

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”  
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

**NICOLE GONZALEZ COLOMBO ARNOLDI**

**MINISTÉRIO PÚBLICO: INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS E A  
IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

**FRANCA**

**2012**

**NICOLE GONZALEZ COLOMBO ARNOLDI**

**MINISTÉRIO PÚBLICO: INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS E A  
IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

**Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas normativos e fundamentos da cidadania.**

**Orientadora: Profa. Dra. Yvete Flávio da Costa.**

**FRANCA**

**2012**

Arnoldi, Nicole Gonzalez Colombo

Ministério Público : instrumentos extrajudiciais e a implementação de políticas públicas / Nicole Gonzalez Colombo Arnoldi.

– Franca : [s.n.], 2012

85 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientador: Yvete Flávio da Costa

1. Direito – Ministério Público – Brasil. 2. Políticas públicas – Brasil. 3. Tutela extrajudicial. I. Título.

CDD – 341.413

**NICOLE GONZALEZ COLOMBO ARNOLDI**

**MINISTÉRIO PÚBLICO: INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS E A  
IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

**Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas normativos e fundamentos da cidadania.**

**BANCA EXAMINADORA**

**Presidenta:** \_\_\_\_\_  
**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Yvete Flávio da Costa - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, UNESP, Brasil**

**1º Examinador(a):** \_\_\_\_\_  
**Prof.(a) Dr.(a)**

**2ª Examinador(a):** \_\_\_\_\_  
**Prof.(a) Dr.(a)**

**Franca, \_\_\_\_ de março de 2012**

**Resultado:** \_\_\_\_\_

ARNOLDI, Nicole Gonzalez Colombo. **Ministério Público: instrumentos extrajudiciais e a implementação de políticas públicas.** 2012. 85 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2012.

## **RESUMO**

O presente trabalho tem por objeto de pesquisa os instrumentos extrajudiciais e a implementação de políticas públicas a partir da funcionalidade do Ministério Público brasileiro. Analisa o conceito jurídico de políticas públicas e dimensiona sua relação com o Estado Democrático de Direito. Investiga as garantias, vedações e funções do Ministério Público brasileiro, como instituição legitimada para garantir a implementação das políticas públicas. Estuda e sistematiza os principais instrumentos extrajudiciais colocados à disposição do Ministério Público para garantir a implementação de políticas públicas, destacando o inquérito civil e procedimentos correlatos, a recomendação, o compromisso de ajustamento de conduta, a audiência pública e a participação do membro do Ministério Público em conselhos. Sintetiza as principais vantagens da tutela extrajudicial de políticas públicas, bem como, problematiza os seus limites.

**Palavras-chave:** políticas públicas. Ministério Público. tutela extrajudicial.

ARNOLDI, Nicole Gonzalez Colombo. **Ministério Público: instrumentos extrajudiciais e a implementação de políticas públicas.** 2012. 85 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2012.

### **ABSTRACT**

This work analysis the extrajudicial instruments to implementing public policies, by adopting the Public Prosecution perspective. It analyzes the legal concept of public policy and its relationship with the scales of democratic state of law. Investigates the guarantees, seals and functions of Public Prosecution Service as an legitimized institution to ensure the implementation of public policies. It studies and systematizes the main extra-judicial instruments available to the public prosecutor to ensure the implementation of public policies, especially the civil investigation and related procedures, the recommendation, the commitment to conduct adjustment, the public hearing and participation of the public prosecutor in congregation. Summarizes the main advantages of extrajudicial protection of public policies, as well as discusses their limitations.

**Keywords:** public policy. Public Prosecutors. extrajudicial protection.

Dedico à minha mãe.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha orientadora Profa. Dra. Yvete Flávio da Costa, pelo acolhimento e pela forma competente e carinhosa de orientação, imprescindíveis para a realização deste trabalho;

Ao meu pai pela inspiração;

Aos meus irmãos Fred e Carol, pelo exemplo de retidão;

Aos membros do Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Acre no ano de 2010, Edmar Azevedo Monteiro Filho, Sammy Barbosa Lopes, Flávio Augusto Siqueira de Oliveira, Ubirajara Braga de Albuquerque e Vanda Denir Milani Nogueira pela viabilização de condições para a realização deste trabalho;

Aos meus colegas de Ministério Público Marco Aurélio Ribeiro e Danilo Lovisaro pelo apoio;

Aos funcionários da biblioteca do Ministério Público do Estado de São Paulo pela prestatividade;

À minha amiga Talita Rampim, pelo auxílio.

## **LISTA DE QUADROS**

<b>Quadro 1 - Evolução do Estado de Direito e positivação dos direitos humanos.....</b>	<b>21</b>
---	-----------

## LISTA DE ABREVIATURAS

**ACP** Ação Civil Pública

**ADIn** Ação Direta de Inconstitucionalidade

**ADPF** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

**Ag** Agravo

**AgR** Agravo Regimental

**AI** Agravo de Instrumento

**AP** Ação Popular

**Ap.** Apelação

**Art.** Artigo

**c.c** combinado com

**CDC** Código de Defesa do Consumidor

**CF** Constituição Federal

**CF/88** Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

**CNMP** Conselho Nacional do Ministério Público

**DJU** Diário Oficial da Justiça da União

**DOU** Diário Oficial do Estado

**ECA** Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90)

**IC** Inquérito Civil

**Inc.** Inciso

**LACP** Lei de Ação Civil Pública (Lei n.6.347/1985)

**LAP** Lei da Ação Popular (Lei n.4.717/1965)

**LC** Lei Complementar

**LICC** Lei de Introdução do Código Civil (Decreto-Lei n.3.657/1942)

**LOMPU** Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar 75/93)

**LONMP** Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/93)

**Min.** Ministro

**MP** Ministério Público

**MPE** Ministério Público Estadual

**MPF** Ministério Público Federal

**MPT** Ministério Público do Trabalho

**MPU** Ministério Público da União

**RE** Recurso Extraordinário

**Rel.** Relator

**REsp** Recurso Especial

**RJ** Estado do Rio de Janeiro

**SP** Estado de São Paulo

**STF** Supremo Tribunal Federal

**STJ** Superior Tribunal de Justiça

**SUS** Sistema Único de Saúde

**TAC** Termo de Ajustamento de Conduta

**TJ** Tribunal de Justiça

**TJSP** Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>CAPÍTULO 1 POLÍTICAS PÚBLICAS.....</b>	<b>15</b>
<b>1.1 Conceito .....</b>	<b>15</b>
<b>1.2 Estado de Direito e políticas públicas .....</b>	<b>17</b>
<b>1.3 Estado de Direito e Estado Democrático de Direito .....</b>	<b>18</b>
<b>1.4 O conteúdo das políticas públicas no Estado Democrático de Direito.....</b>	<b>22</b>
<b>CAPÍTULO 2 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INSTITUIÇÃO LEGITIMADA PARA VELAR PELA IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS .....</b>	<b>26</b>
<b>2.1 Da independência do Ministério Público.....</b>	<b>27</b>
<b>2.2 Das garantias do Ministério Público.....</b>	<b>28</b>
<b>2.3 Das garantias dos membros do Ministério Público .....</b>	<b>28</b>
<b>2.4 Das vedações aos membros do Ministério Público .....</b>	<b>29</b>
<b>2.5 Das funções atribuídas ao Ministério Público.....</b>	<b>30</b>
<b>CAPÍTULO 3 INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS COLOCADOS À DISPOSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA GARANTIR A IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS .....</b>	<b>36</b>
<b>3.1 Classificação dos instrumentos extrajudiciais .....</b>	<b>36</b>
<b>3.2 Inquérito civil e procedimentos correlatos.....</b>	<b>37</b>
<b>3.3 Procedimento preparatório .....</b>	<b>40</b>
<b>3.4 Procedimento administrativo .....</b>	<b>41</b>
<b>3.5 Recomendação .....</b>	<b>42</b>
<b>3.6 Audiência pública .....</b>	<b>44</b>
<b>3.7 Compromisso de ajustamento de conduta .....</b>	<b>46</b>
<b>3.8 Participação em conselhos .....</b>	<b>48</b>

<b>CAPÍTULO 4 VANTAGENS E LIMITES DOS INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS PARA VELAR PELA IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS .....</b>	<b>50</b>
<b>4.1 Vantagens da tutela extrajudicial sobre a judicial .....</b>	<b>50</b>
4.1.1 Menor custo .....	50
4.1.2 Menor desequilíbrio das contas públicas.....	51
4.1.3 Maior possibilidade de satisfação da sociedade .....	51
4.1.4 Maior possibilidade de composição dos interesses do sistema jurídico e outros sistemas sociais .....	52
4.1.5 A formação do consenso induz ao cumprimento voluntário .....	53
4.1.6 Evita desgaste da imagem do administrador público .....	54
4.1.7 O processo judicial não facilita o consenso.....	55
4.1.8 Evita o problema do ônus das perícias .....	56
4.1.9 Maior agilidade.....	57
4.1.10 Desprestígio do Poder Judiciário com as questões coletivas.....	58
4.1.11 Muitas Ações Cíveis Públicas indevidamente não são julgadas procedentes .....	59
4.1.12 Argumentos contra a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas.....	60
4.1.12.1 <i>Da separação dos poderes</i> .....	62
4.1.12.2 <i>Da legitimidade democrática dos Poderes Executivo e Legislativo para estabelecer e implementar políticas públicas</i> .....	62
4.1.12.3 <i>Da Cláusula da Reserva do Possível</i> .....	63
4.1.13 Ações Cíveis Públicas julgadas procedentes podem não efetivar políticas públicas .....	64
4.1.14 Maior possibilidade de detalhamento técnico dos pontos de ajuste .....	65
4.1.15 A possibilidade de ingerência na discricionariedade administrativa.....	67
<b>4.2 Limites para a utilização dos instrumentos extrajudiciais nas políticas públicas pelo Ministério Público .....</b>	<b>69</b>
4.2.1 Impossibilidade de execução forçada .....	69
4.2.2 Indisponibilidade quanto ao conteúdo positivado dos direitos coletivos .....	70
4.2.3 Não impede posterior questionamento judicial .....	72
4.2.4 Ausência de eficácia automática nas lides e pretensões individuais .....	74
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>76</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>79</b>

## INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88)<sup>1</sup> estabeleceu como seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais; promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º).

Para se alcançar estes objetivos, em especial a construção de uma sociedade justa, a CF/88 estabeleceu inúmeros direitos fundamentais, de natureza individual, coletiva e social. No entanto, para se garantir a efetividade destes direitos, especialmente os direitos sociais, como educação, saúde e segurança, é imprescindível uma atuação positiva do Estado. Esta atuação estatal, por sua vez, não pode ser desorganizada, ou seja, precisa ser balizada por metas e diretrizes. Ao conjunto de planos e programas de ações estatais para a consecução destes direitos se dá o nome de políticas públicas (embora este conceito não seja unívoco).

O Estado, embora não seja o único responsável pela implementação de políticas públicas, é o seu protagonista, tendo em vista que a CF/88 lhe conferiu esta atribuição (vide título da “ordem social”) bem como a capacidade de arrecadar recursos da sociedade civil para promover a realização dos direitos sociais.

No entanto, pode ocorrer que o Estado não promova a contento a efetivação dos direitos que lhe coube. Surge então a necessidade de se verificar a forma como esta deficiência poderá ser superada.

É neste contexto que a CF/88 deu novo contorno ao Ministério Público. O Título IV dispôs sobre a “Organização dos Poderes”, o qual é dividido em quatro capítulos: I. Do Poder Legislativo; II. Do Poder Executivo; III. Do Poder Judiciário; IV. Das Funções Essenciais à Justiça.

O Ministério Público está inserido no quarto capítulo, erigido, pois, à categoria de função essencial à Justiça. Não integra, portanto, nenhum dos Poderes, sendo que há quem diga que o *Parquet* foi alçado à categoria de extrapoder enquanto outros sustentam que seria um quarto Poder.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988, p. 1, anexo. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 05 fev. 2012.

A CF/88 ainda concedeu ao *Parquet* a autonomia funcional, administrativa e financeira (artigo 127§ 1º) e, aos seus membros, as garantias da independência funcional, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios (artigo 128, § 5º, I).

A CF/88 estabeleceu ser vedado ao Ministério Público representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas, proibindo seus membros de receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; exercer a advocacia; participar de sociedade comercial, na forma da lei; exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; exercer atividade político-partidária; receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções prevista em lei, bem como exercer advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou antes de decorridos 3 anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração (artigo 128, § 5º, inciso II).

A desvinculação do Ministério Público dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, unida às suas garantias e vedações deu inegável independência para que o membro do *Parquet* pudesse exercer, com ampla liberdade e isenção, as suas funções.

Ademais, coube ao Ministério Público, pela nova ordem constitucional, além da tradicional promoção da ação penal pública, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na CF/88, a defesa dos interesses difusos e coletivos, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (*caput* do artigo 127e inciso II do artigo 129).

Assim, a CF/88, que criou um Ministério Público único no cenário mundial, entregou-lhe, dentre outras, a atribuição de defesa dos direitos realizáveis por políticas públicas. Para esta função, os principais instrumentos colocados à disposição do *Parquet* são a ação civil pública, o inquérito civil, a recomendação, o compromisso de ajustamento de conduta e a audiência pública.

A tutela judicial dos direitos sociais esbarra em questões como a separação de poderes, a legitimidade democrática dos poderes Legislativo e Executivo para a formulá-las e implementá-las, a escassez de recursos financeiros do Estado, entre outros, sendo que sobre este tema há muito o que se discutir. Desta feita, seria impossível, em um único trabalho, analisar a contento os instrumentos judiciais e extrajudiciais. Sobre a judicialização das políticas públicas há inúmeros trabalhos dedicados ao tema, ao contrário do que ocorre com o estudo dos instrumentos extrajudiciais visto que, em pesquisa bibliográfica, encontramos poucos trabalhos que se dedicam ao assunto.

O presente trabalho, de caráter analítico bibliográfico, tem por objetivo específico estudar, de forma crítica, a legislação e a doutrina nacionais dos instrumentos extrajudiciais colocados à disposição do Ministério Público brasileiro para garantir a implementação das políticas públicas

Para tanto, o trabalho é dividido em quatro capítulos, seguidos de uma conclusão. O primeiro capítulo será dedicado às políticas públicas, seu conceito, conteúdo e relação com o Estado Democrático de Direito. O segundo capítulo se ocupará com a análise das garantias, vedações e funções do Ministério Público brasileiro, como instituição legitimada para garantir a implementação das políticas públicas. O terceiro capítulo, por sua vez, se debruçará, sem pretender exaurir o tema, sobre os principais instrumentos extrajudiciais colocados à disposição do Ministério Público para garantir a implementação de políticas públicas, quais sejam: o inquérito civil e procedimentos correlatos, a recomendação, o compromisso de ajustamento de conduta, a audiência pública e a participação do membro do *Parquet* em conselhos. O quarto capítulo procurará sintetizar as principais vantagens desta tutela extrajudicial e seus limites. Finalmente, através de uma metodologia lógico-dedutiva, far-se-á uma apreciação dos pontos mais relevantes com sua conclusão.

## CAPÍTULO 1 POLÍTICAS PÚBLICAS

### 1.1 Conceito

Patrícia Helena Massa-Arzabe<sup>2</sup>, analisando a dimensão jurídica das políticas públicas, ressalta a funcionalidade das normas jurídicas para sustentar a concretização de ações e programas governamentais, tendo em vista os objetivos estabelecidos pelo próprio Estado. Após analisar o conceito em Eros Grau, Sônia Draibe e Maria Paula Dallari Bucci, a autora conclui que:

Sintetizando, ainda que toscamente, os diferentes entendimentos, as políticas públicas podem ser colocadas, sempre sob o ângulo da atividade como conjuntos de programas de ação governamental estáveis no tempo, racionalmente moldadas, implantadas e avaliadas, dirigidas à realização de direitos e de objetivos social e juridicamente relevantes, notadamente plasmados na distribuição e redistribuição de bens e posições que concretizem oportunidades para cada pessoa viver com dignidade e exercer seus direitos, assegurando-lhes recursos e condições para a ação, assim como a liberdade de escolha para fazerem uso desses recursos.<sup>3</sup>

Para Cristiane Derani<sup>4</sup>, “(...) política pública é um conjunto de ações coordenadas pelos entes estatais, em grande parte por eles realizadas, destinadas a alterar as relações sociais existentes”.<sup>5</sup> A autora ressalta que, enquanto prática estatal, a política pública concretiza-se por meio da norma jurídica e envolve decisões administrativas. Pertinente pontuar sua formulação teórica sobre o modo de construção de política no bojo do Estado. A autora parte da premissa de que a política pública tem origem em uma construção normativa, que lastreia a estrutura da política que, por sua vez, se dá no interior do Estado em três momentos: a) na decisão estatal tomada por agentes públicos; b) na alteração institucional,

<sup>2</sup> MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p.51-74.

<sup>3</sup> MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p.51-74. p.63.

<sup>4</sup> DERANI, Cristiane. Política pública e a norma política. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p.131-142.

<sup>5</sup> DERANI, Cristiane. Política pública e a norma política. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p.131-142. p.135.

sendo ‘instituição’ entendida como ‘espaço de ação pública’; e c) nas ações públicas propriamente ditas, ou seja, na realização das ações escolhidas e instituídas.<sup>6</sup>

Percebemos, nos conceitos colacionados, a presença de dois elementos ou aspectos comuns: a distinção, no bojo das ‘políticas públicas’, do binômio normatização/atuação estatal, no sentido de que os conceitos apontam que as ‘políticas públicas’ possuem um lastro normativo que reflete a opção política que se faz em uma dada sociedade (‘decisão política’ para Cristiane Derani; ‘racionalidade moldada’ para Patrícia Helena Massa-Arzabe) acerca dos direitos que devem ser realizados tendo em vista os próprios objetivos do Estado. Nesse diapasão, uma nova gama de reflexão emerge: a determinação dos direitos veiculados por meio de políticas públicas.

A esse respeito, manifesta-se Frischeisen<sup>7</sup>, asseverando que as políticas públicas são “aquelas voltadas para a concretização da ordem social, que visam à realização dos objetivos da República, a partir da existência de leis decorrentes dos ditames constitucionais.”<sup>8</sup>

As políticas públicas se configuram, então, como ações estatais estratégicas, que logram maximizar a realização de direitos. Endossando o mesmo posicionamento, encontramos Zimmermann<sup>9</sup>, que, versando sobre o aspecto da exigibilidade de direitos humanos, ressalta a importância das políticas públicas para sua realização, e as define como um “(...) conjunto de regras, planos, estratégias, programas, projetos ou omissões, assumidos parcial ou totalmente por órgãos governamentais, visando a realização dos direitos humanos.”<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> DERANI, Cristiane. Política pública e a norma política. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.131-142. p.135.

<sup>7</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 80.

<sup>8</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas Públicas. A responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 80.

