

A Discrecionalidade Administrativa e o Controle do Ministério Público na Formulação de Políticas Públicas

Administrative Discretion and the Public Prosecutor's Office Oversight in Public Policy Formulation

Maiko Hunner Oliveira Louback Bragança

Especialista em Direito Público. Acadêmico da Pós graduação de Gestão Pública Municipal da Universidade de Brasília (UnB), Brasília –Brasil

Resumo: Este artigo analisa a relação entre o Poder Executivo, o Ministério Público e a formulação de políticas públicas no Brasil, com foco na discrecionalidade administrativa e no papel do Ministério Público como fiscal da lei. A pesquisa demonstra que a atuação do Ministério Público na formulação de políticas públicas é complexa e envolve desafios como a delimitação de seus poderes, a garantia da efetividade das políticas e a necessidade de diálogo com outros atores institucionais. Conclui-se que o Ministério Público desempenha um papel fundamental na garantia da legalidade e legitimidade das políticas públicas, mas que é preciso encontrar um equilíbrio entre o controle e a autonomia dos diferentes poderes.

Palavras chaves: Autonomia. Ministério Público. Políticas Públicas. Discrecionalidade Administrativa. Poder Executivo. Legitimidade.

Tradução para o Inglês

Abstract: This article analyzes the relationship between the Executive Branch, the Public Prosecutor's Office, and public policy formulation in Brazil, with a focus on administrative discretion and the role of the Public Prosecutor's Office as the guardian of the law. The research demonstrates that the Public Prosecutor's Office's involvement in public policy formulation is complex and involves challenges such as the delimitation of its powers, the guarantee of policy effectiveness, and the need for dialogue with other institutional actors. It concludes that the Public Prosecutor's Office plays a fundamental role in ensuring the legality and legitimacy of public policies, but that it is necessary to find a balance between control and the autonomy of the different powers.

Keywords: Autonomy. Public Prosecutor's Office. Public Policies. Administrative Discretion. Executive Branch. Legitimacy.

1. INTRODUÇÃO

O Direito inicialmente confundia-se com normas de moral, religião e convivência, mas ao longo do tempo, as normas jurídicas foram se isolando, resultando na criação de sistemas jurídico-positivos independentes¹. A promulgação da Constituição Federal de 1988 marcou um

¹ ALVIM, Arruda. 3. Jurisdição In: ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes. São Paulo (SP): Editora Revista dos

novo momento político e jurídico no Brasil, consagrando a democracia, instaurando o atual Estado Democrático de Direito e afirmando princípios fundamentais como a dignidade humana e a cidadania².

A constituição cidadã como popularmente conhecida, traz em seu bojo que a criação de poderes da União, o Legislativo, Executivo e Judiciário, que são independentes e harmônicos entre si ³. A responsabilidade da atividade estatal, focada na tutela do Direito garantindo a atividade social nas várias formas de intervenção positiva e direta do Estado em áreas como saúde, educação, cultura, economia, previdência e assistência social é do Estado⁴.

A função do poder executivo que é o objeto de estudo deste artigo, segunda as palavras do consagrado pensador francês Montesquieu, na obra “O Espírito das Leis”, são de ser responsável pela execução das leis, a administração da paz e guerra, a segurança do Estado e a prevenção de invasões externas. Desta a importância da separação dos poderes para garantir a liberdade política e evitar o despotismo⁵.

Hely Lopes, ensina que o conceito de serviço público na doutrina não é uniforme. Essa variabilidade reflete as necessidades e contingências políticas, econômicas, sociais e culturais de cada comunidade em diferentes momentos históricos. Assim, o serviço público pode ser definido como aquele prestado pela administração ou seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou conveniências do Estado⁶.

As políticas públicas são fundamentadas pela existência dos direitos sociais, que se concretizam por meio de prestações positivas do Estado, exigindo ações concretas dos órgãos públicos para sua realização. Assim, a coordenação estatal é justificada pelo convencimento da sociedade sobre a necessidade de efetivação desses direitos sociais. As políticas públicas tornam-se instrumentos essenciais para a ação governamental, refletindo a utilização do poder estatal para promover a eficácia e eficiência das políticas no contexto social⁷.

Tribunais. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/manual-de-direito-processual-civil/1353723295>. Acesso em: 4 de agosto de 2024.

² CLÈVE, Clèmerson. Constitucionalização do Direito no Contexto da Constituição de 1988. In: CLÈVE, Clèmerson. Direito Constitucional Brasileiro: Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-constitucional-brasileiro-teoria-da-constituicao-e-direitos-fundamentais/1440746757>. Acesso em: 4 de agosto de 2024.

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 2º. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 ago. 2024.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 29. ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 56

⁵ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. O espírito das leis: as formas de governo, a deferção, a divisão dos poderes. 8. ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 139.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 271-272.

⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari (1997). Políticas públicas e direito administrativo. Revista de Informação Legislativa, 34 (133), 90.

A discussão sobre quem compete formular as políticas públicas se ao Poder Legislativo ou ao Executivo é complexa. Embora as grandes linhas e diretrizes das políticas públicas sejam geralmente atribuídas ao Legislativo, como representante do povo e responsável pela criação de leis gerais e abstratas, a execução e a formulação concreta das políticas muitas vezes permanecem sob a responsabilidade do Poder Executivo. Como destaca Maria Paula Dallari Bucci, "A realização concreta das políticas públicas demonstra que o próprio caráter diretivo do plano ou do programa implica a permanência de uma parcela da atividade 'formadora' do direito nas mãos do governo, Poder Executivo, perdendo-se a nitidez da separação entre os dois centros de atribuições⁸.

Para analisarmos a função de fiscalização de criação e implementação precisamos olhar para avanço trazido pela redemocratização no Brasil, que fez com que surgissem novas formas de governança pública, incluindo aspectos sociais e liberais para a administração eficiente dos negócios públicos. Esse novo modelo exigiu mudanças na governança, buscando uma gestão descentralizada, transparente e compartilhada entre Estado, empresas e sociedade civil, para resolver problemas coletivos. Os Conselhos Gestores de Políticas Públicas, implementados pela Constituição de 1988, foram uma resposta a essa necessidade, permitindo a participação cidadã na formulação e fiscalização de políticas públicas, e desafiando o monopólio estatal sobre a gestão pública⁹.

Passado o ponto de criação, implementação e fiscalização inicial, far-se-á necessária a análise do órgão constitucionalmente controlador dos interesses sociais, sendo ainda o defensor da ordem jurídica, e do regime democrático o Ministério Público, conforme o Art. 127¹⁰. A crescente interação entre os poderes e a compreensão dos impactos da atuação do sistema de justiça sobre as políticas públicas tem sido amplamente estudada na área de ciência política e políticas públicas. Estudos têm se concentrado principalmente no desempenho dos juízes, deixando uma lacuna na compreensão da discricionariedade dos demais membros do sistema e como isso afeta o acesso à justiça e a garantia de direitos. A literatura sobre burocracia tem avançado na compreensão de como a discricionariedade dos implementadores de políticas pode levar à reprodução de desigualdades. Estudos mostram que a discricionariedade burocrática impacta diretamente o acesso dos cidadãos a bens e serviços públicos¹¹.

⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari (1997). loc. cit.

⁹ MARTINS, S., Ckagnazaroff, I. B., & Lage, M. L. da C. Análise dos Conselhos Gestores de Políticas Públicas à luz dos Relatórios de Fiscalização da Controladoria Geral da União. *Administração Pública E Gestão Social*, 4(2), 221–245, 2012. <https://doi.org/10.21118/apgs.v4i2.4087>.

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 2º. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 ago. 2024

¹¹ Oliveira, V. E., Lotta, G., & Vasconcelos, N. P. de. (2020). Ministério Público, autonomia funcional e discricionariedade: ampla atuação em políticas públicas, baixa accountability. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, 7(1), 181-195.

Segundo Kerche (2007), a Constituição proporcionou ao Ministério Público uma autonomia significativa em relação aos demais poderes do Estado, ao retirar sua conexão direta com o Poder Executivo e evitar sua subordinação ao Legislativo ou ao Judiciário. No entanto, essa autonomia não implica em completa independência sem qualquer forma de accountability política. Apesar de a fiscalização direta pelos políticos ser limitada, existem mecanismos indiretos que influenciam e podem até mesmo reverter a atuação. A autonomia do Ministério Público, portanto, é considerada relativa e envolve uma série de controles e instrumentos institucionais que garantem, em alguma medida, a sua responsabilidade perante os desejos políticos e a possibilidade de ajustes na sua atuação¹².

O Ministério Público surgiu como uma resposta à limitação dos tradicionais instrumentos de checks and balances¹³. A elaboração e execução eficaz das políticas públicas, é necessário um certo grau de discricionariedade e liberdade, que vai além da simples dicotomia entre atos vinculados e discricionários¹⁴. A questão central a ser esclarecida é se o Ministério Público, com o subsídio na autonomia constitucional, vem (ou não) pressionado os gestores, Poder Executivo, tomar decisões durante o exercício de sua função típica de fomentar e executar políticas públicas.

2. A FORMAÇÃO DA DISCRICIONARIDADE ADMINISTRATIVA PARA A DECISÃO DA MELHOR POLÍTICA PÚBLICA

O consequencialismo jurídico, conforme positivado pela LINDB, é uma ferramenta hermenêutica que exige a consideração dos efeitos e repercussões jurídicas na determinação da validade dos atos jurídicos, especialmente dos atos administrativos no Direito Público. Considerar os reflexos concretos no mundo real é crucial para superar questões controversas e garantir que o Direito não se limite a um universo teórico, mas se engaje com as realidades vividas das pessoas e com as suas repercussões práticas¹⁵.

