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Os princípios são verdades fundantes, como bem enfatizado por Bandeira de Melo (2010), colunas de sustentação das normas a serem aplicadas, norteando os caminhos corretos a serem seguidos pelos hermeneutas.

No cenário brasileiro, o art. 37, *caput*, da Constituição de 1988, estabeleceu que os princípios constitucionais referentes à Administração Pública são de

cumprimento obrigatório, inexistente opção para o gestor, ele está compelido ao respeito a base principiológica.

De fato, a partir do novo parâmetro constitucional, além das normas positivadas, a Magna Carta estabeleceu princípios expressos e implícitos que vinculam os gestores públicos em todas as esferas federativas, União, Estados, Municípios e o Distrito Federal de qualquer dos poderes.

Os princípios são balizadores, segundo Ávila (2004):

Para Josef Esser, princípios são aquelas normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado. Mais do que uma distinção baseada na grua de abstração da prescrição normativa, a diferença entre os princípios e as regras seria, portanto, a função de fundamento normativo para a tomada de decisão.

Justamente nesse ponto é que o Ministério Público encontra fundamento para exercer o controle do ato administrativo discricionário que despreze o interesse público e permita a falta de serviço de forma grave.

Essa força principiológica, de fato, é o maior instrumento de controle que o Ministério Público pode utilizar para implementar um controle da discricionariedade, ou seja, enfrentar as escolhas perpetrada pelo Alcaide no uso do legítimo poder delegado nas eleições diretas.

A base para hermenêutica está na verificação se o Alcaide respeita os parâmetros dos princípios postos ou não e, a partir desse patamar, exercer de fato o controle em favor do conjunto da sociedade. Dessa forma, será possível assegurar um controle efetivo da vontade do povo delegada por meio de eleições diretas.

Os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade são importantes para o balizamento hermenêutico, sem olvidar que os demais princípios expressos e implícitos também devem ser utilizados para a compreensão da adequação do ato ao ordenamento jurídico.

Di Pietro (2006) leciona sobre os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, *in verbis*:

Trata-se de princípio aplicado ao Direito Administrativo como mais uma das tentativas de impor-se limitações a discricionariedade administrativa pelo Poder Judiciário.

Princípio que fundamenta o controle, a ação do Ministério Público para coibir o abuso no exercício da discricionariedade delegada pelo povo, dessa maneira torna-se possível estabelecer parâmetros de controle e destarte efetivar o controle necessário.

Fundamental elencar um caso concreto que pode ocorrer em determinada cidade, os postos de saúde estão desabastecidos dos remédios necessários ao atendimento das demandas de enfermidade que a população precisa, contudo, concomitante a essa carência grave, o gestor anuncia a realização dos festejos juninos, com a participação de diversos artistas de renome nacional.

O confronto entre o desejo do gestor e os fundamentos do princípio elencado à condição de balizador do ato administrativo dará a solução adequada para acomodar o reclamo do povo e a ação governamental.

É interessante trabalhar um caso concreto, para uma compreensão melhor de como a base principiológica pode atuar em defesa do cidadão, evitando que determinados atos sejam executados.

O grande contraponto, as farmácias dos postos de saúde estão desbastecidas e mesmo assim o gestor utiliza sua discricionariedade para realizar festejos, numa afronta ao princípio da razoabilidade, causando a toda coletividade um dano grave ao não atender as prioridades de uma cidade.

O Promotor de Justiça nesse caso fará o controle do ato administrativo, tomando as medidas necessárias e suficientes para evitar que ele se concretize e prejudique o conjunto da sociedade que, no caso supra elencado, terá uma festa mas não terá remédios nos postos de saúde.

De fato, exercerá o representante do Parquet o controle do ato administrativo com o fito de assegurar sua adequação com o interesse público. Nesse sentido, Dromi (2006) leciona:

“Existe una profunda razón jurídica y política en todas las instancias justificativa del controle en todas las instancias del que hacer público. El control se impone como deber irreversible, irrenunciable e intransferible para asegurar la legalidade de la atividade estatal.