<sup>9</sup> ZIMMERMANN, Carlos. As políticas públicas e a exigibilidade do direito humano à alimentação. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz. **Direito humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

<sup>10</sup> ZIMMERMANN, Carlos. As políticas públicas e a exigibilidade do direito humano à alimentação. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz. **Direito humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

## 1.2 Estado de Direito e políticas públicas

De acordo com o artigo 1º, *caput* da CF/88, “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...)”. Também no preâmbulo há a expressa menção tratar-se, a hipótese brasileira, de um “(...) Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos (...)”.

A reafirmação do preceito democrático qualificando um novo modelo de Estado de Direito não é aleatória. Buscou-se, com referida adjetivação, consolidar, no âmbito normativo, um momento de ruptura histórica de incremento de uma ordem constitucional comprometida com valores determinados. Buscou-se caracterizar um modelo estatal com objetivos fundamentais específicos (nos termos do art.3º, seriam eles: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação), capazes de modificar todos os elementos constituintes do Estado, inclusive o ordenamento jurídico vigente. Buscou-se, afinal, modificar o Estado de Direito incutindo-lhe determinações teleológicas, no sentido de delinear a própria feitura do ‘Direito’ que, a partir de então, passou a obedecer e ser limitado pelos objetivos traçados, pelas finalidades sociais escolhidas.

Este modelo estatal instaurado arrola direitos e garantias fundamentais, preconizando a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a todos a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (CF/88, art.5º, *caput*). Prevê, ainda, como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados (CF/88, art.6º, *caput*). Estabelece a seguridade social, compreendida como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (CF/88, art.194, *caput*). Anuncia a educação como direito de todos e dever do Estado (CF/88, art.205), prevendo que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional (CF/88, art.215, *caput*).

O arrolamento de direitos e garantias, com contínuas e insistentes remissões ao dever do Estado, coloca-o como protagonista em suas respectivas concretizações. O delineamento constitucional, tal como proposto pela CF/88, moldou um Estado de *tez* prestacional, do qual se espera o protagonismo de muitas obrigações de fazer. Não é excessivo afirmar que o Estado brasileiro consiste, atualmente, em uma hipótese prospectiva, com finalidades e metas sociais pré-estabelecidas e sobre as quais toda a sua atuação deve ser pautada. Ocorre que essa feição estatal não foi linear e decorreu de um processo histórico de desenvolvimento cujas principais características são de importante destaque.

### **1.2.1 Do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**

Segundo José Afonso da Silva<sup>11</sup>, o conceito de Estado de Direito é originariamente liberal e tem como características o primado da lei, a divisão de poderes e a garantia de direitos individuais. Tratam-se, na verdade, de contingências históricas específicas, cujo apogeu reivindicatório deu-se no movimento de ascensão burguesa deflagrado no século XVIII. Basicamente, são atributos que possibilitam a calculabilidade da intervenção estatal e repercutem de modo positivo das relações econômicas e políticas, porquanto as dotam de previsibilidade e confiabilidade.

A firmação do Estado Liberal e erupção do Estado de Direito decorreu de uma crise constada no bojo do absolutismo monárquico, no qual os cidadãos estavam à mercê dos desmandos do soberano, que guiava o destino do Estado de modo subjetivo e pessoal, mesclando o destino da nação e da sociedade ao livre arbítrio de seus próprios interesses. A imprevisibilidade dos critérios de atuação do monarca qualificava a vida em sociedade e, mais especificamente, as relações mercantis como inseguras, pois o fenômeno da decidibilidade encontrava-se fulcrado na pessoa do monarca, que centrava, em si, a própria fonte legitimadora do Direito. O monarca era a fonte, o exercício e o fim do Direito.

Referida insegurança prejudicava demasiadamente o próprio desenvolvimento econômico e social, além de gerar insatisfação popular quanto aos rumos de suas próprias vidas, sempre submissas ao soberano. No ápice da exacerbação absolutista, é deflagrado um movimento burguês que propugna pela limitação do poder soberano. Para Sérgio

---

<sup>11</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 112-113.

Cademartori<sup>12</sup>, é no século XIX que os anseios burgueses de conter o patrimonialismo e clientelismo monárquico, catalisados pelo uso irrestrito de imposição de critérios pessoais arbitrários e estabelecimento de privilégios e vantagens, confluem para o movimento e alcance da impessoalização da dominação.

A contingência social de racionalizar o exercício do poder catalisa a erupção do Estado de Direito, que surge, em sua primeira feição, como uma vertente legal, que foi desencadeada em suas frentes: o governo *per lege* e o *sub lege*. A característica comum dessas hipóteses de Estado de Direito legal consiste em estribar sua estrutura na pressuposição de um pacto social e/ou ordem jurídica consensualmente estabelecida, sujeitar o próprio soberano à ordenação e fundar a legitimidade na legalidade (formal).

No primeiro momento do Estado de Direito, qual seja, no governo *per lege*, desenvolve-se um conjunto de formalidades o qual deve ser obedecido e seguido para validar a atuação do próprio Estado. É dizer que a atuação do governo ocorre por meio de leis, gerais e abstratas, característica esta que endossa a juridificação do poder. Refere-se, pois, ao modo de relacionamento do poder (soberano) com suas próprias leis.

No segundo momento, do governo *sub lege*, há um salto qualitativo no tocante ao destinatário da legalidade: o poder resta submetido ao Direito, sendo que o soberano tem sua atuação limitada e fundada na lei. Trata-se, portanto, de momento que remete ao relacionamento do poder com os seus súditos ou destinatários. A lei entendida como ato de vontade popular e que origina, contorna e limita a atuação do soberano.

Estes modelos de Estado de Direito, de tez liberal, entram em crise acentuada no período pós-guerra (1945), porquanto se constata que o conteúdo da lei pode ser de qualquer natureza, não bastando, portanto, a legalidade formal para promover a refutação de arbitrariedades e promoção do bem comum. Constata-se a necessidade de dar um conteúdo ao direito e à lei, com estabelecimento de objetivos do Estado.

É nesse momento, de crise da vertente legal (ou legislativa) do Estado de Direito que surge a vertente constitucional<sup>13</sup>. A legalidade (formal) é questionada enquanto lastro da sociedade e propugna-se pela restauração da eficácia do direito como limite ao poder. Por esta razão, explica Sérgio Cademartori que o conceito de legalidade é redimensionado. Na vertente constitucional, a legalidade pressupõe o atendimento a um conjunto de objetivos e finalidades que estão dispostos em um texto específico, um documento solene, no qual as garantias e

---

<sup>12</sup> CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade**: uma abordagem garantista. 2. ed. Campinas: Millennium, 2007.

<sup>13</sup> CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade**: uma abordagem garantista. 2. ed. Campinas: Millennium, 2007. p. 25.

direitos dos cidadãos estão elencados, as funções estatais estão discriminadas e repartidas. Na vertente constitucional, de que é exemplo o Estado Democrático de Direito brasileiro, há um conteúdo material que permeia toda atuação do Estado, da sociedade, dos poderes e do próprio ordenamento, inclusive com disposições que não podem ser transigidas ou alteradas (cláusulas pétreas).

Ocorre que todas essas vertentes do Estado do Direito (*legal per lege e sub lege*, e constitucional) encontram-se inseridas em um mesmo modelo liberal, regido por um paradigma de direito e de sujeito individualista, racional, prima pela legalidade em nível formal, reconhece e positiva majoritariamente direitos civis e políticos e exalta o ideal de liberdade, em concepção que enxerga o Direito como forma de limitar a atuação do Estado.

Nesse sentido, pertinente a ponderação feita por Danielle Annoni<sup>14</sup> que, não obstante trabalhe com a perspectiva dos direitos humanos, vislumbra a sucessão de modelos estatais de distintas feições, iniciando pelo Estado Liberal, no século XIX, passando pelo Estado Social, do século XX, até chegar ao Estado Contemporâneo, do século XXI, cuja característica maior é a tentativa de superar o modelo de bem-estar social (*welfare state*), de tez acentuadamente paternalista calcada em um Estado-providência. Neste Estado contemporâneo, propugna-se pela erigção de uma concepção estatal voltada para a implementação de ações de inclusão social, no qual a problematização das políticas públicas é enriquecida pelo pluralismo social, pela difusão do ideal de fraternidade e pela instituição de ações afirmativas, prospectivas, porém, não assistencialistas.

Para melhor visualização da evolução do Estado de Direito, colacionamos o quadro elaborado por Danielle Annoni:

---

<sup>14</sup> Annoni, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

**Quadro 1 – Evolução do Estado de Direito e positivação dos direitos humanos**

<b>ESTADO LIBERAL</b>	<b>ESTADO SOCIAL</b>	<b>ESTADO CONTEMPORÂNEO</b>
Reconhecimento de Direitos Cíveis e Políticos, ou Direitos de 1ª Dimensão	Reconhecimento de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, ou Direitos de 2ª Dimensão	Reconhecimento de Direitos Difusos e Coletivos, ou Direitos de 3ª Dimensão
Rege-se pela metáfora do indivíduo ou individualismo. Exalta o humanismo racionalista.	Rege-se pela metáfora do Estado providência. O papel do Estado é prestar assistência social.	Rege-se pela metáfora da Sociedade Arco-Íris: Pluralista, Multifacetada. O papel do Estado é implementar ações de inclusão social.
Exalta o ideal de Liberdade. Os direitos são apenas instrumentos de limitação ao poder estatal.	Exalta o ideal da Solidariedade. Os direitos são reivindicados como patrimônio dos cidadãos. A idéia de exclusão social parte do conflito entre capital e trabalho.	Exalta o ideal de fraternidade, do respeito à diferença e o combate à discriminação.
Dá origem ao Estado Laico, ao Estado Constitucional e ao Estado Democrático de Direito . Exalta a legitimação política por meio da participação popular.	Consagra o Estado paternalista, o <i>Welfare State</i> (Estado de Bem-Estar Social).	Não apresenta modelo definido. É chamado por alguns governos (UK, EUA, Brasil) de Estado Neoliberal. Busca concentrar os ideais de liberdade e solidariedade. Visa combater a padronização, a normalização e a homogeneização.
Modelo de Estado característico do século XIX.	Modelo de Estado característico do século XX.	Modelo de Estado característico do século XXI.
A igualdade é meramente formal.	Luta-se pela igualdade material. No campo do acesso à justiça surgem os mecanismos de prestação judiciária às pessoas carentes.	Igualdade total. Reconhecimento, respeito e inclusão dos diferentes (não apenas a tolerância de sua existência).
Há a separação entre Estado e Sociedade.	Há abolição fática da separação entre Estado e Sociedade e inicia-se a organização das instituições públicas para a prestação de serviços públicos.	Há a instituição de ações afirmativas.

Fonte: ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008. p.69.

No Brasil, a partir da instituição do Estado Democrático de Direito, o desafio maior é superar o modelo de bem-estar social para a implementação de uma nova feição, possível a partir do texto constitucional.

### 1.2.2 O conteúdo das políticas públicas no Estado Democrático de Direito

Pensando nas políticas públicas como ações voltadas para a concretização da ordem social e dos objetivos do Estado<sup>15</sup>, cumpre contextualizá-las no Estado Democrático de Direito brasileiro, porquanto há especificidades que serão constatadas.

O Estado Democrático de Direito brasileiro é caracterizado constituir uma República Federativa que, nos termos do artigo 1º, caput, da CF/88, é formado “(...) pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal (...)”. Com isso, fica assentado o regime republicano como forma de organização política do Estado, bem como, previsão de sua manutenção como uma unidade que, embora organizada de modo federativo, permanece coesa de modo indissolúvel.

Além disso, a Constituição Federal de 1988 arrola os fundamentos deste Estado que então se instaura, quais sejam: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo jurídico. Referidos preceitos passam a integrar o alicerce sobre o qual a democracia brasileira deverá ser erguida, e refletem na feitura e atuação de todas as instituições e institutos constitucionais e estatais, inclusive, sobre os Poderes constituídos, quais sejam: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Nos termos do art.2º da Constituição Federal de 1988, tais poderes gozam de independência e são harmônicos, cada qual contando com suas funções precípua e não podendo usurpar a esfera de competência dos demais. Esta medida, no Estado brasileiro, garante a descentralização do exercício do poder, de modo a evitar abusos e propiciando a pluralidade de atuação estatal.

Outras características do Estado Democrático de Direito brasileiro merecem destaque: a previsão de um rol de direitos e garantias fundamentais, a supremacia constitucional, a possibilidade de exercer o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, a previsão de cláusulas pétreas, a instituição de um regime político representativo, a garantia do sufrágio universal, a realização de eleições periódicas, entre outros.

---

<sup>15</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p.80.

No tocante às políticas públicas, interessa sobremaneira a previsão dos objetivos fundamentais do Estado, dos direitos e garantias individuais, coletivos e sociais bem como da ordem social.

Vejamos a redação constitucional:

Art.3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Frischeisen, analisando referidos objetivos, esclarece que a disposição de construção de uma sociedade justa (CF/88, art. 3º, inciso I), por exemplo, pressupõe sua instrumentalização por intermédio da implementação de políticas públicas, que objetivam a consecução dos direitos previstos no capítulo da ordem social, como meios de consolidação da cidadania e da igualdade.<sup>16</sup> O norte da atuação do Estado passa a ser indicado por estes preceitos, que impõe uma postura prospectiva estatal, no sentido de que demandam um *facere* deste, cuja inércia frente à consecução dos seus próprios objetivos não é tolerada, sob pena de descaracterizar a própria legitimação do Estado. Ademais, para fins de concretização dos objetivos fundamentais, devem confluir as atuações de todos os poderes constituídos, sem nivelamento, hierarquia ou sobreposição.

A concretização dos objetivos fundamentais dá-se de diferentes maneiras, uma delas, é por meio da implementação de políticas públicas, entendidas como ações estatais que especificam e particularizam a efetivação daqueles por meio de uma série de mecanismos, previsões e procedimentos.

No Brasil, a implementação de políticas públicas, ao menos, no âmbito normativo, é facilitada, porquanto o texto constitucional é detalhista e prolixo. São vários os direitos elencados e as diretrizes tecidas para atuação do Estado e da sociedade.

Um exemplo notório é a previsão de direitos sociais, em termos textuais, incutidos em diferentes momentos topográficos da CF/88: no capítulo II “Dos direitos sociais” (arts.6 a 11) do título II “Dos direitos e garantias fundamentais”; e no título VIII “Da ordem social” (arts.193 a 232).

---

<sup>16</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p.75.

Dispõe o artigo 6º, *in verbis*, que “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Mais à frente, no título VIII, dispõe o artigo 193 que “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como **objetivo o bem-estar e a justiça sociais**” (grifo nosso).

Mais do que disposições genéricas, a Constituição Federal de 1988 abre perspectiva normativa para a implantação de políticas públicas voltadas para a efetivação de direitos sociais. Como exemplo, citamos o direito à saúde, também entendido como direito humano e fundamental. Nos termos do artigo 196 da Constituição Federal de 1988, “A saúde é direito de todos e **dever do Estado**, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao **acesso universal e igualitário** às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” (grifo nosso).

Como se pode notar, o direito à saúde não é previsto tão somente como um direito, mas, também, como um dever do Estado, que deverá promover a saúde de modo pré-estabelecido pela Constituição Federal de 1988, qual seja: deverá atuar em nível protetivo e recuperativo da saúde de todos os cidadãos, sem discriminação, os quais terão garantida a oportunidade de acesso universal às ações e serviços estatais.

Não bastasse o esteio constitucional, também existe uma vasta gama de normas infraconstitucionais que contribuem para a exigibilidade prestacional do Estado que, embora não seja o único demandado possível (a proteção da família, por exemplo, é um dever compartilhado pelo Estado e pela sociedade, nos termos da Constituição Federal de 1988, art.226 e ss, mas com enfoque para a atuação protetiva do primeiro), figura como grande responsável pela implementação de políticas públicas. É que o Estado possui organização e estruturas hábeis a lhe propiciar uma visão a longo prazo das políticas a serem implementadas, além da incumbência constitucional. Para Liszt Vieira, referida atribuição é reforçada pelo fato de que o Estado é o detentor da maior parte dos recursos (e é centro de captação de recursos) e responsável pelo estabelecimento de diretrizes.<sup>17</sup>

Outros direitos estão dispostos na Constituição Federal de 1988 de modo a respaldar, juridicamente, a implementação de políticas públicas para sua concretização. Na verdade, esta parece ser uma característica própria da vertente constitucional do Estado de Direito, porquanto este, em sua vertente legal liberal, tinha como mote não a ericção de um Estado intervencionista,

---

<sup>17</sup> VIEIRA, Liszt. Cidadania e Globalização. Rio de Janeiro: Record *apud* FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas**: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público. São Paulo: Max Limonad, 2000. p.75.

mas, sim, a proteção dos cidadãos frente ao poder estatal. Em outras palavras, o Estado de Direito em sua concepção original tinha como mote a limitação do poder do Estado. Sua evolução constitucional em Estado Social moldou a sua atuação de forma intervencionista e paternalista. Hoje, em outra etapa evolutiva constitucional deste Estado de Direito, o texto normativo constitucional propicia uma Constituição dirigente, com normas programáticas, que possibilitam e impõem a vindicação de políticas públicas para concretização de seu conteúdo material.

A seguir, analisaremos a legitimidade do Ministério Público para buscar a implementação das políticas públicas.

## CAPÍTULO 2 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INSTITUIÇÃO LEGITIMADA PARA GARANTIR A IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Para a maioria dos tratadistas, a origem do Ministério Público se deu em 1302, na França. Na época, o papel desta instituição se confundia muitas vezes com o papel dos procuradores do Estado, já que os seus membros eram os procuradores do rei. Desta feita e neste contexto, o *Parquet* teve um papel importante na expansão e fortalecimento da monarquia.

No Brasil, nas Constituições de 1934 e 1946 o Ministério Público integrava a estrutura do Poder Executivo. Na Constituição de 1967 a instituição fazia parte do Poder Judiciário. Os seus chefes eram nomeados pelo Poder Executivo e eram demissíveis *ad nutum*.

Antes da CF/88, o Ministério Público assumia a representação judicial do Estado, fazendo-o ao lado de suas funções criminais e cíveis, inclusive naquelas de *custus legis* no mandado de segurança e na ação popular, duas formas de controle jurisdicional da Administração. Assim, a instituição tinha duas funções: a defesa da legalidade e a defesa da Administração.

Não foi por outro motivo que, no cenário mundial, alguns doutrinadores, dentre eles Mauro Capelletti<sup>18</sup>, demonstraram desconfiança em relação à atribuição do Ministério Público para a defesa dos interesses difusos e coletivos.

Rodolfo Camargo Mancuso resumiu as críticas da doutrina em três pontos: 1. o MP é uma instituição naturalmente voltada à persecução dos delitos tradicionais; 2. o Ministério Público está muito próximo ou conexo ao poder estatal, podendo lhe faltar a necessária autonomia e combatividade e 3. falta à instituição o aparelhamento e infraestrutura indispensáveis à tutela desses direitos especiais.<sup>19</sup>

No entanto, em relação ao Ministério Público brasileiro na sua roupagem atual, Cappelletti afirmou que estas críticas não se aplicam, sobretudo, depois que a sua independência foi assegurada pela Constituição vigente. Vejamos o porquê deste tratamento distinto:

---

<sup>18</sup> CAPPELLETTI, Mauro *apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: Conceito e legitimação para agir**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. p.224

<sup>19</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: Conceito e legitimação para agir**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. p. 219.