Os atores envolvidos na formulação e execução de políticas públicas podem ser classificados em dois grupos principais: estatais e privados. Os atores estatais incluem tantos políticos eleitos, que apresentam propostas e buscam implementá-las, quanto servidores públicos

¹² KERCHE, Fábio. Autonomia e discricionariedade do Ministério Público no Brasil. 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0011-52582007000200002>. Acesso em: 4 ago. 2024.

¹³ KERCHE, Fábio. 2007. loc. cit.

¹⁴ Suxberger, G., & Cançado, M. L. (2017). Políticas Públicas de Proteção à Vítima: uma Proposta de Arranjo Institucional de Segurança Pública. *Revista Opinião Jurídica*, 15(20), 32-58. Centro Universitário Christus, Ceará, Brasil.

¹⁵ França, P. (2021). Ato Administrativo, Consequencialismo Jurídico e a Nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb). In: França, P. *Controle do Ato Administrativo e Consequencialismo Jurídico na Era da IA: Judicialização, Discricionariedade, Compliance e LGPD*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/controle-do-ato-administrativo-e-consequencialismo-juridico-na-era-da-ia-judicializacao-discricionariedade-compliance-e-lgpd/1339443536>. Acesso em: 5 de Agosto de 2024.

que operacionalizam as políticas e fornecem informações essenciais ao processo decisório¹⁶. De acordo com Dye, política pública abrange todas as ações ou omissões do governo, definindo o que ele optou por fazer ou não fazer. Os produtores de políticas públicas são o governo e outras autoridades públicas, enquanto os atores não-governamentais podem influenciar, mas não são responsáveis pela formulação dessas políticas. A essência das políticas públicas está na decisão governamental entre alternativas, o que inclui a escolha de não agir como uma forma de decisão¹⁷.

Para uma boa gestão pública, é essencial que o administrador (Chefe do Executivo) entenda não só o que fazer e como fazer, mas também as consequências de suas ações. A preocupação com os reflexos das decisões deve ser priorizada tanto na preparação e execução dos atos administrativos quanto no controle da gestão pública. Avaliar o impacto contínuo das ações na vida dos cidadãos e garantir que estas tragam benefícios sustentáveis à população são deveres fundamentais para uma administração responsável¹⁸.

Outro braço importante para formulação das políticas públicas, foi incorporado em 1988, pelo texto constitucional, foi o princípio da participação popular na formulação das políticas públicas, permitindo que a sociedade civil, incluindo movimentos sociais e organizações sindicais, influencie a definição de prioridades e a elaboração de políticas. Este processo é facilitado por conselhos de políticas públicas, que desempenham um papel crucial na gestão compartilhada de políticas, especialmente ao nível municipal, onde têm uma visibilidade significativa devido à proximidade com os interesses da comunidade¹⁹.

A teoria da imputação estabelece que o Estado manifesta seus atos por meio de seus agentes, que possuem o dever de eficiência ao desempenhar suas funções administrativas, conforme o artigo 37 da Constituição Federal de 1988. O princípio da eficiência orienta toda a atuação da Administração Pública para que seus atos sejam rápidos e precisos, atendendo às necessidades da população. Dentro desse princípio, a escuta ativa destaca-se como um elemento fundamental para um serviço público eficiente e mais humano, especialmente para promover a satisfação e o bem-estar das pessoas. A implementação da escuta ativa na Administração Pública

¹⁶ Lopes, B., & Amaral, J. N. (Coord.). (2008). Políticas Públicas: conceitos e práticas. Belo Horizonte: Sebrae/MG. pp. 8-10

¹⁷ Bilhim, J. (n.d.). Políticas públicas e agenda política. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Joao-Bilhim/publication/292141803_Politicas_publicas_e_agenda_politica/links/56aa0c1308aef6e05df43fef/Politicas-publicas-e-agenda-politica.pdf. Acesso em: 5 de Agosto de 2024.

¹⁸ França, P. (2021). loc. cit.

¹⁹ Adaptado de "Legislação que disciplina os conselhos de políticas públicas", Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2005. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4948579/mod_resource/content/1/Legisla%C3%A7%C3%A3o%20que%20disciplina%20os%20conselhos%20de%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas%20tanto%20na%20esfera%20federal%20quanto%20nas%20esferas%20estaduais%20e%20municipais.pdf. Acesso em: 5 de Agosto de 2024 .

representa uma importante mudança de paradigma, proporcionando acessibilidade e exercendo a cidadania para assegurar a dignidade humana²⁰.