Sin control no hay responsabilidade. No puede haber responsabilidade pública sin fiscalización eficaz de los actos públicos”.<sup>1</sup>

#### 1. Tradução própria:

Existe uma profunda razão jurídica e política em todas as instâncias que justifica o controle em todas as instâncias do fazer público. O controle se impõe como dever irreversível, irrenunciável e intransferível para assegurar a legalidade da atividade estatal.

Sem controle não há responsabilidade. Não pode haver responsabilidade pública sem fiscalização eficaz dos atos públicos.

MATOS, Eduardo Lima de. O Ministério Público e o controle do ato administrativo discricionário. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*. n. 9. ano 3. p. 203-213. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2019.

De fato, o controle dos atos administrativos é essencial e deve ser realizado, contudo, cabe ao Promotor de Justiça balizar sua ação com os princípios constitucionais referentes à Administração Pública, assim estará agindo como Fiscal do Estado em nome do interesse público.

No exemplo hipotético lançado anteriormente, o controle efetivará uma ação para evitar a irrazoabilidade de usar recursos financeiros para festejos juninos, enquanto o conjunto da sociedade sofre pela falta de medicamentos, não obstante em tese, trata-se de discricionariedade, escolha decorrente da delegação popular, porém, como existe a falta do serviço e a população está desassistida de um direito fundamental, se impõe o exercício do controle constitucional para equilibrar a opção delegada com a vontade e necessidade do povo.

No sistema de tripartição dos poderes, dentre os freios e contrapesos, o Constituinte brasileiro adequou o Ministério Público numa posição *sui generis*, justamente para exercer em nome do povo o controle administrativo e proporcionar de fato uma prestação de serviço público adequado como pugnado na Lei 8987/95.

O controle dos atos administrativos discricionários integra um sistema que milita em favor do cidadão, pois sua finalidade é assegurar a prestação de serviço público de forma a atender as necessidades coletivas, o exercício das escolhas públicas dentro de princípios que verdadeiramente atendam o que a comunidade espera e que foi o motivo para a delegação do poder no período eleitoral.

O controle é exercido sem usurpar o poder delegado, pelo contrário, o exercício do controle tem a finalidade de assegurar que as escolhas estejam dentro dos princípios constitucionais referentes à Administração Pública.

Dentro de um regime democrático se constitui o controle num instrumento de garantia para o conjunto da sociedade que sabe que uma instituição de Estado estará velando para o cumprimento das regras públicas em favor do conjunto da sociedade.

## CONCLUSÃO

O papel do Ministério Público, definido na Constituição de 1988, dentre outros, foi de fato exercer o controle dos atos administrativos, principalmente os discricionários, com o fito de assegurar ao conjunto da sociedade a prestação de serviço adequada.

O controle dos atos discricionários deverá ser exercido com base nos princípios constitucionais inseridos na Magna Carta de 1988, os expressos e implícitos, a partir desse balizamento será possível o exercício do controle.

O controle se constitui numa garantia estabelecida em favor do cidadão que teve os mecanismos insculpidos no texto da Carta Constitucional de 1988, na qual o gestor público deverá se portar dentro dos parâmetros previamente estabelecidos, sob pena de sofrer os controles dos atos e, por conseguinte, as penalidades estabelecidas.

## BIBLIOGRAFIA

- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 3. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2004.
- BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo, 2010.
- COUTO, Reinaldo. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2011.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo, Atlas, 2006.
- DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. 11. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina – Hispania Libros, 2006.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrinas

- Fundação, conceito e natureza jurídica: limites para atuação da curatela do ministério público – *Soluções Práticas de Direito - Nelson Nery Junior* 6/169-211 (DTR\2014\17362);
- Poder discricionário da administração, de Odete Medauar – *RT* 610/38-45 e *Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo* 2/1175-1187 (DTR\1986\139); e
- Vícios no exercício do poder discricionário, de Robert Alexy – *RT* 779/11-46 e *Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo* 2/1213-1261 (DTR\2000\807).