## 2.1 Da independência do Ministério Público

Rompendo com a tradição, a CF/88 dispôs sobre a “Organização dos Poderes” no Título IV, o qual é dividido em quatro capítulos: I. Do Poder Legislativo; II. Do Poder Executivo; III. Do Poder Judiciário; IV. Das Funções Essenciais à Justiça. O Ministério Público está inserido neste último capítulo. Assim, atualmente o Ministério Público não integra nenhum dos Poderes, sendo que há quem diga que o *Parquet* foi alçado à categoria de extrapoder<sup>20</sup> e outros sustentam que seria um quarto Poder (ressalte-se, todavia, que CF/88 não atribuiu esta natureza jurídica ao *parquet*).

Embora o chefe do Ministério Público continue sendo nomeado pelo chefe Poder do Executivo, esta escolha é feita somente entre os membros da carreira. Ressalte-se ainda que, quanto aos Ministérios Públicos Estaduais e do Distrito Federal e Territórios, de acordo com o parágrafo 3º do artigo 128 da CF/88, os respectivos membros formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira para escolha de seu Procurador-Geral de Justiça, que é nomeado pelo Governador. No âmbito federal, o Procurador-Geral da República é nomeado pelo Presidente da República dentre os integrantes da carreira, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal.

A CF/88 estabeleceu ainda que é vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. Desta feita, o constituinte de 1988 desvinculou o Ministério Público da defesa judicial do erário e da defesa dos atos governamentais aos laços da confiança do Executivo<sup>21</sup>.

A CF/88 concedeu ao Ministério Público e aos seus membros inúmeras garantias e estabeleceu inúmeras vedações para assegurar a sua independência, vejamos algumas das mais importantes:

---

<sup>20</sup> HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araújo. O Ministério Público na fronteira da função pública renovada: um novo paradigma diante das funções de governo e de administração do Estado. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão**. Jus itinera. N. 16, jan./dez. 2009 p. 111.

<sup>21</sup> PERTENCE, Sepúlveda. Decisão do STF RTJ 147/129-30.

## 2.2 Das garantias do Ministério Público

As principais garantias concedidas à instituição foram autonomia funcional, administrativa e financeira.

Quanto à autonomia funcional, “é a liberdade que o Ministério Público tem, enquanto instituição, em face de outros órgãos ou instituições do Estado, de forma que pode tomar suas decisões sem ater-se a instruções ou decisões de outros órgãos ou Poderes do Estado[...].”<sup>22</sup>

Esta instituição também tem autonomia para “propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira” (§ 2º do art. 127 da CF).

O chefe do Ministério Público, embora continue sendo nomeado pelo chefe do Poder Executivo, é escolhido por este dentre os integrantes da carreira.

A destituição do chefe do *Parquet* dos Estados e do Distrito Federal hoje somente pode ser feita por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo. A destituição do chefe do Ministério Público da União, o Procurador-Geral da República, embora ainda seja feita pelo Presidente da República, deverá ser precedida de autorização da maioria absoluta dos membros do Senado Federal.

Ademais, para garantir a autonomia financeira, a CF/88 estabeleceu que o próprio Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária. À instituição também foi garantida a gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do órgão titular da dotação<sup>23</sup>.

## 2.3 Das garantias dos membros do Ministério Público

Dentre as principais garantias concedidas aos membros do Ministério Público podemos citar a independência funcional, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios.

---

<sup>22</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 31.

<sup>23</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. .

O membro do *Parquet*, após adquirida a vitaliciedade, depois de 2 anos de estágio probatório, somente poderá perder o cargo por decisão judicial transitada em julgado<sup>24</sup>.

Pela garantia da inamovibilidade, o membro titular somente poderá ser removido ou promovido por iniciativa própria, nunca *ex officio*, salvo por interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada a ampla defesa.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n. 67.759 do Rio de Janeiro, na relatoria do Ministro Marco Aurélio, publicado em 20 de agosto de 1996 reconheceu ainda o princípio do Promotor Natural o qual estabelece a “vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção”.

Os membros também gozam de independência funcional dentro do próprio Ministério Público, visto que não estão sujeito às ordens de qualquer pessoa ou instituição no desempenho de sua atividade fim. Nem a Administração Superior do próprio órgão pode ditar ordens aos Promotores e Procuradores de como deverão proceder no desempenho de sua atividade fim porque dentro do Ministério Público existe uma hierarquia apenas administrativa. “Assim, o promotor natural decide com total independência, apenas sujeito à lei e à sua consciência, se é o caso de denunciar ou não, de recorrer ou não (atos de atividade-fim).”<sup>25</sup> - <sup>26</sup>

A garantia da irredutibilidade de subsídios, pelo próprio nome, dispensa maiores considerações.

## 2.4 Vedações aos membros dos Ministério Público

Dentre as vedações aos membros do *parquet* estabelecidas na Carta Magna, podemos citar o recebimento, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários,

<sup>24</sup> Entendemos que a vitaliciedade é imprescindível para garantir a independência funcional do membro do Ministério Público, ao contrário do pretendido por Camargo Ferraz que defende um mandato (fixação de um prazo) para o cargo de Promotor de Justiça, após o qual deveria ser submetido a novo concurso de promoção e remoção. FERRAZ, Antônio Augusto Melo de Camargo. A ação civil pública e os dilemas do Ministério Público agente político. In MILARÉ, Édis (Coord). **Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 121-132.

<sup>25</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Ministério Público**. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003, p. 32.

<sup>26</sup> Incluiríamos que o membro do *parquet* está vinculado apenas à lei e à sua consciência se é o caso de arquivamento de Inquérito Civil, firmar Compromisso de Ajustamento de Conduta, expedir recomendação ou propor ação civil pública.

percentagens ou custas processuais; exercer a advocacia; participar de sociedade comercial, na forma da lei; exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; exercer atividade político-partidária; receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções prevista em lei bem como exercer advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou antes de decorridos 3 anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração (inciso II do § 5º do artigo 128).

## 2.5 Funções atribuídas ao Ministério Público

Quanto às suas funções, a CF/88 ainda atribuiu ao Ministério Público, além da tradicional promoção da ação penal pública, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na CF/88, a defesa dos interesses difusos e coletivos, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (*caput* do artigo 127 e inciso II do artigo 129).

A defesa da ordem jurídica caracteriza-se pela fiscalização e defesa da observância aos preceitos extraídos da Constituição Federal e das leis em sentido amplo. O *caput* do artigo 37 da CF/88 estabelece que a administração pública obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Destarte, sempre que o administrador deixar de observar esses princípios, ainda que diante de um ato discricionário, o Ministério Público está legitimado a agir para assegurar o cumprimento da CF/88<sup>27</sup>.

Como bem observa Gomes:

(...) se o Ministério Público tem por função institucional a defesa do regime democrático, cabe-lhe, além de fiscalizar que o governo seja legitimamente do povo, pelo povo e para o povo, lutar para a efetivação do princípio da igualdade [substancial], o núcleo essencial da democracia e a verdadeira razão de sua existência, a fim de que o governo seja verdadeiramente para o povo.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> 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, p. 28.

<sup>28</sup> 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, p. 24-25.

Saliente-se que, para a concretização do princípio da igualdade substancial, é indispensável a defesa dos direitos sociais e econômicos, sem os quais não se pode garantir que os cidadãos sejam livres para exercer seus direitos políticos.

Ademais, é função do *parquet* agir diante do desrespeito aos direitos assegurados na CF/88 quer pelo Poder Público quer pelos prestadores de serviços de relevância pública.

Os direitos difusos são, de acordo com o inciso I, do parágrafo único, do artigo 81 da Lei n.8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor (CDC)<sup>29</sup>, “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, como o direito ao meio ambiente livre de poluição ou à segurança pública.

Por sua vez, direitos coletivos em sentido estrito são, de acordo com o inciso II do parágrafo único do artigo 81 do CDC, “os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”, como é o caso do direito dos alunos de uma determinada escola de ter assegurada a mesma qualidade de ensino de determinado curso<sup>30</sup>.

Quanto aos direitos individuais homogêneos, embora eles não tenham sido expressamente colocados pela CF/88 entre os interesses cuja defesa é atribuição do Ministério Público, a doutrina majoritária<sup>31</sup> entende que estes direitos estariam incluídos, desde que esteja presente uma expressão social. Neste sentido é a Súmula n. 7 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, que dispõe que o Ministério Público está legitimado à sua defesa desde que:

(...) tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas ou acesso de crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico.

Vale ressaltar que, de acordo com o inciso III do parágrafo único do artigo 81 do CDC, os direitos individuais homogêneos são os decorrentes de origem comum, como direito

---

<sup>29</sup> BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 set. 1990. Suplemento, p.1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2011.

<sup>30</sup> Exemplo de VIGLIAR, José Marcelo Meneses. **Tutela jurisdicional coletiva**. 3. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2001, p. 78.

<sup>31</sup> Podemos citar Hugo Nigro Mazzilli (MAZZILLI, Hugo Nigro. **Ministério Público**. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003, p. 66), Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (NERY JÚNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 1029).

de pessoas idosas ao recebimento de medicamentos de uso contínuo (STJ, 2ª Turma, Resp 927.818/RS, DJe 17/04/08).

Quantos aos direitos sociais, estes estão, em sua maioria, descritos no Capítulo II do Título II da CF/88, dentre os quais podemos citar a segurança, a saúde, a educação e os direitos dos trabalhadores.

Ademais, a legislação infraconstitucional concedeu outras atribuições aos membros do *parquet*.

A Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 - Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/93)<sup>32</sup>, que dispõe sobre o Ministério Público Estadual, prescreve que cabe ao MP exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito I - pelos poderes estaduais ou municipais; II - pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta; III - pelos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal; IV - por entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Município ou executem serviço de relevância pública (art. 27). O artigo 26 dispõe ainda que o Ministério Público poderá sugerir ao Poder competente a edição de normas e a alteração da legislação em vigor, bem como a adoção de medidas propostas, destinadas à prevenção e controle da criminalidade (inciso VII).

A Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993 (LC 75/93)<sup>33</sup>, que dispõe sobre o Ministério Público da União<sup>34</sup> e que se aplica subsidiariamente ao Ministério Público Estadual (art. 80 da Lei 8.625/93) dispõe, no artigo 5º, que são atribuições do Ministério Público, dentre outras, I - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios: a) a soberania e a representatividade popular; b) os direitos políticos; c) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; d) a indissolubilidade da União; e) a independência e a harmonia dos Poderes da União; f) a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; g) as vedações impostas à

---

<sup>32</sup> BRASIL. Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 15 fev. 1993. p. 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8625.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm)>. Acesso em: 05 fev. 2012.

<sup>33</sup> BRASIL. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 21 maio 1993, p. 6845. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp75.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm)>. Acesso em: 05 fev. 2012.

<sup>34</sup> O Ministério Público da União compreende o MP Federal, o MP do Trabalho, o MP Militar e o MP do Distrito Federal e Territórios. Não existe Ministério Público Eleitoral enquanto instituição, mas funções eleitorais atribuídas ao MP dos Estados, do Distrito Federal e Territórios e ao MP Federal.

União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União; II - zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos à atividade econômica, à política urbana, agrícola, fundiária e de reforma agrária e ao sistema financeiro nacional; à seguridade social, à educação, à cultura e ao desporto, à ciência e à tecnologia, à comunicação social e ao meio ambiente; à segurança pública; os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso.

Outras normas infraconstitucionais como a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989 - Lei de Apoio às Pessoas Portadoras de Deficiência (Lei 7.853/89)<sup>35</sup>, a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90)<sup>36</sup>, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e a Lei n.10.741, de 1 de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003)<sup>37</sup>, etc. atribuem ao Ministério Público outras atribuições.

Diante das funções acima descritas, concluímos que “os membros do Ministério Público são agentes políticos originários, e sua atuação tem caráter político, pois diz respeito à interferência no modo de conduzir os assuntos de interesse do Estado.”<sup>38</sup>

Assim, esta estrutura e funções elencadas pela CF/88 e pelas normas infraconstitucionais deram ao Ministério Público independência em relação aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e lhe atribuíram o poder-dever de controlar a atuação da Administração Pública quando esta se desviar dos preceitos constitucionais, o que inclui, por conseguinte, a busca pela implementação das políticas públicas.

Como bem apontou Rodrigues, a promoção de políticas públicas “pode ser um interessante meio de solução e prevenção de conflitos de natureza transindividual”<sup>39</sup>.

É neste sentido o entendimento de Ferraresi o qual, discorrendo acerca da legitimidade da intervenção do *parquet* nas políticas públicas dispôs que “decore da imanente

<sup>35</sup> BRASIL. Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 out. 1989. p. 1920. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7853.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2011.

<sup>36</sup> \_\_\_\_\_. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990. p. 13563. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2011.

<sup>37</sup> \_\_\_\_\_. Lei n.10.741, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 03 out. 2003. p.1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2011.

<sup>38</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Inquérito Civil**. 2. ed., rev., ampl., e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 416.

<sup>39</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta**. Teoria e Prática. 3 ed. ver. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.

relevância social que apresenta tal matéria, o que fundamenta e exige sua atuação, porquanto se coaduna com o comando normativo previsto no *caput* do artigo 127 da Constituição Federal.”<sup>40</sup>

Neste diapasão também pondera Leonel que a CF/88:

[...] concedeu-lhe [ao Ministério Público] os fundamentos normativos e ideológicos para figurar, no contexto da redemocratização do Estado brasileiro, como instituição encarregada não só de velar pelo cumprimento da lei, mas também de atuar de forma dinâmica em prol das transformações sociais, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, para o combate à pobreza e a erradicação das desigualdades sociais (art. 3º da CF/1988).<sup>41</sup>

Não poderíamos deixar de mencionar a posição de Frischeisen, que se dedicou com profundidade ao tema:

A função do Ministério Público não comporta somente a atuação para corrigir os atos comissivos da administração que porventura desrespeitem os direitos constitucionais do cidadão mas também a correção dos atos omissivos, ou seja, para a implementação efetiva das políticas públicas visando a efetividade da ordem social prevista na Constituição Federal de 1988.<sup>42</sup>

Aguiar também enfrentou o tema, concluindo que “É, pois, ínsita e natural às suas próprias finalidades a intervenção ministerial fiscalizando e exigindo a produção de políticas públicas comprometidas com objetivos maiores traçados pelo documento que recriou nosso Estado de Direito no final do século XX.”<sup>43</sup>

Fundamentada a legitimidade do Ministério Público para velar pela implementação das políticas públicas, resta analisar os instrumentos colocados à sua disposição para atingir este objetivo.

O ordenamento jurídico brasileiro colocou à disposição do Ministério Público instrumentos judiciais e extrajudiciais.

O principal instrumento judicial utilizado pelo Ministério Público para a garantia da implementação de políticas pública é, sem dúvida a ação civil pública. No entanto, o uso da via judicial para a implementação de políticas públicas esbarra em questões como a separação

<sup>40</sup> FERRARESI, Eurico. **Inquérito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 105.

<sup>41</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. Novos desafios do Ministério Público na tutela coletiva In MILARÉ, Édís (Coord). **Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>42</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas Públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 126.

<sup>43</sup> AGUIAR, Claudio Tenorio Figueiredo. O Ministério Público e a Implementação das Políticas Públicas – Dever Institucional de Proteção do Núcleo essencial dos Direitos Fundamentais. p. 1-22. In VILLELA, Patrícia (coord.). **Ministério Público e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

de poderes, a legitimidade democrática dos poderes Legislativo e Executivo para a formulá-las e implementá-las, a escassez de recursos financeiros do Estado, etc.

Desta feita, seria impossível, em um único trabalho, analisar a contento os instrumentos judiciais e extrajudiciais. Sobre a judicialização das políticas públicas há muitos trabalhos dedicados ao tema, ao contrário do que ocorre com o estudo dos instrumentos extrajudiciais. Assim, optamos por, no presente estudo, abordar apenas os instrumentos extrajudiciais. Deste modo, analisaremos nos próximos capítulos os instrumentos extrajudiciais colocados à disposição do Ministério Público para velar pela implementação das políticas públicas, suas vantagens e limites.

## CAPÍTULO 3 INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS COLOCADOS À DISPOSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA GARANTIR A IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Os instrumentos extrajudiciais mais utilizados pelo Ministério Público para garantir a implementação das políticas públicas são: o inquérito civil e procedimentos correlatos, a recomendação, a audiência pública, o compromisso de ajustamento de conduta extrajudicial e a participação em conselhos.

### 3.1 Classificação dos instrumentos extrajudiciais

Interessante o trabalho de Gavronski<sup>44</sup>, o qual, ao discorrer sobre os instrumentos extrajudiciais de tutela coletiva (que preferiu chamá-los de técnicas extraprocessuais) colocados à disposição dos legitimados coletivos<sup>45</sup> (entre os quais o Ministério Público está incluído), os classificou em “técnicas extraprocessuais de informação” e “técnicas extraprocessuais de criação e concretização dos direitos e interesses coletivos”.

Para ele, o inquérito civil, os procedimentos correlatos, as audiências públicas e requerimentos de certidões e informações integram o primeiro grupo, pois servem para informar e instruir a atuação do legitimado coletivo, delimitando a responsabilidade pela lesão ou ameaça e o objeto de atuação bem como para produzir provas acerca dos fatos apurados a serem eventualmente apresentadas em juízo. No entanto, esclarece que estes instrumentos podem, em alguns casos, induzir o responsável pela lesão ou ameaça de direito a se adequar à lei.

As técnicas de concretização e criação do direito, segundo o autor, incluem a recomendação, o compromisso de ajustamento de conduta e o acordo coletivo tomado pelos legitimados de natureza privada (este último, por não estar ligado à atuação do Ministério

---

<sup>44</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 295-296.

<sup>45</sup> Os legitimados coletivos são aqueles legitimados à propositura da ação civil pública e estão indicados no artigo 5º da Lei 7.347/1985 e no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam: Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista, entidades e órgãos da administração pública direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC bem como as associações que preenchem os requisitos legais.

Público, não será abordado no presente trabalho), pois possuem mais aptidão para assegurar a efetividade dos direitos e interesses coletivos.

### **3.2 Inquérito Civil e procedimentos correlatos (procedimentos preparatório e administrativo)**

A primeira vez que o Inquérito Civil foi previsto no ordenamento jurídico pátrio foi em 1985, na Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 - Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85, artigo 8º, parágrafo 1º)<sup>46</sup>. Posteriormente foi previsto na CF/88 (inciso III do artigo 129) e em outras normas infraconstitucionais, como na Lei 7.853/89, na Lei 8.069/90, na LC 75/93 e na Lei 8.625/93. Vale ressaltar ainda que este instrumento extraprocessual a cargo do Ministério Público foi regulamentado pela Resolução n. 23 de 2007 do Conselho Nacional do Ministério Público, com as alterações das Resoluções n. 35/2009 e 59/2010 bem como por atos de cada um dos Ministérios Públicos.