A escolha do caminho estatal impacta diretamente as vidas que gerencia, conduzindo-as a diferentes rumos. O trilho da eficiência, por exemplo, implica uma Administração empenhada em realizar seu dever constitucional de proteger e promover o cidadão com o máximo esforço possível. Isso requer um compromisso eficiente, destinando o maior e melhor esforço humano na realização de políticas públicas legítimas, mesmo reconhecendo que a máquina estatal é operada por pessoas incapazes de agir com constante perfeição. Tal condição exige um amplo controle de tudo que é público, incluindo a discricionariedade dos atos administrativos. Em contraste, a ideia de uma Administração ótima, sem erros e capaz de atender prontamente todas as demandas da sociedade, representa uma realidade utópica e inaplicável, interessando apenas a um Estado que precisa justificar sua existência pela carência do cidadão em ter seus problemas resolvidos imediatamente²¹.

As grandes decisões de políticas normalmente causam conflitos com órgãos constitucionais autônomos os Tribunais de Contas e o Ministério Público²². Os atos administrativos necessitam de uma fiscalização, porém é necessário o cuidado para que não promovam disfunções jurídicas, que ocorrem quando os órgãos e sistemas de controle externo acabam por estimular resultados indesejáveis ao exercício de função administrativa²³.

Não raro os órgãos de controle acreditam que o espaço da política e da administração pública são de regra exercidos com falta de ética e com desonestidade, levando ao menoscabo dos agentes políticos submetidos ao controle jurisdicional, frequentemente levando os Tribunais de Contas, o Judiciário e o Ministério Público à tentação de 'administrarem' e definirem as escolhas que lhes pareçam mais adequadas e, mais que isso, responsabilizando os agentes públicos pelas decisões por eles adotadas ainda que fundamentadas e amparadas no direito, mas discrepantes dos parâmetros fixados pelos órgãos de controle externo. Tal postura ainda que não generalizável realmente amedronta os agentes públicos²⁴.

²⁰ Adaptado de "A ESCUTA ATIVA como meio de Inclusão da Pessoa com Deficiência no âmbito da Administração Pública", Leonardo De Oliveira, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-escuta-ativa-como-meio-de-inclusao-da-pessoa-com-deficiencia-no-ambito-da-administracao-publica/1312403194#:~=A%20escuta%20ativa%20no%20ceio,legal%20com%20forte%20influ%C3%Aancia%20social>. Acesso em: 5 de agosto de 2024.

²¹ França, P. (2021). loc. Cit.

²² SANTOS, Rodrigo. Direito Administrativo do Medo - Ed. 2024. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-administrativo-do-medo-ed-2024/2485207841>. Acesso em: 5 de Agosto de 2024.

²³ SANTOS, Rodrigo. 2024. loc. Cit.

²⁴ SANTOS, Rodrigo. 2024. loc. Cit.

Administrar recursos públicos e implementar direitos fundamentais por meio de políticas públicas não é tão simples quanto se prevê, visto que, a todo tempo, os agentes públicos se deparam com dificuldades ligadas ao cenário político, econômico e social que são inerentes à atuação estatal. Nesse sentido, ao demandar a adoção de soluções que sejam, a um só tempo, inovadoras, céleres e eficientes, tal gestão por parte dos agentes públicos tem a complexa tarefa de “tomar as decisões necessárias aos desafios de seu tempo, interpretando as normas jurídicas para o desenho de soluções sem referencial em modelos ou fórmulas sacramentadas”²⁵. Nos ensinamentos de Bruno Dantas pode-se concluir que a burocracia tem causado disfunção jurídica para os gestores públicos assinarem atos administrativos. A insegurança é um temor dos gestores em agir, pois a hipertrofia do controle pode levar à paralisia da gestão, com gestores evitando decisões inovadoras e aguardando o aval prévio dos órgãos de controle²⁶.

A consequência desta ação dos órgãos de controle adotarem uma postura excessivamente rígida e punitiva, e a paralisação da atuação dos gestores. Em vez de decisões proativas, frequentemente observamos uma delegação e postergação de decisões, motivadas pelo medo das repercussões negativas e das sanções. Esse fenômeno não se origina de uma indecisão genuína, mas sim da preocupação com possíveis impactos adversos das escolhas, que podem levar a responsabilidades indesejadas e consequências pessoais ou para terceiros. Assim, a ausência de decisões pode, paradoxalmente, ser vista como uma forma de decisão em si, resultando em uma gestão que se torna descompromissada e, em muitos casos, inerte²⁷.