Frischeisen conceitua o Inquérito Civil como “procedimento administrativo de natureza inquisitiva, tendente a recolher elementos de prova que ensejam o ajuizamento da ação civil pública. É instrumento exclusivo do Ministério Público.”<sup>47</sup>

Almeida dispõe que a finalidade do Inquérito Civil “é apurar provas para a propositura de ação civil pública pelo Ministério Público.”<sup>48</sup>

Assim como estes autores, inúmeros outros, provavelmente a sua maioria, ao conceituar o Inquérito Civil cita, como finalidade, apenas a de reunir elementos para a propositura da ação civil pública.

No entanto, o Inquérito Civil, embora normalmente seja preparatório da ação civil pública, muitas vezes se mostra suficiente na solução dos problemas que poderiam ser

---

<sup>46</sup> BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jul. 1985. p. 10649. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2011.

<sup>47</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina. **Políticas Públicas. A responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 132.

<sup>48</sup> ALMEIDA, Roberto Moreira de. O Inquérito Civil como ferramenta de atuação do Ministério Público. In ROCHA, João Carlos de Carvalho e outros (org.). **Ação Civil Pública: 20 anos da Lei 7.347/85**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 230.

tutelados neste tipo de ação, como quando resulta na celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta ou atendimento a uma recomendação.

Assim, acreditamos que os conceitos acima descritos restringem a finalidade deste relevante instrumento, o qual pode lograr resolver o litígio investigado sem a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário. Aliás, foi neste sentido a disposição de Gavronski que “[...] hodiernamente, [os IC] já não se restringem à propositura da ação civil pública.”<sup>49</sup>

Neste sentido, a finalidade do Inquérito Civil foi ressaltada com propriedade por Guimarães, o qual dispôs que “destinar-se-á à colheita de provas para que seja expedida recomendação ao investigado; promovida audiência pública; realizado termo de ajustamento de conduta ou então, intentada ação judicial, intitulada ação civil pública.”<sup>50</sup>

Salientamos ainda que é possível que a mera instauração do Inquérito Civil seja suficiente para a solução de um conflito, pois, em alguns casos, poderá, pela simples publicação da sua portaria de instauração no Diário Oficial, induzir o investigado a garantir direitos tutelados pelo Ministério Público.

Mancuso, analisando o papel preventivo ou intimidativo do Inquérito Civil, traz interessante exemplo

[...] sabendo que o Ministério Público está investigando denúncia sobre desmatamento não autorizado pelo Ibama ou denúncia acerca da tramitação de projeto de edificação em área de preservação ambiental, por certo os implicados nessas irregularidades abandonarão seus projetos iniciais ou tratarão de acomodá-los às normas de regência.<sup>51</sup>

Feitas estas colocações, preferimos o conceito mais abrangente de Inquérito Civil trazido por Hugo Nigro Mazzilli:

[...] o inquérito civil é um instrumento<sup>52</sup> de investigação administrativa, presidido e arquivado pelo Ministério Público, destinado a apurar a autoria e

<sup>49</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 440.

<sup>50</sup> GUIMARÃES, Márcio Souza. Ministério Público, ombudsman e ouvidor na fiscalização dos serviços públicos. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 27, jan.mar. 2008, p. 240.

<sup>51</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. Ação Civil Pública. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. p. 80. *apud* ALONSO JÚNIOR, Hamilton. A valoração probatória do inquérito civil e suas consequências processuais. In MILARÉ, Edis (coord.) **Ação civil pública**: Lei 7.347/85: 15 anos. 2. ed. rev., atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 294.

<sup>52</sup> Vale ressaltar que o mesmo autor, em outros trabalhos, esclareceu que, embora a CF tenha incluído o Inquérito Civil entre as funções institucionais do Ministério Público, a sua natureza jurídica é de instrumento de atuação (O Inquérito Civil e o Poder Investigatório do Ministério Público *In* MILARÉ, Edis (Coord). **Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005, p. 223 e em As investigações do Ministério Público. *In* CARVALHO ROCHA, João Carlos de; HENRIQUE FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (Orgs.). **Ação Civil Pública. 20 anos da Lei 7.347/85**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 355-356).

a materialidade de fatos que possam ensejar uma atuação a cargo da instituição. Em outras palavras, destina-se a colher elementos de convicção para a atuação ministerial.<sup>53</sup>

Aliás, este foi o entendimento do Conselho Nacional do Ministério Público, que assim conceituou o Inquérito Civil:

O inquérito civil, de natureza unilateral e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais<sup>54</sup>.

A utilidade do Inquérito Civil para o Ministério Público garantir a implementação das políticas públicas é inegável. É neste sentido o que dispõe Martins Júnior: “é o inquérito civil medida de impacto que por sua própria instauração ou por seus resultados pode conduzir à Administração Pública ao zelo pelo efetivo respeito dos direitos constitucionalmente assegurados.”<sup>55</sup> Gomes também discorre que “Aliás, em matéria de omissão administrativa é extremamente adequada a instauração do inquérito civil.”<sup>56</sup>

Sem pretender exaurir o tema, que não é o objeto central deste trabalho, é importante salientar algumas características do Inquérito Civil: a dispensabilidade, a ausência de contraditório, a não intervenção do Poder Judiciário e a exclusividade do Ministério Público.

O Inquérito Civil é dispensável para a propositura da ação civil pública, como ocorre com o Inquérito Policial, desde que o membro do Ministério Público já tenha, por outros meios, coligido elementos suficientes para a propositura da ação (Resolução n. 23 do CNMP, artigo 1º, parágrafo único).

Como não há aplicação de sanções, não se exige a observância do princípio do contraditório no curso do Inquérito Civil, a exemplo do que ocorre com o Inquérito Policial. No entanto, em matéria de políticas públicas é extremamente relevante a participação do

---

<sup>53</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. 4. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004, p. 134. Notas sobre o inquérito civil e o compromisso de ajustamento de conduta. *In* MILARÉ, Édis (Coord). **Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 306.

<sup>54</sup> Resolução n. 63 do Conselho Nacional do Ministério Público.

<sup>55</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Controle da Administração Pública pelo Ministério Público (Ministério Público defensor do povo)**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 44.

<sup>56</sup> 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. p. 236.

investigado para a tentativa do alcance do consenso bem como para sensibilizar o responsável a ajustar a sua conduta à legislação em vigor<sup>57</sup>.

Impende salientar que durante todo o curso do Inquérito Civil este procedimento não é submetido ao crivo do Poder Judiciário, exceto nos casos em que a prova pretendida estiver protegida pelo sigilo constitucional (ex: quebra de sigilo bancário).

Quanto aos direitos a serem protegidos, o Inquérito Civil não é exclusivo para a tutela de interesses difusos e coletivos<sup>58</sup>, podendo ser instaurado, inclusive para apurar lesão ou ameaça de lesão a direito individual.

Ao final da investigação, se o órgão de execução do Ministério Público entender que não há lesão ou ameaça a direitos ou interesses aos quais lhe seja atribuída a tutela, deverá proceder ao arquivamento do Inquérito Civil, remetendo os autos ao Conselho Superior do Ministério Público para a sua homologação ou rejeição da promoção de arquivamento.

### 3.3 Procedimento preparatório

A Resolução n. 63/2010 do Conselho Nacional do Ministério Público, objetivando a padronização e uniformização taxonômica e terminológica nas unidades do Ministério Público da União e dos Estados fez a distinção entre os diversos procedimentos extrajudiciais cíveis e, ao lado do Inquérito Civil, dispôs sobre o Procedimento Preparatório e sobre o Procedimento Administrativo.

De acordo com esta resolução, Procedimento Preparatório é o “procedimento formal, prévio ao ICP [Inquérito Civil] que visa apurar elementos para a identificação dos investigados ou do objeto.”

A regulamentação deste instrumento extrajudicial está prevista no artigo 2º, parágrafos 4º - 7º da Resolução n. 23/2007.

---

<sup>57</sup> No entanto, pondera Alonso Jr. “Portanto, a interpretação mais lógica e majoritária não aconselha o contraditório no Inquérito Civil.” (ALONSO JÚNIOR, Hamilton. A valoração probatória do Inquérito Civil e suas consequências processuais. In MILARÉ, Edis (coord.) **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos. 2. ed. rev. e atual.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 294).

<sup>58</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Controle da Administração Pública pelo Ministério Público (Ministério Público defensor do povo)**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 43. No mesmo sentido MAZZILLI, Hugo Nigro. Pontos controvertidos sobre o Inquérito Civil. In MILARÉ, Edis (coord.) **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos. 2. ed. rev., atual.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 314. Cf.: conceito trazido pela Resolução n. 63/2010 do CNMP.

Este procedimento deverá ser concluído no prazo de 90 dias, prorrogável por igual período, uma única vez, em caso de motivo justificável. Vencido este prazo, o membro do *Parquet* promoverá o seu arquivamento, ajuizará ação civil pública ou o converterá em inquérito civil (artigo 2º, parágrafos 6º e 7º da Resolução n. 23/2007).

Este procedimento extrajudicial também poderá ser usado pelo membro do Ministério Público para intervir nas políticas públicas tendo em vista que a sua instauração tem inegável força moral e política, conforme dispusemos sobre a instauração do Inquérito Civil.

### **3.4 Procedimento administrativo**

De acordo com a Resolução n. 63/2010 do Conselho Nacional do Ministério Público, Procedimento Administrativo:

[...] é o procedimento destinado ao acompanhamento e fiscalizações, de cunho permanente ou não, de fatos e instituições e de políticas públicas e demais procedimentos não sujeitos a inquérito civil, instaurado pelo Ministério Público, que não tenham caráter de investigação cível ou criminal de determinada pessoa, em função de um ilícito específico.

Assim, o procedimento administrativo é mais um instrumento extrajudicial do qual o Ministério Público pode se valer para garantir a implementação das políticas públicas.

Não há regulamentação acerca da possibilidade de expedição de recomendações nos procedimentos administrativos, mas acreditamos que é perfeitamente cabível, em especial, nas circunstâncias em que se pretenda sugerir ao sujeito fiscalizado (o que inclui a administração pública) a escolha de determinada alternativa que esteja no âmbito da discricionariedade administrativa (aliás, é neste sentido o entendimento de Rodrigues, conforme será analisado mais detidamente em item próprio).

Feitas estas considerações, constata-se que o procedimento administrativo pode ser valioso instrumento à disposição do Ministério Público para garantir a implementação das políticas públicas não apenas no caso de emissão de recomendações. A mera instauração do procedimento, com a constante fiscalização do membro do *Parquet*, pode ser suficiente para que o administrador público dê especial atenção para que a atividade fiscalizada atenda aos direitos tutelados pelo Ministério Público.

### 3.5 Recomendação

A recomendação está prevista na LC 75/93 (artigo 6º, inciso XX), na Lei 8.625/93 (artigo 27, parágrafo único, IV, última parte) e na Resolução n. 23 do CNMP (artigo 15).

Frischeisen conceitua a recomendação como “instrumento de atuação do Ministério Público que tem o objetivo de prevenir a responsabilidade da Administração e informá-la, sobre eventuais deliberações do Ministério Público (como a instauração de Inquérito Civil ou propositura de Ação Civil Pública), nos mesmos moldes das notificações previstas no art. 867 do Código de Processo Civil.”<sup>59</sup>

Gomes dispõe que “A recomendação consiste num ato formal não coercitivo dirigido ao investigado [do Inquérito Civil], no qual é expressamente traduzida a vontade da ordem jurídica pelo Ministério Público, que toma posição e sugere a realização de determinada conduta referente a um caso concreto, com o escopo de atingir finalidade de interesse público primário com propósito expreso ou subjacente na Constituição e nas leis.”<sup>60</sup>

Há divergência doutrinária acerca do momento em que a recomendação poderá ser feita, se há necessidade da instauração prévia de uma investigação ou não. MAZZILLI adverte que “a expedição de recomendações pressupõe uma prévia investigação (dentro de um inquérito civil) ou uma prévia discussão dos fatos (dentro de audiência pública)”<sup>61</sup>. Por sua vez, Rodrigues sustenta que “nada impede que a recomendação seja feita fora de uma investigação, ou até inicie o inquérito civil.”<sup>62</sup> Acreditamos que há necessidade da prévia instauração de procedimento, o qual poderá ser o Inquérito Civil, Procedimento Preparatório ou até mesmo em Procedimento Administrativo, tendo em vista que os documentos que ensejam a recomendação devem estar autuados em algum procedimento.

Quanto aos seus destinatários, ao contrário do conceito trazido por Frischeisen, comungamos do entendimento de Ferrarezi, o qual sustenta que “poderá ser destinada à

---

<sup>59</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas Públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 138.

<sup>60</sup> 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. p. 237.

<sup>61</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. 4. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004. p. 160.

<sup>62</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 80.

orientação de órgãos públicos, órgãos privados ou mesmo pessoas físicas. Não está correto o entendimento de que a recomendação somente poderá ser dirigida a órgãos públicos.”<sup>63</sup>

As recomendações não tem caráter obrigatório, mas impõem ao seu destinatário o dever de apresentar resposta por escrito bem como promover a imediata e adequada divulgação (Lei 8.625/1993, artigo 27, inciso IV, última parte).

No entanto, as recomendações devem ser observadas pelo administrador, pois o seu atendimento, provavelmente, evitará o ajuizamento de uma ação civil pública. Ademais, este instrumento possui força moral para induzir o responsável pelas políticas públicas não implementadas a mudar seu comportamento.

Mazzilli também ressalta que “além da força moral ínsita às recomendações, também tem elas uma não menor força política.”<sup>64</sup>. Ademais, em atenção à teoria dos motivos determinantes:

Considerando que as recomendações obrigam os agentes públicos a responder fundamentadamente ao Ministério Público, apresentando as razões políticas ou jurídicas que justificam determinada ação ou omissão, cria-se uma relação jurídica de vinculação aos motivos determinantes que pode municiá-lo de fundamento para acionar o controle jurisdicional caso comprovada a improcedência técnica, a falsidade ou ilegalidade do que for invocado para justificar a conduta administrativa.

Gomes salienta que, ainda que não se espere o cumprimento, pela administração, da recomendação e que já seja viável a ação civil pública, é aconselhável o uso deste instrumento extraprocessual “com a fixação de prazo razoável para cumprimento da obrigação, para o fim de demonstrar o interesse processual de agir, melhor evidenciado na recalcitrância expressa do agente público em suprir a omissão estatal lesiva à sociedade.”

Não bastasse, ainda incluiríamos como efeito da recomendação o afastamento de eventual e posterior alegação de boa-fé. Assim, o agente que, após a emissão da recomendação insiste na manutenção do comportamento ilegal estará fazendo-o dolosamente, tendo em vista que já foi informado de que sua conduta deveria ser alterada.

Importantíssimos são os apontamentos de Fontes sobre a utilidade das recomendações no sentido de que:

(...) no mais das vezes, têm sido utilizadas dentro da lógica jurisdicional, simplesmente com o objetivo de evitar o ajuizamento de ações; em geral, os membros do Ministério Público só recomendam aquilo que consideram possível de obter na Justiça, de maneira coercitiva. Trata-se de lamentável

---

<sup>63</sup> FERRARESI, Eurico. **Inquérito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 100.

<sup>64</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Inquérito Civil**. 2. ed. rev., ampl. e atual.). São Paulo: Saraiva, 2000. p. 415-416.

redução de um instrumento que pode ter uma significação política relevante, alcançando resultados mais significativos do que os obtidos com os processos judiciais.<sup>65</sup>

Rodrigues<sup>66</sup> também comunga do entendimento de que as recomendações têm ampla abrangência, podendo ser feitas ainda que o seu objeto não possa ser exigido judicialmente, como no caso de recomendação para adoção de medidas que estão sob o juízo discricionário do administrador público.

Rodrigues cita, em sua obra, o interessante exemplo de recomendação bem sucedida de intervenção do Ministério Público nas políticas públicas: “a recomendação n. 18/1999/SP, que protestava pelo empenho do Ministério da Saúde em evitar a falta de medicamentos para as pessoas portadoras do vírus HIV, redundou no pedido de suplementação de verbas públicas para o programa.”<sup>67</sup>

Assim, recomendação é um instrumento extremamente adequado para o Ministério Público intervir nos comportamentos estatais, como bem observou Frischeisen ao dispor que “A recomendação adverte e previne a Administração sobre suas responsabilidades, permitindo a incorporação de novas linhas de planejamento nas políticas públicas, que auxiliam no efetivo exercício dos direitos sociais assegurados na Constituição.”<sup>68</sup>

Antunes também sugere que a recomendação seja “vista como um instrumento de aperfeiçoamento da administração e de colaboração.”<sup>69</sup>

### 3.6 Audiências Públicas

De acordo com o inciso IV do parágrafo único do artigo 27 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/93), cabe ao *Parquet* promover audiências públicas. No entanto, o instrumento não é privativo do Ministério Público<sup>70</sup>.

<sup>65</sup> FONTES, Paulo Gustavo Guedes. **O controle da Administração pelo Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 153-154.

<sup>66</sup> Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 81.

<sup>67</sup> Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 80.

<sup>68</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas Públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 150.

<sup>69</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **O inquérito civil** (considerações críticas). In MILARÉ, Edis (coord.) **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 708-709.

<sup>70</sup> Até mesmo o STF já fez uso de uma audiência pública para decidir acerca da concessão judicial de medicamentos que não se encontravam na lista do SUS.

As audiências públicas no âmbito do Ministério Público foram regulamentadas em Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público aprovada em 29 de fevereiro de 2012 a qual, até a conclusão deste trabalho ainda não havia sido numerada.

A audiência pública tem caráter meramente consultivo e não deliberativo, visto que as opiniões externadas na audiência não vinculam a atuação do *parquet*.

A finalidade deste instrumento extrajudicial é a coleta de informações para a atuação do membro do Ministério Público, mas, por si só, pode ser instrumento capaz de induzir o responsável pela lesão ou ameaça a direito a espontaneamente ajustar a sua conduta à lei (resolvendo o problema extrajudicialmente).

A importância da audiência pública é ressaltada por Ferraresi:

Não basta ao Ministério Público postular a condenação do Poder Público a implantar toda a sorte da política social, como o fornecimento de tratamento médico e entrega de medicamentos a toda e qualquer pessoa, indistintamente. O conhecimento da problemática orçamentária torna-se parte integrante do debate. Os sujeitos da relação processual precisam ter consciência de que as necessidades sociais são infinitas, ao passo que os recursos públicos são finitos. Nos processos coletivos, todos os operadores do direito são colocados à prova, uma vez que as decisões não se baseiam em juízos técnicos, mas sim em critérios sociológicos e políticos. Por este motivo a importância das audiências públicas como forma de aproximação dos operadores do direito com o corpo social, fazendo com que a discussão não se limite ao âmbito técnico-processual, mas sim, atenda aos escopos sociais e políticos do processo.<sup>71</sup>

O mesmo autor salienta que a audiência pública é um instrumento importante para o debate com a comunidade a respeito dos interesses prioritários e, de acordo com o que foi apurado, o membro do *parquet* poderá direcionar a sua atuação, movendo as ações coletivas nas áreas mais urgentes da comunidade, “libertando-se, assim, da atuação centrada exclusivamente no material que lhe é dirigido por meio de representações, muitas vezes de cunho político-eleitoreiro e vazias de conteúdo.”<sup>72</sup>

Gordillo discorreu sobre outras funções da audiência pública “a) permite ao administrador verificar objetivamente a razoabilidade da medida administrativa; b) é um mecanismo idôneo de formação de consenso de opinião pública a respeito da juridicidade e conveniência de uma atuação do Estado; c) garante a transparência dos instrumentos decisórios do Estado; d) é um elemento de democratização do exercício do poder; e) é um

---

<sup>71</sup> FERRARESI, Eurico. O papel do Ministério Público no controle das políticas públicas. **Revista APMP**, ano XIII, n. 49, janeiro a abril de 2009, São Paulo, p. 24.

<sup>72</sup> FERRARESI, Eurico. **O papel do Ministério Público no controle das políticas públicas**. Revista APMP, ano XIII, n. 49, janeiro a abril de 2009, São Paulo, p. 25.

modo de participação cidadã na gestão da coisa pública, concretizando os princípios políticos e constitucionais da democracia participativa; f) tem uma importante função preventiva, pois pode evitar os prejuízos causados por uma intervenção administrativa inadequada.”<sup>73</sup>

Por estes motivos, Mazzilli ressalta que a audiência pública é um instrumento valioso de democracia participativa<sup>74</sup>.

Haja vista a relevância deste instrumento extrajudicial, como bem sugeriu Gavronski, seria interessante se a lei “expressamente estabelecesse o dever de comparecimento para os apontados responsáveis pela prática apontada como lesiva ou ameaçadora dos direitos coletivos, ao menos para os agentes públicos” o que “contribuiria de modo significativo para a efetividade deste instrumento.”<sup>75</sup>

### 3.7 Compromisso de ajustamento de conduta extrajudicial (ou extraprocessual)

O compromisso ou termo de ajustamento de conduta foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei 8.069/90 (artigo 211) e posteriormente acrescentado à Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85, artigo 5º, § 6º) pela Lei 8.078/90. É o instrumento por meio do qual o Ministério Público ou outro co-legitimado coletivo pode tomar do interessado um compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações e que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Frischeisen conceitua este instrumento como “ato jurídico firmado perante o Ministério Público, através de instrumento escrito, pelo qual a administração e/ou ente privado se compromete a cessar a conduta ilegal ou inconstitucional (comissiva ou omissiva) no prazo e condições negociados.”<sup>76</sup>

<sup>73</sup> GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo: la defensa del usuário y de administrado. 3. ed. Buenos Aires: Fundación de derecho administrativo, 1998, t. 2 p.XI-9 apud RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 84.

<sup>74</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. 4. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004. p. 157.

<sup>75</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 440.

<sup>76</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas Públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 137.

Vale ressaltar que o compromisso de ajustamento de conduta pode ser celebrado no curso de um processo ou fora dele. Interessa ao presente trabalho apenas o celebrado extrajudicialmente.

Qualquer pessoa, natural ou jurídica, de direito público ou de direito privado, pode figurar como compromissário. Ademais, “quando o compromisso é firmado com pessoa jurídica, seja de direito público ou de direito privado, também pode haver obrigações específicas para as pessoas naturais que as representam, desde que concordem com esta estipulação.”<sup>77</sup>

De acordo com Mazzilli,

O objeto do compromisso é o ajustamento de *conduta* (obrigação de fazer ou não fazer); como pode conter cominações, poderá envolver também, e secundariamente, a formação de título executivo por quantia certa. Versará qualquer matéria referente à tutela de interesses transindividuais.<sup>78</sup>

Este instrumento é uma garantia mínima. Assim, os demais co-legitimados poderão, pelas vias processuais adequadas, como o ajuizamento da ação civil pública, pleitear o que mais entendam cabível em defesa dos interesses coletivos em sentido amplo violados que não foram contemplados no compromisso.

No termo não poderá constar renúncia ou disposição de direitos visto que os legitimados para a propositura da ação civil pública não são titulares do direito material controvertido.

Por este motivo a sua natureza jurídica é controvertida: se é transação ou não. Fink entende ter natureza de transação<sup>79</sup>. No entanto, Rodrigues sustenta que “[...] a impossibilidade da transação para a solução negociada dos direitos transindividuais. Mesmo que se utilize o rótulo ‘transação’, transação não há.”<sup>80 81</sup>. Discorreremos melhor sobre o tema mais adiante.

Visando evitar questionamentos judiciais futuros, quer pelo obrigado quer por outros legitimados coletivos, Leonel entende indispensável “a presença, como compromissários ou

<sup>77</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta**. Teoria e Prática. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 46.

<sup>78</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. 4. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004. p. 151.

<sup>79</sup> FINK, Roberto Daniel. Alternativas à ação civil pública ambiental (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta). In MILARÉ, Edis (coord.) **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 120.

<sup>80</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 46.

<sup>81</sup> No mesmo sentido, MAZZILLI, Hugo Nigro. (**A defesa dos interesses difusos em juízo**. 22ª ed. (rev.ampl.atual.). São Paulo: Saraiva, 2009, p.415) e 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, p. 248.

ao menos anuentes, de todos aqueles que possam ter interesse jurídico com relação ao objeto do compromisso de ajustamento.”<sup>82</sup>

Ademais, advertiu o mesmo autor,<sup>83</sup> deve-se definir o valor da obrigação substitutiva ou subsidiária, na hipótese de impossibilidade de cumprimento da obrigação específica sob pena de esvaziamento do compromisso de ajustamento de conduta, sob a tese discutível, mas por muitos aceita, de que lhe faltará liquidez, tornando impossível a execução, e indispensável a ação de conhecimento (art. 580 e 586 do CPC).

No que se refere aos planos dos administradores públicos, “O compromisso de ajuste é o instrumento pelo qual condições temporais e orçamentárias para a efetiva implantação de determinada política pública poderão ficar assentadas.”<sup>84</sup>

Os prazos e condições devem ser estabelecidos de acordo com o caso concreto, levando-se em consideração a complexidade da obrigação, o seu custo e a urgência no seu atendimento.<sup>85</sup> Incluiríamos ainda a capacidade financeira do compromissário (pode-se e deve-se exigir mais de um município que possui receitas de grande vulto em comparação com um município que possui baixa arrecadação, em atenção ao princípio da razoabilidade).

### 3.8 Participação em Conselhos

O membro do Ministério Público também poderá participar de Conselhos para velar pela implementação das políticas públicas. Rodrigues cita como exemplo desse tipo de atuação os Conselhos de Defesa da Pessoa Humana e os Conselhos Penitenciários.

Essa autora salienta que “É importante que nessas oportunidades o Ministério Público leve a sua experiência profissional de atuação em casos pontuais para tentar estimular, com os demais Conselheiros, políticas que potencializem a defesa genérica dos direitos ao seu encargo.”<sup>86</sup>

---

<sup>82</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. Novos desafios do Ministério Público na tutela coletiva *In* MILARÉ, Édís (Coord). **Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 728.

<sup>83</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. Novos desafios do Ministério Público na tutela coletiva *In* MILARÉ, Édís (Coord). **Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 729.

<sup>84</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas Públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 136.

<sup>85</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 278.

<sup>86</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 82.

No entanto, adverte Rodrigues, que o *parquet* “não deve participar de conselhos que administrem verbas públicas, como os Conselhos de Saúde, ou que tenham função de deliberar sobre aprovação de projetos ou empreendimentos, como os Conselhos do meio ambiente, porquanto os atos praticados por esses tipos de Conselhos são objeto de controle pelo próprio Ministério Público.”<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 82.

## CAPÍTULO 4 VANTAGENS E LIMITES DOS INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS COLOCADOS À DISPOSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA VELAR PELA IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

### 4.1 Vantagens da tutela extrajudicial sobre a judicial

A seguir, discorreremos sobre as principais vantagens da utilização dos instrumentos extrajudiciais para a implementação das políticas públicas sobre a tutela judicial.

#### 4.1.1 Menor custo

As ações civis públicas têm um alto custo porque, na maioria das vezes, dependem de perícias de realização demorada e difícil.

Desta feita, Gomes pondera que os valores gastos com as perícias que seriam utilizados na esfera judicial, poderiam ser direcionados na concretização do objetivo pretendido no termo de ajustamento de conduta<sup>88</sup> - incluiríamos também na concretização dos objetivos pretendidos em outros instrumentos extrajudiciais.

Gavrónski<sup>89</sup> ainda lembra que o custo das ações coletivas é alto para os réus, pois, além de arcarem com a própria defesa, ainda que a ação seja julgada improcedente, o legitimado coletivo (o que inclui o Ministério Público) não será condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> 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. p. 251.

<sup>89</sup> GAVRÓNSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 243.

<sup>90</sup> Neste sentido Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery. (**Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p.519) e MORAES, Voltaire de Lima (Questões Tópicas na Ação Civil Pública: desistência ou abandono da ação; anotações sobre o Inquérito Civil e despesas processuais. *In* MILARÉ, Édís (Coord). **Ação Civil Pública após 20 anos**: efetividade e desafios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 611) . No entanto, vale ressaltar que o artigo 18 da LACP dispensa do pagamento apenas a associação civil que agir de boa-fé.

#### 4.1.2 Menor desequilíbrio das contas públicas

Como as questões resolvidas extrajudicialmente possibilitam ampla negociação sobre a forma e tempo de seu cumprimento, as questões orçamentárias levadas pelo responsável pela obrigação serão consideradas na escolha da alternativa para a garantia do direito tutelado pelo Ministério Público.

Sobre o tema, vale ressaltar o que dispõe Gomes

[...] não se olvide que é salutar o ajuste na medida em que se pode estabelecer expressamente a observância dos princípios e instrumentos da política orçamentária e da responsabilidade fiscal, de forma que haja o correto planejamento de metas e resultados a serem cumpridos com o propósito de não desequilibrar as contas públicas.<sup>91</sup>

#### 4.1.3 Maior possibilidade de satisfação da sociedade

O cidadão não é legitimado ativo para participar das ações civis públicas nas quais se discuta apenas interesses difusos e coletivos em sentido estrito, salvo se o objeto puder ser tutelado por ação popular também.

Assim, os principais interessados e afetados na solução do litígio – membros da sociedade – não participarão do processo para expor seus argumentos. Desta feita, é possível que uma decisão judicial não leve em consideração seus anseios se estes não forem levados ao conhecimento do magistrado pelo autor da ação civil pública.

Ao contrário, na tutela extrajudicial, em especial com a realização de audiências públicas, as pessoas diretamente afetadas pela deficiência na implementação das políticas públicas terão espaço para expor seus argumentos para que sejam levados em consideração em uma eventual celebração de acordo ou no conteúdo de uma recomendação.

É neste sentido que Gomes ressalta que:

[...] importante é a possibilidade de participação social na formulação do ajuste [incluiríamos na formulação da recomendação e na participação das audiências públicas]. Não raro a sociedade civil organizada se dirige ao Ministério Público quando da notícia de possibilidade de celebração do

---

<sup>91</sup> 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, p. 251.

termo de ajustamento de conduta, através de associações, sindicatos, etc., levando suas postulações para discussão e eventual inclusão no ajuste, o que reforça a legitimidade da interferência na administração da coisa pública.<sup>92</sup>

Diante desta possibilidade de maior discussão sobre o problema, os resultados atingidos extrajudicialmente provavelmente terão mais êxito em alcançar a satisfação das pessoas diretamente interessadas no problema do que as decisões judiciais.

Aliás, foi neste sentido uma pesquisa realizada acerca das impugnações aos termos de ajustamento de conduta celebrados pelo Ministério Público Federal. A pesquisa levou em consideração as impugnações judiciais e extrajudiciais, nestas incluídas as manifestações de discordância pública que existiram quanto ao teor do compromisso, ainda que não tenham se traduzido em impugnação formal. Ao final se constatou que 94,3% dos termos não foram objeto de qualquer impugnação.<sup>93</sup>

#### 4.1.4 “Maior possibilidade de composição de interesses do sistema jurídico e outros sistemas sociais”

Gavrónski aponta mais uma vantagem da tutela extrajudicial sobre a processual: a maior possibilidade de utilização de diversos ramos de conhecimento para encontrar a solução mais adequada ao caso concreto. Vale ressaltar que a interface do direito com a política e a economia é ainda maior quando se trata de questões que envolvam políticas públicas.

Frischeisen salienta que:

Esse espaço de negociação é importante porque nele poderão ser contempladas as grandes questões atinentes à implementação das políticas públicas, como temporais, orçamentárias e de conciliação entre as várias demandas existentes na sociedade, pela fixação de prazos necessários à implementação das exigências legais e eventuais adequações orçamentárias.<sup>94</sup>

Gavrónski discorre que o Direito possui um código próprio (lícito/ilícito) e, para decidir uma questão que lhe é posta, o magistrado, em uma sentença, deve-se pautar

<sup>92</sup> 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. p. 252.

<sup>93</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 52.

<sup>94</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas**: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 133-134.

exclusivamente por estes códigos e não se influenciar pelos códigos da economia ou da política, sob pena de violação da autonomia do direito, ou seja, de corrupção do sistema.<sup>95</sup>

Por outro lado, por dependerem do consenso para alcançar a efetividade “sem poder valer-se da força para impor aos demais sistemas sociais o código do direito, os instrumentos de tutela extraprocessual coletiva veem-se na contingência de desempenhar um papel de integração (acoplamento) entre os diversos códigos por ele adotados, sem o que não se viabiliza consenso – que supõe a assimilação de vários interesses em questão sejam eles jurídicos, políticos, econômicos ou científicos – e, por consequência, a efetividade dos interesses coletivos por esta via.”<sup>96</sup>. Ademais, “vale destacar que a informalidade que orienta o uso desses instrumentos facilita um maior intercâmbio comunicacional entre os sistemas.”<sup>97</sup>

#### 4.1.5 A formação do consenso induz ao cumprimento voluntário

Nos casos em que se alcança o consenso com o administrador público pelo uso dos instrumentos extrajudiciais, como este assumiu voluntariamente a obrigação nos moldes e no prazo que entendeu possível, estará mais propenso a cumpri-la voluntariamente se comparado às obrigações impostas em uma sentença judicial, na qual o modo e o prazo lhe foram impostos.

Discorrendo acerca dos termos de ajustamento de conduta Fink sustentou que:

Assumiu [a parte] voluntariamente obrigações possíveis. Ao assumi-las, em geral, terá passado por um processo de consolidação mental da importância dessas obrigações, tal forma que, ao cumpri-las em seu vencimento, o fará sem traumas. Não mais contra a sua vontade, mas pela sua vontade.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.189/190.

<sup>96</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.188.

<sup>97</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.196.

<sup>98</sup> FINK, Roberto Daniel. Alternativas à ação civil pública ambiental (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta). In MILARÉ, Edis (coord.) **Ação Civil Pública**: Lei 7.347/85 – 15 anos. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 132.

Foi neste sentido a conclusão da pesquisa levada a cabo por Rodrigues<sup>99</sup> sobre os termos de ajustamento de conduta realizados no âmbito do Ministério Público Federal, vejamos: dos termos analisados, 34% já satisfizeram o direito transindividual envolvido. Dos ajustamentos de conduta que estão em fase de fiscalização, 83% estão sendo observados pelos compromissários e 17% tiveram seus objetivos frustrados.

#### 4.1.6 Evita desgaste da imagem do administrador público

É certo que o ajuizamento de uma ação coletiva traz inegável abalo à imagem do administrador público haja vista a repercussão deste tipo de ação, em que o Ministério Público aponta falhas na gestão da coisa pública. E, quando o cargo do administrador público é preenchido em eleições ou é de confiança de algum administrador que depende do voto popular para a sua manutenção à frente da administração, estes fatos, não raramente, são utilizados com eficiência pelos opositores políticos em época de eleição.

Por outro lado, se a mesma solução pretendida em uma ação civil pública for assumida sem a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário pelo administrador após a provocação do Ministério Público em um dos instrumentos extrajudiciais estudados no capítulo anterior, será um ponto positivo à imagem do administrador público exatamente pela imprescindibilidade da vontade do administrador, que se mostra interessado em efetivar direitos dos administrados.

Foi o que Gomes constatou:

[...] traz a melhora da imagem do administrador diante da sociedade. O desgaste político existente quando a administração é acionada no Judiciário porque descumpriu a lei é evidente. Mas o ajustamento de conduta celebrado espontaneamente demonstra vontade política do administrador em ajustar-se à vontade do detentor do poder político expressa na lei, o que resulta em dividendos na imagem perante a opinião pública.<sup>100</sup>

Ademais, para assumir uma obrigação por meio de um instrumento extraprocessual de tutela coletiva, o responsável pela implementação de políticas públicas não precisa, necessariamente, reconhecer a sua responsabilidade.

---

<sup>99</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 261-262.

<sup>100</sup> 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, p. 251-252.

Gavronski adequadamente pontua que nas técnicas extraprocessuais “a responsabilidade não se presume do consenso por meio delas estabelecido, ao passo que, na solução judicial de procedência, ela serve de pressuposto para a decisão.”<sup>101</sup>

Assim, com a propositura de uma ação civil pública para a reforma de um hospital, o Ministério Público aponta a responsabilidade e o descaso do administrador para com a saúde dos administrados enquanto na celebração de um termo de ajustamento de conduta, o administrador demonstra sua vontade em solucionar o problema e preocupação com a saúde, embora muitas vezes não haja espontaneidade.

#### 4.1.7 O processo judicial não facilita o consenso

Embora a conciliação seja possível dentro do processo judicial, é certo que o procedimento ordinário, em especial em razão dos princípios da eventualidade e da impugnação específica potencializa o dissenso entre as partes, dificultando sobremaneira a composição.

Analisando esta questão, Gavronski constatou que

O mesmo efeito produzem os princípios da eventualidade (art. 300 do CPC) e do ônus da impugnação específica (art. 302, CPC), na medida em que obrigam o réu a alegar, na contestação, todas as possíveis defesas que tiver contra o pedido do autor, sob pena de preclusão consumativa. A circunstância de tais alegações se dirigem a um terceiro, o juiz, cuja posição não pode ser antecipada, tornam desaconselhável ao réu reconhecer como verdadeiras mesmo aquelas alegações do autor sobre as quais, em uma negociação, livre de preclusões e ônus, seria facilmente estabelecido o consenso.<sup>102</sup>

Por outro lado, a resolução de questões pelos instrumentos extrajudiciais, as quais dependem da concordância do responsável pela implementação de políticas públicas e que são caracterizadas pela informalidade bem como pela ausência de irreversibilidade de posturas adotadas, há maior possibilidade de se chegar a um acordo.

Foi esta a conclusão de Gavronski

---

<sup>101</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.182.

<sup>102</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.264/265.