Com ensinamentos severos Mancuso (2002), ensina que a discricionariedade do gestor está dentro dos limites estabelecidos no fazer (ou, não fazer) do texto programático da constituição federal, podendo o gestor ser responsabilizado por uma conduta comissiva ou omissiva²⁸. Já nos ensinamentos Fábio Konder, os objetivos estabelecidos no artigo 3º da CRFB/1988 orientam a estrutura e o funcionamento do Estado, assim como a organização da sociedade. Esses objetivos são juridicamente vinculantes para todos os órgãos do Estado e para aqueles que detêm poder²⁹. O melhor cenário para a aplicação e fomento das políticas públicas, a fim de evitar questionamentos quanto à legalidade de sua criação, é o respeito aos objetivos

²⁵ PALMA, Juliana Bonacorsi de; ROSILHO, André. "Constitucionalidade do Direito ao Erro do Gestor Público do art. 28 da Nova LINDB". *Revista da CGU*, Volume 13, nº 23, Jan-Jun, 2021, ISSN 2595-668X.

²⁶ DANTAS, Bruno. "Consensualismo, eficiência e pluralismo administrativo: um estudo sobre a adoção da mediação pelo TCU". *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 22, n. 127, Jun./Set. 2020, p. 261-280. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2020v22e127-2304>. Acesso em: 5 de agosto de 2024.

²⁷ MENDONÇA, Matheus Santos; CARVALHO, Matheus Silva de. "A nova Lei de Improbidade Administrativa: reflexões a partir do fenômeno do chamado ‘apagão das canetas’". *Revista Avant*, v. 6, n. 1, 2022, p. 1-17. Disponível em: <https://ojs.sites.ufsc.br/index.php/avant/article/view/6706/5576>. Acesso em: 5 de agosto de 2024.

²⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação Civil Pública: Lei nº 7.347/1985 15 anos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 772

²⁹ COMPARATO, Fábio Konder. "Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas". *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 83, n. 737, p. 11-22, mar. 1997.

consagrados no texto constitucional e a participação popular no processo de criação e implementação da política.

3. LIMITES PARA LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DO CONTROLE REALIZADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DECISÃO DAS MELHORES POLÍTICAS PÚBLICAS

A formatação e o papel do Ministério Público no cenário jurídico reinaugurado pela Constituição Federal de 1988, foi atribuída a defesa da sociedade brasileira, inclusive contra eventuais ações ou omissões patrocinadas pelo próprio Estado (CF, art. 129, II). É uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a proteção da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127, caput), configuração, aliás, que insere o Ministério Público entre as cláusulas pétreas estabelecidas pelo legislador constituinte (art. 60, § 4.º, I e IV).³⁰ No mesmo sentido acrescenta José Medina (2022), ensinando que o Ministério Público, exerce a função postulatória como parte ou como fiscal da ordem jurídica (custos legis), nos termos dos arts. 177 e 178 do CPC/2015 ³¹.

O texto constitucional introduziu diversas garantias ao Ministério Público, visando assegurar o exercício independente de suas funções, divididas entre garantias institucionais e garantias aos membros da instituição. As garantias institucionais incluem a autonomia funcional, administrativa e financeira, conforme previsto no artigo 127, §§ 2º e 3º da Constituição Federal, permitindo ao Ministério Público operar sem a necessidade de submissão a outros poderes, administrar-se de forma independente e estabelecer seu próprio orçamento. Já as garantias aos membros, conforme o artigo 128, § 5º, incluem vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, assegurando estabilidade no cargo, proteção contra transferências involuntárias e manutenção dos salários sem redução³².

O Ministério público foi colocado em posição privilegiada perante o Estado ineficiente na prestação de suas funções básicas e a sociedade hipossuficiente. Nesse sentido, pode-se dizer que não haveria espaço mais favorável ao surgimento de um agente político da lei do que aquele que o regime político democrático se mostrou incompetente para preencher. Como diz Garapon, com certo temor, a propósito do fenômeno da judicialização da política: 'a viragem judiciária da

³⁰ CLÈVE, Clèmerson. 2022. loc. Cit.

³¹ MEDINA, José. Título V. Do Ministério Público In: MEDINA, José. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/codigo-de-processo-civil-comentado/1590357491>. Acesso em: 5 de agosto de 2024.

³² Lopes, Naiara de Oliveira Basilio. O Ministério Público na Constituição Federal de 1988. Monografia, FACISAS - Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de Sinop / Unic Sinop – Aeroporto, 2015. Disponível em: https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/o-ministerio-publico-na-constituicao-federal-1988.htm#indice_19. Acesso em: 5 de agosto de 2024.

vida política vê na justiça o último refúgio para um ideal democrático desencantado.' A razão desse fenômeno paradoxal é que, segundo o autor, 'a justiça torna-se um espaço de exigibilidade da democracia. Oferece potencialmente a todos os cidadãos a capacidade de interpelar os seus governantes, de os chamar à atenção e de os obrigar a respeitar as promessas contidas na lei. A justiça parece oferecer-lhes uma possibilidade de ação mais individual, mais próxima e mais permanente do que a representação política clássica, intermitente e afastada ³³.

Hugo Nigro Mazzilli, faz referência a um importante paradoxo, ao narrar a natureza das funções do Ministério Público, ele não o participa do processo elaborativo das leis, mas vela pela sua observância, não integra o ato jurisdicional, mas é essencial à sua prestação ³⁴. Por outro lado, o artigo 129 da Constituição Federal de 1988 estabelece as funções institucionais do Ministério Público, incluindo a promoção privativa da ação penal pública, a proteção dos direitos assegurados pela Constituição, a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, e a defesa judicial dos direitos das populações indígenas. Além disso, o Ministério Público exerce controle externo da atividade policial e pode requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, entre outras funções.

A importante reflexão reside que o gestor é incumbido na no exercício de implementação e fomentos de políticas públicas do dever de motivar seus atos. O motivo do ato administrativo, definido como o fato jurídico que autoriza ou exige a emissão do ato, possui uma natureza dual: pode ser um motivo legal (pressuposto de direito) ou um motivo fático (pressuposto de fato), sendo o primeiro a norma jurídica que incidiu e o segundo o suporte fático convertido em fato jurídico, traçando se ainda requisitos, conforme o autor, "o ato administrativo se encontra motivado quando nele se encontra exposto o seu motivo" e essa motivação é essencial tanto na sua formalização quanto na sua substância, permitindo assim um vínculo de validade com o sistema jurídico vigente. A motivação também não deve ser confundida com o percurso psicológico ou lógico do agente público que decide emití-lo, mas sim com a exposição clara e congruente dos elementos fáticos e jurídicos que sustentam a decisão ³⁵.

Ainda é regulamentado a motivação do silêncio administrativo, quando a garantias fundamentais previstas nos artigos 5º da Constituição Federal, reforçadas pelo artigo 48 da Lei Federal 9.784/1999, impõem à Administração Pública o dever de emitir atos administrativos em

³³ ARANTES, Rogério Bastos. Ministério Público e a Política no Brasil, São Paulo: USP, Doutorado em Ciência Política, 2000. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-29122022-163250/publico/2000_RogérioBastosArantes.pdf. Acesso em: 5 de agosto de 2024.

³⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. O acesso à Justiça e o Ministério Público. São Paulo. Disponível em: <https://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/acjusmp.pdf>. Acesso em: 5 de agosto de 2024.

³⁵ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Princípio da motivação no direito administrativo. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/124/edicao-1/principio-da-motivacao-no-direito-administrativo>. Acesso em: 5 ago. 2024.

resposta às solicitações feitas pelos administrados conforme a lei. Além disso, há situações em que a lei exige a emissão de atos administrativos para atender ao interesse público, mesmo sem provocação do administrado, especialmente para fins de controle de outros atos jurídicos. O silêncio administrativo, ou seja, a omissão da Administração em emitir um ato quando deveria, pode ser considerado um ato-fato administrativo. Nesse contexto, o silêncio pode ser tratado como um ato jurídico com efeitos que, em algumas circunstâncias, podem ser posteriormente justificados pela Administração se esta for provocada a fazê-lo. Sendo o silêncio administrativo é incompatível com as garantias fundamentais e a sua regulamentação busca prevenir a instabilidade nas relações jurídicas e garantir segurança jurídica. A Administração pode ser instada a justificar sua conduta através de direitos de petição ou ação, especialmente se a omissão envolver direitos individuais ou coletivos, e o Poder Judiciário pode intervir para assegurar o direito subjetivo que foi negado pela Administração. Se a lei não especificar os efeitos do silêncio administrativo, após um prazo razoável, o administrado pode exigir um posicionamento fundamentado ou a concretização do direito pleiteado, dependendo se a competência é vinculada ou discricionária³⁶.

A grande ponto de inflexão sobre o controle de mérito nasce na problemática de grande força e autonomia dada uma instituição que por diversas as vezes impõe decisões finais, sobre a implementação de políticas públicas. De acordo com Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo, o ato do Ministério Público de requisitar "informações, exames, perícias e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta, fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" é classificado como um ato administrativo discricionário que precisa ser fundamentado³⁷.

4. DIÁLOGO INTRAORGANIZACIONAL COMO FORMA DE IMPLEMENTAÇÃO DA MELHOR POLÍTICA PÚBLICA

A atuação do Ministério Público deve transcender o mero papel de condutor de demandas ao Poder Judiciário, assumindo uma postura mais proativa e resolutive. Segundo o autor, a modernização da instituição requer uma abordagem que não se limite a responder a questões jurídicas, mas que também englobe aspectos políticos e sociais, identificando e atuando sobre as causas dos problemas sociais. Pires ressalta que a prática de um Ministério Público apenas reativo

³⁶ FRANÇA, Vladimir da Rocha. 2017. loc. Cit.