A possibilidade de se realizarem várias reuniões, livres da sobrecarga da pauta judiciária, destinadas desde o início à autocomposição, e conduzida pelos debates orais sem o compromisso da irreversibilidade nas posições adotadas (o que tende a reduzir a animosidade dos envolvidos), sem preclusões ou confissões oponíveis juridicamente, é vantagem que em muito supera o formalismo que caracteriza o rito ordinário na identificação célere e satisfatória (porque construída com a direta participação dos interessados) de uma solução para a controvérsia relacionadas a direitos e interesses coletivos.<sup>103</sup>

#### 4.1.8 Evita os problemas com o ônus das perícias

Para o deslinde de uma controvérsia que envolva direitos coletivos é frequente a necessidade de realizações de perícias com a designação de vários peritos, um para cada especialidade, dada a corriqueira necessidade de conhecimentos de diversas disciplinas.<sup>104</sup>

Embora o artigo 18 da Lei da Ação Civil Pública tenha dispensado o Ministério Público (e os outros legitimados) do adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, a jurisprudência tem entendido que terceiros, não servidores da Justiça não têm a obrigação de trabalhar sem remuneração imediata<sup>105</sup> e que o réu não tem obrigação de fazer prova contra si, em especial em perícias requeridas pelo autor da ação.

Assim, o artigo 18 da Lei da Ação Civil Pública se tornou “figura meramente retórica e que, na prática, pode implicar a paralisação das ações que passam a depender da boa vontade dos louvados do juízo para a realização das perícias sem os necessários adiantamentos.”<sup>106</sup>

Diante deste impasse, há grande divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o ônus do pagamento das perícias. Alguns sustentam que o autor da ação civil pública deverá adiantar as custas. Assim, alguns ramos do Ministério Público têm incluído em seus quadros

<sup>103</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.266.

<sup>104</sup> Embora haja contestações acerca da nomeação de diversos peritos, vale ressaltar o entendimento de NERY JÚNIOR que dispõe que o sistema do código é o de nomeação de um só perito para cada tipo de perícia que se fizer necessária, o que se compatibiliza com a ideia de perícia múltipla (NERY JÚNIOR, Nelson. **Perícia Múltipla na Ação Civil Pública Ambiental**. In MILARÉ, Édis (Coord). **Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 436).

<sup>105</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.253.

<sup>106</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Prova Pericial**. In MILARÉ, Édis (coord.) **Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005, p. 469.

peritos de várias áreas do conhecimento para assessoramento dos membros. Algumas decisões judiciais têm determinado aos fundos de reparação dos direitos difusos criados pelo artigo 13 da Lei 7.347/1985 o adiantamento dos honorários periciais nas ações civis públicas. No entanto, como bem pondera Fink, estes recursos pertencem à coletividade de pessoas titulares do direito difuso lesado e, por isso “Não pertencem ao Estado-administração, ao juiz, ao Ministério Público ou qualquer outro legitimado ativo para ação. Sendo assim, esses recursos não devem suprir as deficiências institucionais para satisfação de despesas com honorários periciais.”<sup>107</sup>

Desta feita, há grande divergência porque até o momento não se chegou a uma solução adequada sobre a distribuição do ônus da prova pericial.

Logo, se for possível a resolução extrajudicial dos conflitos, estar-se-á evitando este tipo de controvérsia que, em muitos casos, ocasiona a paralisação das ações.

#### 4.1.9 Maior agilidade

Uma pesquisa realizada pela Universidade de Brasília em 2005<sup>108</sup> constatou que, dos 280 processos então em curso no Supremo Tribunal Federal, o tempo médio para o julgamento na primeira instância era de 17,44 meses, na segunda, 31,87 meses, no STJ, 32,27 meses e, no STF, 58 meses. Assim, o tempo médio de duração de uma ação proposta na primeira instância na qual são interpostos todos os recursos cabíveis é de 139,58 meses, ou seja, quase 12 anos.

Vale salientar que o tempo médio apurado não considerou apenas a duração das ações coletivas, mas todos os tipos de ação em trâmite no STF. As ações coletivas, por serem mais complexas, por óbvio, geralmente dependem mais tempo, sem contar que, em muitos casos, ainda haverá necessidade de execução judicial da decisão. Desta feita, certamente a média de duração das ações coletivas nas quais foram interpostos todos os recursos cabíveis será superior a 12 anos.

---

<sup>107</sup> FINK, Daniel Roberto. Ações coletivas ambientais. Prova pericial. Ônus e honorários periciais: críticas e propostas. In MILARÉ, Édis (Coord). **Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 185.

<sup>108</sup> “Justiça em Números”, pesquisa realizada em 2005 pela Universidade de Brasília com apoio e patrocínio do STF, disponível em <<http://www.stf.gov.br/seminario>>.

Por outro lado, Rodrigues<sup>109</sup> realizou uma pesquisa sobre a prática do compromisso de ajustamento de conduta no Ministério Público Federal e constatou que o tempo que medeia entre o conhecimento do conflito (com a instauração do Inquérito Civil) e a celebração do TAC, em 56% dos casos, foram celebrados em até 6 meses e 86% dos casos foram celebrados em até um ano. Analisando o tempo de tramitação de uma Ação Civil Pública até o trânsito em julgado, a pesquisa ainda constatou que, apenas 19,6% dos casos foram decididos definitivamente em um ano, sendo que, 26,8% dos casos ultrapassaram 3 anos.

Estes números apenas comprovam o que já era esperado: que o tempo de pacificação de um conflito que envolva direitos coletivos será muito menor se resolvido extrajudicialmente do que se colocado à apreciação do Poder Judiciário.

Gomes também constatou esta vantagem ao discorrer sobre o Compromisso de Ajustamento de Conduta “trata-se de solução mais rápida e menos custosa do conflito de interesses, nem sendo necessário lembrar que um processo dessa natureza demora anos para chegar ao final, sem contar a necessidade de posterior execução da sentença.”<sup>110</sup>

Embora não haja pesquisas acerca do tempo que medeia entre o conhecimento de um conflito e a sua resolução por outros instrumentos extrajudiciais, como o cumprimento da obrigação em atenção a uma recomendação, ou voluntariamente tendo em vista o que foi exposto em audiências públicas e em conselhos ou após a instauração de um inquérito civil ou procedimentos correlatos, é certo que seria menor do que uma demanda judicial, visto que estes instrumentos são ainda mais informais do que os compromissos de ajustamento de conduta.

#### 4.1.10 Desprestígio do Poder Judiciário com as questões coletivas

As infundáveis metas impostas aos juízes e desembargadores bem como a aferição da produtividade do tribunal e do magistrado apenas com critérios quantitativos acaba por desestimular os integrantes do Poder Judiciário a dar a devida atenção às ações coletivas que, obviamente, exigem muito mais tempo do magistrado do que a maioria das ações ordinárias, as quais, muitas vezes são de conteúdo repetitivo.

---

<sup>109</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 259-260.

<sup>110</sup> 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, p. 251.

Verificando esta reprovável postura do Poder Judiciário, Gavronski dispôs que:

Com notável acuidade, observou Boaventura de Souza Santos<sup>111</sup>, em suas reflexões sobre o papel dos juízes nas sociedades contemporâneas, que o incremento da litigiosidade ‘agravou a tendência para a avaliação do desempenho dos tribunais em termos de produtividade quantitativa’ e essa tendência ‘fez com que a massificação da litigação desse origem a uma judicialização rotinizada com os juízes a evitarem sistematicamente os processos e os domínios jurídicos que obrigasse a estudo ou a decisões mais complexas, inovadoras ou controversas.’ Nada mais apropriado para a realidade forense das ações civis públicas no Brasil, cuja complexidade é muito superior à das demais ações ordinárias e mandados de segurança, frequentemente repetidos, pelo que acabam sempre por ter sua análise relegada a um segundo plano, posição incompatível com a sua importância social. A inexistência de critérios estatísticos compensadores termina por servir para oficializar o descaso com que são tratadas as ações civis públicas na organização judiciária brasileira, na medida em que desestimula os juízes a lhes dedicarem o tempo necessário, no qual poderiam julgar dezenas de ações repetitivas.<sup>112</sup>

Por isso, as questões que envolvem implementação de políticas públicas, que, pela sua própria natureza envolve um grande número de interessados, deveriam ser analisadas com especial atenção e rapidez, o que é incompatível com as metas impostas ao Poder Judiciário. Assim, sempre que o Ministério Público puder resolver um conflito coletivo sem depender do Poder Judiciário (pelos instrumentos extrajudiciais), deverá fazê-lo, pois assim poderá dar a atenção merecida.

#### 4.1.11 Muitas ações civis públicas indevidamente não são julgadas procedentes

Não bastasse o excesso de duração das ações civis públicas muitas delas são indevidamente extintas sem resolução do mérito ou julgadas improcedentes tendo em vista a busca incondicional por números do Poder Judiciário (conforme acima salientado), despreparo, comodismo e falta de tempo de alguns magistrados.

Sobre as causas desta questão, Godinho lembra que:

---

<sup>111</sup> SANTOS, BOAVENTURA DE SOUZA. Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português. Porto: Centro de Estudos Judiciários e Edições Afrontamentos, 1996, p. 29. apud GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>112</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.215.

[...] há situações em que o processo, como se fosse um objeto incômodo, é extinto precipitadamente, sem um adequado exame da situação concreta. Esse comportamento pode decorrer de vários fatores, como o despreparo técnico, a desatenção, a concentração na produção estatística da vara judicial – cuja preocupação com a produtividade cinge-se à quantidade de sentenças sem se preocupar com a qualidade da prestação jurisdicional [incluiríamos a quantidade de conflitos de interesses pacificados] -, a busca de artifício para o não enfrentamento do mérito e o comodismo, frustrando a finalidade do processo e negando o acesso à tutela jurisdicional, o que se torna ainda mais grave quando se trata da implementação das políticas públicas.<sup>113</sup>

A escassez de sentenças de procedência em ações coletivas (ações civis públicas e ações populares) foi retratada em pesquisa dos processos na Justiça Federal de São Paulo<sup>114</sup> que, ao analisar 836 ações de conhecimento em trâmite no segundo semestre de 2006, em todas as instâncias, incluindo o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (SP) e os Tribunais Superiores constatou que apenas 309 haviam sido sentenciadas (perfazendo 36,96% do total), sendo que, destas, 160, ou seja, mais da metade, foram extintas sem resolução do mérito. Das que tiveram o mérito apreciado, 62 foram julgadas procedentes, 42 parcialmente procedentes e 45 improcedentes. Analisando as 193 ações civis públicas e as 54 ações populares arquivadas foram obtidas informações sobre o julgamento de 117, sendo que 111 haviam sido extintas sem exame do mérito.<sup>115</sup>

Os mais recorrentes argumentos trazidos pela jurisprudência para extinguir uma ação civil pública sem julgamento do mérito ou julgá-la improcedente serão analisados em item específico.

#### 4.1.12 Argumentos contra a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas

Os mais recorrentes argumentos trazidos pela jurisprudência para extinguir uma ação civil pública sem julgamento do mérito ou julga-la improcedente são: o desrespeito ao princípio

<sup>113</sup> GODINHO, Robson Renault. A admissibilidade da Tutela Jurisdicional e a Efetividade dos Processos Envolvendo Políticas Públicas. In VILLELA, Patrícia (Coord.). **Ministério Público e Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 179-180.

<sup>114</sup> Os resultados desse levantamento foram publicados pela Procuradora de República que o coordenou. Ana Cristina Bandeira Lins em artigo intitulado *Ações coletivas: análise crítica*, publicado no site <http://www.sbdp.org.br/artigos.php>.

<sup>115</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.213/214.

da separação de poderes, a legitimidade democrática dos Poderes Executivo e Legislativo para a formulação e implementação de políticas públicas e o acolhimento da cláusula da reserva do possível.

Costa afirmou que, segundo a pesquisa de que se valeu para a confecção do artigo intitulado “Direitos Humanos. Superlotação carcerária. Ministério Público e a “Reserva do Possível”, o STF “não tem encontrado reservas para impedir o acesso aos direitos sociais fundamentais” embora as decisões sejam unânimes para a concessão de medicamentos<sup>116</sup>.

Há grande quantidade de trabalhos doutrinários criticando este tipo de decisão, sustentando a admissibilidade da judicialização da política. Em resposta, percebe-se que, paulatinamente, os tribunais superiores têm se mostrado mais tendentes a acatar pedidos feitos em ações civis públicas que pretendem a implementação de direitos prestacionais, acolhendo os argumentos que levam em consideração o Princípio do Sistema de Freios e Contrapesos, a existência do Estado de Direito, a teoria do mínimo existencial e a redução da discricionariedade diante do caso concreto.

No entanto, em recente entrevista, o constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho<sup>117</sup>, pontuou que “Com a judicialização da política, a Justiça não tem nada a ganhar e a política tem tudo a perder”; “Eu penso que o Judiciário não foi feito para completar políticas públicas ou para demovê-las.” e que “As políticas públicas não podem ser discutidas pelos tribunais. Como é que os tribunais tem legitimação ou não para substituírem os agentes públicos na realização de políticas?.”

Lembrando que Canotilho é um dos doutrinadores mais citados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que a questão da legitimidade do Poder Judiciário intervir nas políticas públicas ainda está longe de ser pacificada.

Assim, a seguir se apresentará um breve resumo sobre as principais críticas ao ativismo judicial.

---

<sup>116</sup> COSTA, Júlio César Souza. Direitos Humanos. Superlotação carcerária. Ministério Público e a “Reserva do Possível”. **Revista do Ministério Público do Pará/ Ministério Público do Pará**. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Ano 3 V.I (2008 – Dezembro), Belém: M.M.M. Santos Editora – EPP, 2008 p.119.

<sup>117</sup> Entrevista publicada pela Revista Valor Econômico de 10/10/2011.

#### *4.1.12.1 Da separação dos poderes*

Para parte da doutrina e da jurisprudência, há impossibilidade jurídica do pedido de uma ação civil pública que vise impor uma obrigação de fazer obras ou atividades materiais à Administração, tendo em vista que haveria ingerência indevida do Poder Judiciário nos Poderes Executivo e Legislativo e, portanto, ofensa ao Princípio da Separação de Poderes.

Afirmam que, em caso de procedência deste tipo de ação, o juiz estaria governando e, portanto, usurpando a função dos demais Poderes. Desta feita, asseveram que a função jurisdicional encontra limites que decorrem do princípio da Separação de Poderes.

Neste sentido, colacionamos os seguintes julgados:

**O juiz não pode substituir a Administração Pública no exercício do poder discricionário.** Assim, fica a cargo do Poder Executivo a verificação da conveniência e da oportunidade de serem realizados atos de administração, tais como a compra de ambulâncias e de obras de reforma de hospital público. **O princípio da harmonia e independência entre os Poderes há de ser observado**, ainda que, em tese, em ação civil pública, possa o Município ser condenado a obrigação de fazer (STJ AGRESP 252083, DJ 26.03.2001, Rel. Min. Nancy Andrighi). (grifo nosso)

As atividades de realização dos fatos concretos pela Administração dependem de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecido pelo governante. **Não cabe ao Poder Judiciário, portanto, determinar as obras que deve edificar**, mesmo que seja para proteger o meio ambiente. (STJ, Resp, 169876, DJ de 21.09.1998, Rel.Min. José Delgado) (grifo nosso).

#### *4.1.12.2 Da legitimidade democrática dos Poderes Executivo e Legislativo para estabelecer e implementar políticas públicas*

A Constituição Federal destinou a tarefa de elaborar e executar as políticas públicas aos Poderes Executivo e Legislativo bem como estabeleceu que os membros destes dois poderes sejam escolhidos pelos cidadãos.

Assim, há quem sustente que os únicos Poderes que têm legitimidade para a definição e execução das políticas públicas são o Legislativo e o Executivo.

Por consequência, o Poder Judiciário não teria legitimidade para definir e executar políticas públicas e, portanto, o pedido de uma ação civil pública em que se pleiteasse a

condenação da Administração a uma obrigação de fazer atividades materiais ou obras seria juridicamente impossível.

#### *4.1.12.3 Da Cáusula da Reserva do Possível*

O conceito de “Reserva do Possível” tem origem na doutrina alemã e é utilizado como matéria de defesa pela Administração, na qual se alega a escassez de recursos financeiros para atendimento das demandas judiciais; que não há previsão orçamentária; que a ingerência do Poder Judiciário nas políticas públicas afetará o planejamento estatal bem como que haverá benefício de um setor em detrimento do outro.

Ferraresi sustentou que se estima que somente no Estado de São Paulo, tramitam 25 mil ações relacionadas à exigência de medicamentos e que a Secretaria de Saúde despende R\$ 25 milhões por mês para entregar medicamentos que não estão na lista do SUS, tudo em cumprimento a ordens judiciais. Apontou ainda que, no Rio Grande do Sul, os dados assinalam que, no primeiro semestre de 2008, foram propostas 4,5 mil demandas, gerando um custo do R\$ 6,5 milhões mensais.<sup>118</sup>

Foi acolhendo estes argumentos que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça assim decidiram

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR. PRESSUPOSTOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: EFEITO SUSPENSIVO. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. GRATUIDADE DE ATENDIMENTO EM CRECHES. **DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE CONSTRUÇÃO DE CRECHES PELO MUNICÍPIO. DESPESAS PÚBLICAS: NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA:** C.F., ART. 167. I. - Fumus boni juris e periculum in mora ocorrentes. II. - Concessão de efeito suspensivo ao RE diante da possibilidade de ocorrência de graves prejuízos aos cofres públicos municipais. III. - Decisão concessiva do efeito suspensivo referendada pela Turma. (STF, Pet. 2836/QO/RJ Rel. Min. Carlos Velloso. Julgamento em 11/02/2003) (grifo nosso).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - EDUCAÇÃO INFANTIL – DEVER DO MUNICÍPIO – NÃO-

<sup>118</sup> FERRARESI, Eurico. **O papel do Ministério Público no controle das políticas públicas.** Revista APMP, ano XIII, n. 49, janeiro a abril de 2009, São Paulo, p. 24.

COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER OU DE CAUSA ILÍCITA DA SUPOSTA OMISSÃO. 1. O acesso ao ensino infantil deve ser assegurado pelos órgãos estatais designados na Constituição da República. 2. A tutela interventiva do Poder Judiciário no âmbito das atividades precípua do Poder Executivo deve-se pautar pela conservação da autonomia entre as funções do Estado e a realização de pretensões legítimas dos cidadãos, marcadas pela urgência, necessidade premente e conservação dos direitos fundamentais. 3. Na espécie, "o Ministério Público não logrou demonstrar os meios para a realização da obrigação de fazer, o que não impede seja o Município coagido a cumprir a sua obrigação de forma imediata." (REsp 782.196/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 22.3.2007). 4. O julgador do recurso extremo está adstrito aos limites específicos do que nele foi deduzido. As razões do especial conformam a órbita cognitiva da controvérsia. Não é dado ao juiz de uma corte de cassação examinar documentos ou meios de convicção que se extremem do recurso especial e do acórdão a que se pretende submeter ao crivo de um órgão de superposição jurisdicional. 5. **O Ministério Público, nas razões do especial, não demonstrou especificamente: a) a existência de meios para o cumprimento da obrigação de fazer postulada contra o Município; b) se a omissão do ente municipal dera-se por questões orçamentárias; por aspectos ligados a políticas públicas; c) por desídia ou omissão do administrador público. Agravo regimental improvido.**(STJ, 2ª Turma. v.u. AgRg no REsp 735686/SC Rel. Min. Humberto Martins DJe 17/03/2008). (grifo nosso).