³⁷ DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. Da necessidade de fundamentação nas requisições do MP e das recomendações que pode expedir ao Poder Público. 2009. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/98839/da-necessidade-de-fundamentacao-nas-requisicoes-do-mp-e-das-recomendacoes-que-pode-expedir-ao-poder-publico>. Acesso em: 5 ago. 2024.

e burocrático não atende adequadamente às demandas contemporâneas da sociedade e compromete o cumprimento efetivo do mandato constitucional da instituição³⁸.

Na mesma linha destaca Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo, "Sua ação, todavia, precisa superar a burocracia do papel e buscar a efetividade do diálogo, do entendimento, da compreensão. O Ministério Público precisa reconhecer que muitos dos representantes do Poder Executivo local são pessoas bem intencionadas, mas que não dispõem de conhecimentos suficientes para enfrentar os problemas da Administração Pública com mecanismos jurídicos adequados. Há que os suprir dessa deficiência sem pretender substituí-los, pois eles é que representam o povo, no nosso sistema democrático que, apesar de suas deficiências, ainda é o melhor de que dispomos. Ora, o Ministério Público não 'ameaça' e nem 'adverte' o agente político que foi eleito pelo povo para exercer suas políticas públicas e a Administração Pública - mas pode com ele dialogar e buscar caminhos, pois sua tarefa não é propor a ação judicial a qualquer custo, mas proteger o interesse público da forma mais cabal, mais rápida e mais adequada possível.³⁹

O defensor máximo do texto constitucional, durante a análise do recurso especial nº 802.060, o Ministro Luiz Fux, relator, aborda diversas questões relacionadas ao Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), ressaltando que este instrumento não pode ser imposto unilateralmente pelo Ministério Público sem considerar a concordância das partes envolvidas. O TAC deve observar requisitos de existência, validade e eficácia e não pode substituir a fase de conhecimento da ação civil pública se não houver acordo pleno. O voto também destaca que a imposição do TAC que não respeita a negociação prévia e a ampla defesa é nula e que a homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público deve considerar todos os elementos e razões de inconformidade apresentadas pelas partes⁴⁰.

A presença do elemento da consensualidade no controle extrajudicial exercido pelo Ministério Público sobre a Administração Pública reflete a ampliação das possibilidades interpretativas conferidas a essa instituição dentro dos parâmetros constitucionais. Recentemente, o direito público tem valorizado intensamente a consensualidade, considerando-a fundamental para a efetiva implementação dos valores constitucionais. A ideia predominante é que decisões que incorporam o ponto de vista do suposto transgressor tendem a ser mais eficazes, pois a participação do transgressor na formulação das cláusulas do ajuste pode promover um cumprimento mais espontâneo e eficaz do acordo. Esse enfoque sugere que a consideração do

³⁸ PIRES, Gabriel Lino de Paula. *Ministério Público e controle da Administração Pública: enfoque sobre a atuação extrajudicial do Parquet*. Dissertação, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2014. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-12122014-131541/publico/Segunda parte Gabriel Lino de Paula Pires.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-12122014-131541/publico/Segunda%20parte%20Gabriel%20Lino%20de%20Paula%20Pires.pdf). Acesso em: 5 ago. 2024.

³⁹ DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. 2009. loc. Cit.

⁴⁰ RECURSO ESPECIAL Nº 802.060 - RS (2005/0201062-8), Relator: Min. Luiz Fux, Brasília, 17 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/19932527/pg-1>. Acesso em: 5 ago. 2024.

ponto de vista do transgressor durante a elaboração do compromisso é crucial para assegurar a adesão e o sucesso da justiça consensual ⁴¹.

A implementação de políticas públicas frequentemente envolve uma variedade de atores, incluindo diferentes níveis governamentais e organizações com interesses, expertises e formas institucionais diversas. Esses arranjos intraorganizacionais, que podem englobar órgãos federais, entidades estaduais, além de organizações privadas e do terceiro setor, são essenciais para a realização de ações governamentais específicas. A tendência atual é integrar esses diferentes setores para aproveitar as competências de cada um e promover ações complementares que maximizem o bem-estar social. Essa abordagem reconhece que, enquanto o Estado possui uma capacidade superior de arrecadação, o setor privado e o terceiro setor têm vantagens na produção e entrega de bens e serviços. A complexidade da implementação das políticas públicas e a necessidade de coordenação entre esses diversos atores são fundamentais para transformar as políticas em resultados efetivos.⁴²

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As políticas públicas visam transformar realidades sociais percebidas como inadequadas pelos agentes responsáveis por sua implementação. A partir dessa perspectiva, o foco na mudança social exige uma avaliação que vai além das estruturas organizacionais tradicionais e das capacidades estatais, direcionando a análise para os impactos desejados em termos de desenvolvimento. O desenvolvimento é visto como um objetivo central que reflete a busca por uma vida melhor e é percebido como uma mudança social desejada. Esse enfoque multidimensional desafia as estruturas setoriais e federativas, necessitando de uma integração das políticas baseada na avaliação do impacto potencial de cada iniciativa⁴³.