A então Ministra do Supremo Tribunal Federal Helen Gracie decidiu monocraticamente:

“... as decisões cuja eficácia se pretende suspender, **impõe ao requerente a execução de obras que afetarão o planejamento estadual, exigindo um remanejamento de verbas que, com certeza, irá beneficiar um setor em detrimento do outro**” e transcreveu parte do parecer do Ministério Público nos autos do pedido de suspensão: “(...) a reforma e a construção de novas cadeias, importaria ao Estado o dispêndio financeiro imediato, sem a devida previsão orçamentária, comprometendo a programação estatal e gerando grave impacto nas finanças públicas (...)(STF, Suspensão da liminar n. 18-0 do Pará) (grifo nosso).

#### 4.1.13 Ações civis públicas julgadas procedentes podem não efetivar políticas públicas

Não bastasse a enorme dificuldade em se obter uma sentença julgada procedente em ação civil pública conforme acima salientado, após anos de tramitação, a decisão pode ainda não garantir o direito tutelado, como nos casos em que se converte a prestação material

pretendida em perdas e danos. Desta feita, a ação não garante a efetividade dos direitos defendidos.

Vale transcrever a interessante colocação de Paulo Júnior

A concretização dos direitos prestacionais desafia as mentes mais inquietas a quebrarem a cômoda resignação de se adotar a solução usual reduzida à propositura da ação – desprovida de pedido liminar imediatamente exequível – para obrigar a Administração Pública à criação de órgão, ao seu aparelhamento adequado ou à prestação de serviço público. A derradeira convolação em perdas e danos, a sempre extemporânea multa cominatória (exequível somente após o trânsito em julgado da sentença cognitiva, por força do parágrafo 2º do artigo 12 da Lei 7.347/85 e mesmo a responsabilização criminal ou (por improbidade) administrativa do agente omissis não efetivam o direito prestacional, em nefasta negação de justiça.<sup>119</sup>

#### 4.1.14 Maior possibilidade de detalhamento técnico dos pontos de ajuste

Nos casos que envolvem questões coletivas, em especial as referentes a implementação de políticas públicas, não há apenas uma solução possível, mas inúmeras. Assim, há diversidade de formas e prazos para a sua implementação, sendo necessário, portanto, um detalhamento minucioso da forma de seu cumprimento.

Portanto, não raras às vezes, o membro do Ministério Público tem dificuldade para a formulação do pedido na petição inicial na ação civil pública, optando, na maioria das vezes, por pedidos genéricos.

No entanto, ainda que o detalhamento não tenha sido feito na inicial, o magistrado terá que fazê-lo, pois, do contrário, haverá dificuldades para se exigir formas e prazos não estabelecidos na sentença. Mas é possível que o magistrado, ao detalhar a condenação, não escolha a melhor alternativa, seja para a solução do problema, seja para os cofres públicos.

Assim, o magistrado se encontra defronte a um dilema: opta por não detalhar a forma e prazo de cumprimento da obrigação e corre o risco de, posteriormente, ter dificuldades para a execução forçada ou esmiúça o cumprimento, podendo não estar escolhendo a melhor solução para o problema ou pretender impor uma obrigação inexecutável economicamente.

---

<sup>119</sup> PAULO JÚNIOR, José Marinho. O Ministério Público e a Concretização de Direitos Prestacionais – Sindicabilidade de Políticas Públicas e Prestação Judicial de Serviço Público. In VILLELA, Patrícia (Coord.). **Ministério Público e Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.137.

Gomes traz um exemplo que ilustra bem a questão: para resolver o problema do lixo urbano, poder-se-ia pretender compelir o município a implantar uma usina de compostagem, solução mais eficaz para a proteção do meio ambiente mas mais dispendiosa também. No entanto, a construção de aterros sanitários, embora não seja a solução mais eficaz, se traduz na alternativa menos onerosa aos cofres públicos.<sup>120</sup>

Assim, a forma e o prazo para a implementação de políticas públicas impostas unilateralmente pelo Poder Judiciário ao administrador público pode não ser a mais adequada ao caso concreto. Isso sem contar a discutível questão sobre a possibilidade do Poder Judiciário intervir neste tipo de escolha, interferindo indevidamente na discricionariedade administrativa, o que será objeto de tópico específico.

Por outro lado, no caso das soluções encontradas extrajudicialmente, assumidas voluntariamente pelo responsável pela implementação das políticas públicas, quer em negociação em um compromisso de ajustamento de conduta quer pelo cumprimento espontâneo diante de uma recomendação, audiência pública ou instauração de inquérito civil ou procedimentos correlatos, o responsável pela obrigação terá assumido a alternativa que resolva o problema e que, ao mesmo tempo, esteja ao alcance financeiro da instituição.

Neste sentido Gomes, ao discorrer sobre o compromisso de ajustamento de conduta, pondera que

Dada a possibilidade de negociação e de discussão da técnica sobre a obrigação em pauta, maior a eficiência na concretização do ajustado. Ademais, a qualquer tempo, havendo necessidade, pode-se retificar ou acrescentar cláusula, havendo vontade das partes nesse sentido, para aperfeiçoar o ajuste cuja execução se protraí no tempo e pode demandar alterações não previstas anteriormente.<sup>121</sup>

Gavronski também teceu comentários sobre o assunto, ao dispor que o legitimado coletivo (que pode ser o Ministério Público), que dispõe de inúmeros instrumentos extraprocessuais para tomar conhecimento de todos os aspectos da questão,

[...] tem condições muito melhores de conhecer a situação concreta em análise e desfiar seus pormenores e reflexos. Em função disso tende a dispor de condições privilegiadas para, por consenso, construir uma solução extraprocessual que atenda mais propriamente à efetividade dos direitos e interesses coletivos envolvidos, especificando, inclusive,

---

<sup>120</sup> 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, p. 252.

<sup>121</sup> 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, p. 251.

os detalhes para a sua implementação de modo a garantir maior resolutividade à solução jurídica encontrada.<sup>122</sup>

#### 4.1.15 A possibilidade de ingerência na discricionariedade administrativa

Discricionariedade é a faculdade de que dispõe o administrador público de, em certas situações, dentro de um juízo de conveniência e oportunidade, escolher uma dentre várias soluções possíveis. Esta liberdade de atuação é o que se chama de “mérito administrativo”.

Diante do Princípio da Separação dos Poderes, é vedado ao Poder Judiciário interferir nas questões que estão sob o poder discricionário do administrador público. É o que dispõe Cunha Júnior:

O que não se admite é o judiciário imiscuir-se nos espaços considerados como puramente mérito administrativo, para fazer sobrepor a sua avaliação subjetiva sobre a conveniência e oportunidade do ato, substituindo-se à Administração.<sup>123</sup>

Nos casos que envolvem implementação de políticas públicas as decisões do administrador quase sempre envolvem a escolha de uma solução dentre várias possíveis. Assim, para resolver o problema da precariedade de um abrigo municipal, o Prefeito pode optar por reformá-lo, construir outro ou alugar um prédio.

Nestes casos, o Poder Judiciário não pode substituir a vontade do administrador e fazer a escolha, sob pena de intervir indevidamente no mérito administrativo.

Eis, pois, grande vantagem da tutela extraprocessual sobre a processual nos casos de implementação de políticas públicas pois nada impede que o Ministério Público instaure um inquérito civil, faça uma recomendação, firme um termo de ajustamento de conduta ou realize uma audiência pública para tratar de questões que envolvam discricionariedade do administrador. Isso é possível porque as obrigações assumidas pelo administrador público nos instrumentos extrajudiciais são por eles contraídas espontaneamente, sem uma imposição vertical, como ocorreria em uma sentença judicial.

É o que dispõe Rodrigues: “Em alguns casos, interesses que dificilmente seriam adequadamente tutelados em juízo são garantidos no ajuste, como no caso daqueles que

---

<sup>122</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 260.

<sup>123</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. Salvador: Jus Podium, 2009. p. 70.

demandam uma política pública do Estado.”<sup>124</sup> e, ao apreciar especificamente as recomendações entende que “Pode-se recomendar a adoção de medidas que estão sob o juízo discricionário da Administração Pública.”<sup>125</sup>

Gavronski também enfrentou o tema e ponderou que:

[...] não se justificaria pretender impedir uma técnica extraprocessual (um compromisso de ajustamento de conduta, por exemplo) de equacionar determinada política pública sob o fundamento que a jurisprudência majoritária parece negar ao Poder Judiciário interferir nessa seara de discricionariedade. O consenso e a voluntariedade de que dependem as técnicas extraprocessuais para concretizar o direito permitem que elas adentrem nessas áreas sempre que houver a concordância do poder público, sem que se lhes possam opor, atendida essa condição, entendimentos formados à luz da impositividade que caracterizam as decisões judiciais.<sup>126</sup>

Ao discorrer sobre o Inquérito Civil, Mazzilli também entende que o Ministério Público pode instaurá-lo para investigar decisões da administração tomadas dentro do campo da discricionariedade administrativa.<sup>127</sup>

Sobre as recomendações, Gomes também pontua que

[...] o efeito prático da atuação ministerial seria o de tentar despertar a atenção do administrador para sair da inércia e atuar neste ou naquele sentido, conforme aferido pelo promotor junto à comunidade local, ainda que se trate de atividade reconhecidamente discricionária.<sup>128</sup>

Neste diapasão, não poderíamos deixar de lado a posição esposada por Frischeisen

A atuação extrajudicial e, em especial, a realização do compromisso de ajuste de conduta, permite a negociação no âmbito da discricionariedade da Administração e conciliação de interesses dos diversos entes envolvidos na implantação das políticas públicas da ordem social constitucional.<sup>129</sup>

<sup>124</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 277.

<sup>125</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 81.

<sup>126</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.153/154.

<sup>127</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. Pontos controvertidos sobre o Inquérito Civil. In MILARÉ, Edis (coord.) **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos**. 2ª ed. Rev. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 317.

<sup>128</sup> 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, p. 245.

<sup>129</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas Públicas. A responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p.

## 4.2 Limites para a utilização dos instrumentos extrajudiciais nas políticas públicas

Estudadas as vantagens da utilização dos instrumentos extrajudiciais para a implementação de políticas públicas, passemos a analisar os seus limites.

### 4.2.1 Impossibilidade de execução forçada

A vontade do responsável pela implementação das políticas públicas é imprescindível para o alcance dos objetivos do membro do Ministério Público quando da utilização dos instrumentos extrajudiciais.

Assim, é necessário que o administrador público concorde em firmar um compromisso de ajustamento de conduta, queira cumprir uma recomendação ou voluntariamente implemente a política pública inadimplida diante da instauração do inquérito civil (ou procedimento correlato), do apurado em uma audiência pública ou do exposto em uma reunião de conselho do qual um promotor ou um procurador faça parte.

Sem essa voluntariedade, os instrumentos extrajudiciais não terão o condão de, por si só, resolverem o inadimplemento de uma política pública.

Somente o Poder Judiciário tem aptidão para efetivar coativamente os direitos prestacionais.

Gavrónski pondera que os legitimados coletivos (nos quais se inclui o Ministério Público), ainda que tenham natureza pública não podem usar a força para efetivar, eles próprios, as soluções extraprocessuais para as quais contribuíram.<sup>130</sup>

Assim, um termo de ajustamento de conduta inadimplido, somente poderá ser imposto coativamente se houver recurso ao Poder Judiciário. Vale lembrar que, como este tipo de compromisso tem força de título executivo extrajudicial, não será necessário propor uma ação de conhecimento, mas tão somente executar o que já foi pactuado.

A situação se agrava no caso dos demais instrumentos extrajudiciais estudados: diante da inércia do administrador público, será necessário propor uma ação de conhecimento. Assim, o não atendimento a uma recomendação ou aos anseios colhidos em uma audiência pública ou

---

<sup>130</sup> GAVRÓNSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 159.

externados pelo membro do *Parquet* na instauração do Inquérito Civil (ou procedimentos correlatos) não deixará alternativa ao promotor ou procurador se não o recurso ao Poder Judiciário.

Devemos observar, no entanto, que o que foi colhido em uma audiência pública ou na instrução de um inquérito civil ou procedimento correlato poderá subsidiar o pedido judicial.

#### 4.2.2 Indisponibilidade quanto ao conteúdo positivado dos direitos coletivos

O titular dos direitos que dependem da implementação de políticas públicas é o cidadão ou uma determinada sociedade. Assim, o Ministério Público ou outro co-legitimado coletivo não são titulares destes direitos e, quando agem em sua defesa, o fazem na qualidade de substitutos processuais<sup>131</sup>: atuando em nome próprio para defender interesse alheio. Desta feita, ao celebrar um termo de ajustamento de conduta, por exemplo, o membro do Ministério Público não pode dispor do direito tutelado.

Rodrigues pontua que “O órgão público que toma o ajuste de conduta, contudo, não pode ceder quanto ao conteúdo do direito transindividual, posto que a tutela extrajudicial quanto ao cerne do direito deve ser a mesma que seria obtida em uma eventual demanda judicial.”<sup>132</sup>

Vale salientar que o pacto sobre a forma, o prazo e o lugar para a implementação das políticas públicas não significa haver disposição do direito pelo Ministério Público. Sobre o assunto, impende destacar a adequada colocação de Gavronski<sup>133</sup>:

Na verdade, antes da fixação desses aspectos não previstos especificamente em lei, não há concretamente direito coletivo a um determinado prazo ou à implementação de dado modo ou em dado lugar sobre o qual se possa dispor. Tachar a pactuação de um prazo para correção da conduta ilegal como uma permissão ou chancela a essa conduta durante esses tempo – e então uma disposição desse direito – é desconsiderar que ela persistiria, sem que se pudesse falar em disponibilidade, até que uma autoridade (judicial ou administrativa) fixasse o prazo para o cumprimento da ordem e, após o seu

<sup>131</sup> Neste sentido, Mazzilli, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 22. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>132</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 130.

<sup>133</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.164/165.

decurso, viabiliza-se em concreto a efetivação do direito, podendo inclusive fazer uso da força para tanto. Antes dessa fixação, pois, não se pode falar propriamente em *disposição* de direito, pois não há do que se dispor.

Gomes dá um exemplo que considera não ser o caso de renúncia mas de completa submissão do compromissário à lei: se para resolver o problema do lixo urbano o membro do Ministério Público pretendesse inicialmente a implantação de uma usina de compostagem, não haveria renúncia no ajuste de conduta em que o administrador se obrigasse à construção de aterros sanitários, solução menos dispendiosa, mas que atingisse a finalidade de proteção do meio ambiente.<sup>134</sup>

Por este motivo há controvérsia acerca da natureza jurídica dos compromissos de ajustamento de conduta: se é transação ou não. FINK entende ter natureza de transação<sup>135</sup>.

Rodrigues, por outro lado, sustenta que “[...] a impossibilidade da transação para a solução negociada dos direitos transindividuais. Mesmo que se utilize o rótulo ‘transação’, transação não há.”<sup>136-137</sup> e que “a flexibilização das condições de prazo, modo e lugar do adimplemento da obrigação não está na esfera de transação, mas sim da negociação, que deve ser pautada pelo atendimento aos fins e princípios que incidem sobre a matéria.”<sup>138</sup>

Aliás, o artigo 49 do projeto de nova Lei da Ação Civil Pública n. 5.139/2009, que foi arquivado na Câmara dos Deputados em 29 de abril de 2010, qualificava o compromisso de ajustamento de conduta como uma transação, mas, no parágrafo único dispunha que “Não será admitida transação no compromisso de ajustamento de conduta que verse sobre bem indisponível, salvo quanto ao prazo e modo de cumprimento das obrigações assumidas.”

Assim, entendemos que grande parte da discussão restringe-se apenas à terminologia utilizada e não quanto aos efeitos desta qualificação.

<sup>134</sup> 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. p. 250.

<sup>135</sup> FINK, Roberto Daniel. Alternativas à ação civil pública ambiental (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta). In MILARÉ, Edis (coord.) **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002 p. 120.

<sup>136</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 46.

<sup>137</sup> No mesmo sentido, MAZZILLI, Hugo Nigro. **(A defesa dos interesses difusos em juízo**. 22ª ed. (rev.ampl.atual.). São Paulo: Saraiva, 2009, p.415) e 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, p. 248.

<sup>138</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 130.

#### 4.2.3 Não impede posterior questionamento judicial

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal dispõe que o acesso à justiça é inafastável. Desta feita, o cumprimento, pelo responsável pela implementação de políticas públicas, de uma solução alcançada em um instrumento extrajudicial não afasta a possibilidade de um questionamento judicial posterior.

Gavronski pondera que “Essas técnicas de tutela coletiva visam a tornar desnecessário o processo judicial e o juiz como terceiro imparcial, mas não opõe a eles nem podem se propor a barrar o acesso à tutela jurisdicional sempre que ela se mostrar necessária.”<sup>139</sup>

A Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor atribuem a legitimidade para propor uma ACP na defesa dos interesses transindividuais ao Ministério Público e a outras entidades, como a administração pública direta e indireta, Defensoria Pública, dentre outros.

A natureza desta legitimidade é concorrente e disjuntiva, ou seja, os co-legitimados podem propor a ação civil pública em conjunto ou isoladamente.

Assim, há casos em que, apesar de um responsável pela implementação de uma política pública cumprir integralmente um compromisso de ajustamento de conduta ou atender por completo uma recomendação do Ministério Público, poderá figurar como réu em uma ação civil pública proposta por outro co-legitimado coletivo (ou até mesmo pelo próprio Ministério Público).

No entanto, a possibilidade de posterior questionamento judicial restringe-se aos casos em que a solução alcançada extrajudicialmente por um co-legitimado não proteger integralmente todos os direitos transindividuais envolvidos, quando houver ilegalidade ou quando a solução encontrada não for pautada pela razoabilidade.

Neste sentido, Gavronski aponta que “A incorreção poderá advir tanto de vícios na formação da solução jurídica consensual quanto da inobservância da disciplina normativa da

---

<sup>139</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.169.

matéria ou da regra da proporcionalidade, vale dizer, não for adequada, suficiente e proporcional à solução encontrada”<sup>140</sup>

Assim, nada impede que outro legitimado coletivo (ou o próprio Ministério Público) venha tutelar, quer judicialmente, quer por instrumentos extrajudiciais, os interesses que não foram protegidos adequadamente.

Desta feita, o atendimento a uma recomendação ou a celebração de um compromisso de ajustamento de conduta pelo responsável pela implementação de políticas públicas com o Ministério Público não impede que outro co-legitimado promova uma ação civil pública para tutelar outros direitos não garantidos naqueles instrumentos extrajudiciais.

No entanto, faltará interesse de agir para se questionar judicialmente uma obrigação contraída extraprocessualmente se não estiver dentro das hipóteses acima mencionadas. Não se poderá questionar a preterição de um modo ou prazo se estes foram pactuados levando-se em consideração o princípio da proporcionalidade, vale dizer, se forem adequados e suficientes para a solução do conflito.