A liberdade para juízos de conveniência e oportunidade não pode ser confundida com arbitrariedade por parte do Gestor público e a escolha só será justificada dentro de um quadro constitucional que autorize. Nesse sentido, não existe poder discricionário livre, mas juridicamente vinculado⁴⁴.

⁴¹ PIRES, Gabriel Lino de Paula. 2014. .

⁴² BARBOSA, Sheila Cristina Tolentino. Capacidade de Gestão: coordenação interorganizacional na implementação de programas públicos federais no Brasil. Boletim de Análise Político-Institucional, n. 9, Jan.-Jun. 2016.

⁴³ LIMA, Luciana Leite; D'ASCENZI, Luciano. Implementação e avaliação de políticas públicas: intersecções, limites e continuidades. In: LOTTA, Gabriela (org.). Teoria e análises sobre implantação de políticas públicas no Brasil. Brasília: Enap, 2019. Disponível em: https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/4162/1/Livro_Teorias%20e%20An%C3%A1lises%20sobre%20Implementa%C3%A7%C3%A3o%20de%20Pol%C3%ADticas%20P%C3%ABlicas%20no%20Brasil.pdf

⁴⁴ SOARES, Hector Cury. A Conformação Constitucional das Políticas Públicas no Brasil e Seus Reflexos Conceituais. 2013. Disponível em: https://direito.furg.br/images/stories/LIVROS/Temas_Atuais_de_Direito_Ambiental/07Soares2013_TDA.pdf. Acesso em: 5 ago. 2024.

Por essa razão, o Ministério Público não pode cometer disfunções, assim como o Poder Executivo deve respeitar o processo de formulação de políticas públicas, uma vez que a busca pela efetivação dessas políticas é um imperativo constitucional. A tutela jurídica preventiva é a forma mais autêntica de proteção jurídica no contexto do Estado Democrático de Direito, derivada do princípio da prevenção geral, inserido no princípio democrático (art. 1º da CF/88)⁴⁵.

Portanto, a implementação de políticas públicas exige uma visão integrada e multidimensional, que leve em consideração os desafios e as oportunidades do contexto social, econômico e político. A avaliação constante dos resultados e a adaptação das estratégias são essenciais para garantir a eficácia e a sustentabilidade das ações governamentais.

⁴⁵ ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: Perfil Constitucional e Alguns Fatores de Ampliação de Sua Legitimidade Social. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro: MPRJ, n. 53, jul./set. 2014. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2489757/Gregorio_Assagra_de_Almeida.pdf. Acesso em: 5 ago. 2024.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: Perfil Constitucional e Alguns Fatores de Ampliação de Sua Legitimidade Social. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro: MPRJ*, n. 53, jul./set. 2014. Disponível em: link. Acesso em: 5 ago. 2024.

ALVIM, Arruda. Jurisdição. In: ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020. Disponível em: link. Acesso em: 4 ago. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: link. Acesso em: 4 ago. 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. *Revista de Informação Legislativa*, v. 34, n. 133, 1997.

CLÈVE, Clèmerson. Constitucionalização do Direito no Contexto da Constituição de 1988. In: CLÈVE, Clèmerson. *Direito Constitucional Brasileiro: Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em: link. Acesso em: 4 ago. 2024.

DANTAS, Bruno. Consensualismo, eficiência e pluralismo administrativo: um estudo sobre a adoção da mediação pelo TCU. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 22, n. 127, jun./set. 2020, p. 261-280. Disponível em: link. Acesso em: 5 ago. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Princípio da motivação no direito administrativo. Tomo *Direito Administrativo e Constitucional*, Edição 1, Abril de 2017. Disponível em: link. Acesso em: 5 ago. 2024.

KERCHE, Fábio. *Autonomia e discricionariedade do Ministério Público no Brasil*. 2007. Disponível em: link. Acesso em: 4 ago. 2024.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação Civil Pública: Lei nº 7.347/1985 15 anos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O espírito das leis*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

PIRES, Gabriel Lino de Paula. *Ministério Público e controle da Administração Pública: enfoque sobre a atuação extrajudicial do Parquet*. Dissertação, Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em: link. Acesso em: 5 ago. 2024.

SANTOS, Rodrigo. Direito Administrativo do Medo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2024. Disponível em: [link](#). Acesso em: 5 ago. 2024.

SOARES, Hector Cury. A Conformação Constitucional das Políticas Públicas no Brasil e Seus Reflexos Conceituais. 2013. Disponível em: [link](#). Acesso em: 5 ago. 2024.

LIMA, Luciana Leite; D'ASCENZI, Luciano. Implementação e avaliação de políticas públicas. In: LOTTA, Gabriela (org.). Teoria e análises sobre implantação de políticas públicas no Brasil. Brasília: Enap, 2019.