Neste diapasão, vale trazer à colação a ponderação de Gavronski:

Sempre que uma solução extraprocessual alcançada por consenso entre o legitimado coletivo e o responsável pela realização material dos direitos e interesses difusos e coletivos não atentar contra as regras de racionalidade do discurso jurídico<sup>141</sup> (ou, juridicamente tratando a questão, não possuir vícios em sua formação), não dispuser de forma diversa da lei ou dos enunciados dogmáticos<sup>142</sup>, for adequada e suficiente à tutela coletiva, sendo proporcionais os prazos e condições concedidos para a sua implementação, então poderá ser considerada correta, equivale dizer, legítima. Nessas circunstâncias faltará interesse de agir para que o próprio ou outro legitimado coletivo busque em juízo solução diversa da alcançada extraprocessualmente, salvo se incluir, entre seus pedidos, após específica fundamentação, a revisão (correção) da solução extraprocessual alcançada.<sup>143</sup>

Rodrigues também sustenta que “a existência de termo de ajustamento válido denota falta de interesse de agir para a propositura de ações coletivas a respeito dos mesmos fatos para todos os colegitimados.”<sup>144</sup>

<sup>140</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.169.

<sup>141</sup> De acordo com o próprio autor, os limitadores próprios do discurso jurídico são a lei ou direito positivado, a dogmática e os precedentes.

<sup>142</sup> Enunciado dogmáticos são, segundo o próprio autor “aqueles conceitos e princípios jurídicos consolidados no direito

<sup>143</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.157.

<sup>144</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

De grande relevância é a colocação de Gavronski no sentido de que:

[...] a mera possibilidade de se conseguir uma solução melhor, com toda a subjetividade que o termo evoca, não pode bastar [...] para caracterizar a necessidade de um provimento de mérito, pois a incerteza dessa pretensão não deve se sobrepor à solução extraprocessual que se está implementando regularmente ou já foi implementada, sob pena de se comprometer gravemente a segurança jurídica.<sup>145</sup>

Aliás, outro não poderia ser o entendimento haja vista que, se fosse admitido todo e qualquer questionamento judicial, a ausência de segurança jurídica levaria ao desuso dos instrumentos extrajudiciais.

Saliente-se que esta restrição vale apenas aos legitimados coletivos, não impedindo as ações individuais, conforme se verá no tópico posterior.

#### 4.2.4 Ausência de eficácia automática nas lides e pretensões individuais.

O artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que as sentenças em ações coletivas não prejudicarão interesses e direitos individuais dos interessados que não tiverem intervindo no processo. Desta feita, comungamos do entendimento de Gavronski, o qual sustenta que as soluções alcançadas pelos instrumentos extrajudiciais não podem prejudicar as pretensões e lides individuais, aplicando-se o mesmo raciocínio prescrito no art. 103 do CDC.

Assim, o indivíduo somente estará vinculado à solução alcançada pelos instrumentos extrajudiciais se participar ativamente da negociação coletiva, como no caso de firmar, ao lado do Ministério Público, o compromisso de ajustamento de conduta.<sup>146</sup>

Excetuando-se esta hipótese,

“não se pode admitir que o uso das técnicas extraprocessuais, mesmo daquelas que se consubstanciam em negociação reduzida a termo (os compromissos de ajustamento de conduta e os acordos coletivos), possa servir de empecilho para que o indivíduo busque um provimento judicial que lhe conceda individualmente mais do que alcançado coletivamente.”<sup>147</sup>

No entanto, nos casos em que, pela indivisibilidade do interesse ou por ter a solução extrajudicial atendido plenamente as pretensões individuais, haverá ausência de interesse de

<sup>145</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.173/174.

<sup>146</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.178.

<sup>147</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.178.

agir para as lides individuais, impondo-se, por conseguinte, a extinção do processo individual sem julgamento do mérito.<sup>148</sup>

---

<sup>148</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.180.

## CONCLUSÃO

Como dissemos anteriormente, a CF/88 estabeleceu como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais; promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º).

Para se alcançar estes objetivos, em especial a construção de uma sociedade justa, a CF/88 estabeleceu inúmeros direitos fundamentais, de natureza individual, coletiva e social. No entanto, para se garantir a efetividade destes direitos, especialmente os direitos sociais, é imprescindível uma atuação positiva do Estado, através das políticas públicas

Ocorre que, em algumas situações, o Estado não promove a contento a efetivação dos direitos que lhe couberam. Assim, nos propusemos, no presente trabalho, de caráter analítico bibliográfico, a estudar, de forma crítica, a legislação e a doutrina nacionais dos instrumentos extrajudiciais colocados à disposição do Ministério Público brasileiro para garantir a implementação das políticas públicas.

Assim, no Capítulo II estudamos as garantias, vedações e funções do Ministério Público e constatamos que a CF/88 concedeu ao *Parquet* a independência necessária para que o promotor e o procurador tenham liberdade para desempenhar suas funções, inclusive para identificar e intervir nas omissões do poder público, especialmente para garantir a implementação de políticas públicas.

Para velar pela implementação das políticas públicas, estudamos, no Capítulo III, os instrumentos extrajudiciais mais importantes colocados à disposição do Ministério Público, quais sejam, o inquérito civil, o procedimento preparatório, o procedimento administrativo, a recomendação, a audiência pública, o compromisso de ajustamento de conduta e a participação do membro em conselhos.

Vimos que, para se alcançar a implementação de políticas públicas pelo uso destes instrumentos, é imprescindível que haja o consenso do responsável pela realização dos direitos sociais (em regra, o administrador público) e, em decorrência desta especificidade, decorrem inúmeras consequências, quais sejam (Capítulo IV):

Quando alcançado o consenso, a solução advinda, se comparada à tutela judicial, é, sem dúvida, mais rápida, menos onerosa, evita o desequilíbrio das contas públicas, tem maior condição de alcançar a satisfação da sociedade, induz o cumprimento voluntário, evita o

desgaste da imagem do administrador público, é mais hábil para detalhamento técnico da obrigação do responsável pela implementação da política pública e evita a problemática com a antecipação dos honorários periciais. Ademais, a política do Poder Judiciário deixa de considerar a relevância da tutela coletiva, prejudicando, sobremaneira, um provimento eficaz para a implementação das políticas públicas.

Ademais, a utilização destas técnicas extraprocessuais evita a grande resistência à judicialização das políticas públicas que envolvem questões como a separação de poderes, a legitimidade democrática dos poderes Legislativo e Executivo para a formulação e implementação das políticas públicas bem como a limitação de recursos públicos.

Não bastasse, há ainda a possibilidade de discussão nos instrumentos extrajudiciais de questões que não poderiam ser objeto de uma ação civil pública, como nos casos que envolvem decisões discricionárias da administração pública. Acreditamos ser esta a maior vantagem deste tipo de tutela.

Cumprindo ainda mencionar que embora paulatinamente os tribunais superiores tenham se mostrado mais tendentes a acatar pedidos feitos em ações civis públicas que pretendem a implementação de políticas públicas, a recente entrevista do constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho<sup>149</sup>, um dos doutrinadores mais citados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, o qual pontuou que “Eu penso que o Judiciário não foi feito para completar políticas públicas ou para demovê-las.” verifica-se que a questão da legitimidade do Poder Judiciário intervir nas políticas públicas ainda está longe de ser pacificada.

Desta feita, entendemos que o membro do Ministério Público deve sempre tentar buscar resolver os problemas de inadimplência de políticas públicas por meio dos instrumentos extrajudiciais, libertando-se das amarras do Poder Judiciário sempre que possível.

Assim, o Ministério Público deve buscar sua independência na solução de problemas, deixando de ficar atrelado ao Poder Judiciário, visto que possui instrumentos adequados para buscar a efetividade dos direitos prestacionais que, quando alcançados, podem ir além do que seria possível em um provimento judicial.

Atualmente “a atuação do Ministério Público sofre de um apego exagerado por soluções judiciais, sob a equivocada ideia de que o mandamento constitucional que obriga à intervenção institucional cumpre-se em grande medida no momento da propositura da ação civil pública”<sup>150</sup>

---

<sup>149</sup> Entrevista publicada pela Revista Valor Econômico de 10/10/2011: BASILE, Juliano. “Políticas Públicas não são atribuição dos Tribunais”. Revista Valor Econômico de 10.10.2011.

<sup>150</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. Um novo modelo para o Ministério Público na proteção do meio ambiente. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 7, jun. 1998 apud FONTES, 2006, p. 145.

Neste contexto, é recomendável que os membros do Ministério Público tenham um novo olhar para os instrumentos extrajudiciais, deixando-se de lado a superada ideia de que essas técnicas tem serventia apenas para colher elementos para o ajuizamento de uma ação civil pública ou que somente admitiria versar sobre questões que poderiam ser objeto de uma ação judicial, superando-se a concepção dos instrumentos extrajudiciais como pré-processuais.

Nesta linha de pensamento, os diversos ramos do Ministério Público deveriam investir na melhor capacitação de seus membros para estarem mais aptos à conciliação, potencializando o uso dos instrumentos extrajudiciais.

Além disso, comungamos do entendimento de Fontes, de que:

[...] o Ministério Público deve melhorar a qualidade do seu relacionamento com os poderes Executivo e Legislativo. A Administração deve ser antes vista como uma parceira, à qual é preciso trazer a visão de um agente próximo à população e mais imune à lógica burocrática. Seria um erro ser sistematicamente contra a Administração. A posição vantajosa do *ombudsman* para propor reformas consiste justamente em estar fora do sistema mas, ao mesmo tempo, dentro, buscando com frequência as mesmas finalidades e compartilhando os mesmos valores das agencias governamentais.<sup>151</sup>

Em conclusão, entendemos que a Constituição Federal de 1988 deu ao Ministério Público condições para figurar como protagonista na defesa da implementação das políticas públicas. Assim, faz-se necessário que o *Parquet* assuma cada vez mais este relevante papel, potencializando a utilização os instrumentos extrajudiciais inclusive para pretender resolver situações que não poderiam ser objeto de uma ação civil pública, capacitando-se para buscar o consenso, deixando de ficar atrelado ao Poder Judiciário para se aproximar dos Poderes Executivo e Legislativo.

---

<sup>151</sup>FONTES, Paulo Gustavo Guedes. **O controle da Administração pelo Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 152-153.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Claudio Tenorio Figueiredo. O Ministério Público e a Implementação das Políticas Públicas – Dever Institucional de Proteção do Núcleo essencial dos Direitos Fundamentais. In VILLELA, Patrícia (coord.). **Ministério Público e Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009 p. 1-22.

ALMEIDA, Roberto Moreira de. O Inquérito Civil como ferramenta de atuação do Ministério Público. In ROCHA, João Carlos de Carvalho e outros (org.). **Ação Civil Pública: 20 anos da Lei 7.347/85**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 221-231.

ALONSO JÚNIOR, Hamilton. A valoração probatória do Inquérito Civil e suas consequências processuais. In MILARÉ, Edis (coord.) **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 291-307.

ANNONNI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

ANTUNES, Paulo de Bessa. O inquérito civil (considerações críticas). In MILARÉ, Edis (coord.) **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p 701-712.

\_\_\_\_\_. Prova Pericial. In MILARÉ, Édís (Coord). **Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 461-470.

BARCELLOS, Ana de. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. Renovar, 2005.

BASILE, Juliano. **Políticas Públicas não são atribuição dos Tribunais**. Revista Valor Econômico de 10.10.2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988, p. 1, anexo. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 05 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 21 maio 1993, p. 6845. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp75.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm)>. Acesso em: 05 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jul. 1985. p. 10649. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para integração da

Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 out. 1989. p. 1920. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7853.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990. p. 13563. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 set. 1990. Suplemento, p.1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 15 fev. 1993. p. 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8625.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm)>. Acesso em: 05 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei n.10.741, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 03 out. 2003. p.1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2011.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade**: uma abordagem garantista. 2. ed. Campinas: Millennium, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001.

CORDEIRO, Waldirene Oliveira Cruz Lima. **O controle da Administração Pública pelo Ministério Público**. Disponível em <[www.pagina20.uol.com.br](http://www.pagina20.uol.com.br)> acesso em 09/12/2010.

COSTA, Júlio César Souza. Direitos Humanos. Superlotação carcerária. Ministério Público e a “Reserva do Possível”. **Revista do Ministério Público do Pará/ Ministério Público do Pará**. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Ano 3 V.I (2008 – Dezembro), Belém: M.M.M. Santos Editora – EPP, 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2001.

DIDIER JR, Fredie (Org.). **Ações Constitucionais**. 2 ed. rev. atual. Salvador: Editora PODIVM, 2007.

FERRARESI, Eurico. **Inquérito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

\_\_\_\_\_. O papel do Ministério Público no controle das políticas públicas. **Revista APMP**, ano XIII, n. 49, janeiro a abril de 2009, São Paulo.

FERRAZ, Antônio Augusto Melo de Camargo. A ação civil pública e os dilemas do Ministério Público agente político. In MILARÉ, Édis (Coord). **Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 121-132.

FINK, Daniel Roberto. Ações coletivas ambientais. Prova pericial. Ônus e honorários periciais: críticas e propostas. In MILARÉ, Édis (Coord). **Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 183-196.

\_\_\_\_\_. Alternativas à ação civil pública ambiental (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta). In MILARÉ, Edis (coord.) **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos**. 2ª ed. Rev. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 113-138.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. Ação Civil Pública e o Princípio da Separação dos Poderes: Estudo analítico de suas possibilidades e limites. In MILARÉ, Édis (Coord). **Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 471-485.

\_\_\_\_\_. **O controle da Administração pelo Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas Públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SILVA, Márcio Henrique Mendes da. (Org.). **Manual dos Procedimentos Especiais Cíveis de Legislação extravagante**. São Paulo: Editora Método, 2006.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. A tutela coletiva do século XXI e sua inserção no paradigma jurídico emergente. In MILARÉ, Édis (Coord.). **A Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 37-59.

\_\_\_\_\_. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GODINHO, Robson Renault. A admissibilidade da Tutela Jurisdicional e a Efetividade dos Processos Envolvendo Políticas Públicas. In VILLELA, Patrícia (Coord.). **Ministério Público e Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 173-196.

GOMES, Luis Roberto. **O Ministério Público e o Controle da Omissão da Administração: O Controle da Omissão Estatal no Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

GUASQUE, Luis Fabião; GUASQUE, Denise Freitas Fabião. **O Ministério Público e a Sociedade**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

GUIMARÃES, Márcio Souza. Ministério Público, ombudsman e ouvidor na fiscalização dos serviços públicos. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 27, jan.mar. 2008.

HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araújo. O Ministério Público na fronteira da função pública renovada: um novo paradigma diante das funções de governo e de administração do Estado. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão**. Jus itinera. N. 16, jan./dez. 2009.

LEONEL, Ricardo de Barros. Novos desafios do Ministério Público na tutela coletiva In MILARÉ, Édís (Coord). **Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LINS, Ana Cristina Bandeira. *Ações coletivas: análise crítica*. Disponível em <<http://www.sbdp.org.br/artigos.php>>.

MACHADO, Marcos Henrique. O Ministério Público Administrativo. In **Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso**. Cuiabá: Entrelinhas, ano 2, v. 3, n. 3, jul./dez., 2007. 336 p.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 277 p.

\_\_\_\_\_. **Ação Popular**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Ação Civil Pública, improbidade administrativa e políticas públicas. In MILARÉ, Édís (Coord). **Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 868, p. 853-870.

\_\_\_\_\_. **Controle da Administração Pública pelo Ministério Público** (Ministério Público defensor do povo). São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. **Ministério Público e Direitos Humanos**. Campinas: Bookseller, 2005.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 20 ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 22 ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. As investigações do Ministério Público. In CARVALHO ROCHA, João Carlos de; HENRIQUE FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (Orgs.). **Ação Civil Pública. 20 anos da Lei 7.347/85**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.353-390.

\_\_\_\_\_. Notas sobre o inquérito civil e o compromisso de ajustamento de conduta. In MILARÉ, Édís (Coord). **Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.305-319.

\_\_\_\_\_. **O Inquérito Civil. 2ª ed** (ver.ampl.atual.). São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. O Inquérito Civil e o Poder Investigatório do Ministério Público In MILARÉ, Édís (Coord). **Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. Pontos controvertidos sobre o Inquérito Civil. In MILARÉ, Edis (coord.) **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos. 2 ed. Rev. Atual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 308-344.

\_\_\_\_\_. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. **Tutela dos interesses Difusos e Coletivos**. 4 ed. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2004.

\_\_\_\_\_. **Ministério Público**. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MILARÉ, Édís (Coord.). **Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após 10 anos de aplicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_. **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos. 2ª ed. rev. atual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MIRRA, Alvaro Luiz Valery. Limites e controle dos atos do poder público em matéria ambiental. In Édís Milaré (Coord.) **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após 10 anos de aplicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 28-61.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 7 ed. rev. ampl. e atual. com a EC n. 24/99. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Voltaire de Lima. A Lei da Ação Civil Pública 25 anos depois (Lei 7.347/1985) e a derrocada do Projeto de Lei 5.139/2009 que pretendia revoga-la. In MILARÉ, Édís (Coord.). **A Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 841-852.

MORAES, Voltaire de Lima. Questões Tópicas na Ação Civil Pública: desistência ou abandono da ação; anotações sobre o Inquérito Civil e despesas processuais. In MILARÉ, Édís (Coord). **Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 603-611.

NERY JÚNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Ed. RT, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. Perícia Múltipla na Ação Civil Pública Ambiental. In MILARÉ, Édís (Coord). **Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 431-437.

PAULA, Antônio Sérgio Rocha de. Ação Civil Pública e as Políticas Públicas – o Princípio da Separação dos Poderes e a cláusula da reserva do Possível. In **De Jure. Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais**. N. 6 (jan/jun. 2006). Belo Horizonte: Ministério Público de Minas Gerais, 2006, p. 433-440.

PAULO JÚNIOR, José Marinho. O Ministério Público e a Concretização de Direitos Prestacionais – Sindicabilidade de Políticas Públicas e Prestação Judicial de Serviço Público. In VILLELA, Patrícia (Coord.). **Ministério Público e Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 137-149.

PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz. **Direito humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUE FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (org.) **Ação Civil Pública: 20 anos da Lei 7.347/85**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e termo de ajustamento de conduta**. Teoria e Prática. 3 ed. ver. atual. ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

SABELLA, Walter Paulo. **Ministério Público, combate à corrupção e controle das políticas públicas**. <<http://www.justitia.com.br/artigos>> acesso em 21/10/2011.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses difusos e coletivos: Estatuto da Criança e do Adolescente, consumidor, meio ambiente, improbidade administrativa, ação civil pública e inquérito civil**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público. São Paulo: Malheiros Editores**, 3 ed, 1998.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. **Justiça em Números**. disponível em <<http://www.stf.gov.br/seminario>>.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Tutela Jurisdicional Coletiva**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coord.) **Ministério Público II Democracia**. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

VILLELA, Patrícia (coord.). **Ministério Público e Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

WANG, Daniel Wei Liang. **Escassez de Recursos. Custos dos Direitos e Reserva do Possível na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2006.