1. 1



PORTE PAGO AC/RODOVIÁRIA PRT/MS-015/2001

ficia

Estado de Mato Grosso do Sul Governador JOSÉ ORCÍRIO MIRANDA DOS SANTOS

ANO XXVIII Nº 6879

CAMPO GRANDE, DOMINGO, 31 DE DEZEMBRO DE 2006

R\$ 2.00

28 PÁGINAS

PODER EXECUTIVO

DESPACHOS DO GOVERNADOR

REF: PARECER/PGE/N° 010/2006 PAG N° 001/2006

DESPACHO DO GOVERNADOR:

1. Nos termos do inciso XVI do art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de dezembro de 2001, outorgo a qualificação de normativo ao PARECER/PGE/ 010/2006 PAG Nº 001/2006, para firmar entendimento de que os poderes devem estar "concetados e reunidos" e que a atuação do Ministério Público só pode ser tida por legítima enquanto age como órgão estatal, dividas não restam, quanto à eficácia e conveniência da utilização responsável do poder de recomendar pelo Parquet, visando a dar cumprimento à sua tarefa constitucional de salvaguardar a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses indisponíveis.

2. A matéria, amplamente discutida pela Procuradoria-Geral do Estado, é de relevante importância para a administração pública.

3. À Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Hídricos para adotar as providências de que trata o parecer acima referenciado.

Campo Grande, 29 de dezembro de 2006.

JOSÉ ORCÍRIO MIRANDA DOS SANTOS

PARECER PGE N° 010/2006

PAG/N° 001/2006

INTERESSADO:

Procurador-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul

ASSUNTO:

EMENTA:

"Recomendações" e outros atos congêneres editados pelo Ministério Público Estadual em face da administração pública.

MINISTÉRIO PÚBLICO. ÓRGÃO DO ESTADO. FUNÇÕES. É dever constitucional do Ministério Público, enquanto órgão do Estado, zelar pela ordem jurídica, pelo regime democrático e pelos interesses sociais e individuais indisponíveis, podendo para tanto, valer-se do poder de recomendar condutas aos órgãos e entes da administração pública direta e indireta, sempre direcionado à consecução do interesse público.

RECOMENDAÇÃO: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA, EFEITOS E DESTINATÁRIOS

DESTINATARIOS.

A recomendação destaca-se como instrumento legal no exercício da função política do Parquet, com eficácia solucionadora dos conflitos na esfera extrajudicial, cingindo-se a colocar o órgão ou entidade que a recebe em situação de ciência da suposta ilegalidade apontada, eis que destituída de cunho coercitivo. Como garantia de sua efetividade, deve ser encaminhada ao dirigente do órgão ou da entidade responsável pela conduta combatida, única autoridade hábil a atendê-la de pronto, ordenar o seu cumprimento ou motivadamente desconsiderá-la. te desconsiderá-la.

motivadamente desconsiderá-la.

PROCEDIMENTO PADRÃO, VÍCIOS, CORREGEDORIA, CONTROLE JUDICIAL.
Incumbe à autoridade recomendada, desde que competente, perquirir a legalidade e justeza da recomendação, por intermédio de consulta à Procuradoria-Geral do Estado, antes de encampar ou rejeitar a medida.

Em caso de interpelação de agente público incompetente, cabe a este comunicar o fato ao seu superior hierárquico, e assim sucessivamente, até que chegue a conhecimento da autoridade máxima do órgão ou entidade, que procederá à devolução do expediente ao Parquet e informará à Procuradoria-Geral do Estado, para as providências cabíveis.

Detectados vícios na recomendação, seja no aspecto formal ou material, especialmente casos de excesso de poder ou ingerência na atividade dos órgãos públicos, caberá à Procuradoria-Geral do Estado, após consultada, formular representação à Corregedoria-Geral do Ministério Público e/ou provocar o controle judicial da medida.

As recomendações ensejam manifestações fundamentadas das autoridades interpeladas, que deverão decidir pela sua observância ou inobservância, fulcradas nos subsídios opinativos apresentados pelo órgão consultivo do Estado ou de acordo com seu critêtio, exteriorizando, em resposta escrita ao órgão ministerial, os motivos do decisum.

MULTIPLICIDADE DE ATOS, EXTENSÃO DA ORIENTAÇÃO.

O ordenamento jurídico não é taxativo quando disponibiliza instrumentos para o Parquet exercer suas atribuições, e, por conseqüência, permite-lhe expedir

atos administrativos de natureza e nomenclatura diversas. Deve-se, portanto, conferir interpretação ampliativa à orientação esposada nesse parecer.

Senhor Procurador-Geral do Estado,

I. RELATÓRIO:

1. AEGATORIO:

Trata-se de solicitação do Procurador-Geral do Estado de parecer desta Procuradoria de Assessoria ao Gabinete acerca da natureza jurídica e dos efeitos das "recomendações" - extensivo a outros atos similares a essas, independentemente da nomenclatura posta - constantemente editadas pelo Ministério Público Estadual em face de órgãos e entes da administração pública direta e indireta.

Sopesando eventual descompasso na atuação ministerial e o prejuízo à continuidade dos serviços públicos que, a depender do conteúdo, tais recomendações podem ocasionar, somados aos endereçamentos das medidas a agentes públicos incompetentes para o desfazimento do ato reputado ilegal ou para a sua prática nas hipóteses de omissão estatal, o consulente requer, também, a padronização do procedimento a ser adotado pela administração pública recomendada, com o enfrentamento de temas correlatos à competência da autoridade para receber a recomendação e ao *iter* procedimental a ser seguido no âmbito dos órgãos e entes públicos interpelados extrajudicialmente pelo *Parquet*.

Eis a síntese do tema trazido a estudo pelo Procurador-Geral do Estado, fomentado pelo acontecimento na cidade de Bonito (MS), em meados de setembro p.p., quando o Ministério Público Estadual artículou, nas vias administrativas, a paralisação repentina e desarrazoada de diversos passeios turísticos realizados na localidade, mediante interpelação de agente público incompetente, como se fosse possível conferir a atos unilaterais emanados do *Parquet status* de ordem judicial, desconsiderando regras procedimentais basilares, infringindo os insuperáveis Princípios da Separação dos Poderes e do Paralelismo das Formas, bem como desvirtuando a competência que foi reservada pelo constituinte à Instituição.

Eis o relatório. Passa-se à análise solicitada.

II. <u>ESTADO BRASILEIRO</u>. <u>TRIPARTIÇÃO DO PODER</u>. <u>MINISTÉRIO PÚBLICO</u>. ÓRGÃO DO <u>ESTADO</u>. <u>FUNÇÕES</u>:

A democracia encampada pela Constituição de 1988 é o sistema que com maior probabilidade preserva o interesse público, estando cercada de mecanismos aptos à preservação das Instituições e à prevenção da ilicitude. Nesse viés, merece destaque o papel desempenhado pelo sistema dos *checks and balances*, que possibilita ao poder conter os excessos do próprio poder.

Valendo-se dos contornos gizados por Montesquieu, o constituinte preconizou serem "pe da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário" (art. 2°).

A manutenção do poder do Éstado nos limites da lei e da razão é uma das finalidades a serem das pelo sistema da divisão dos poderes, o qual, a exemplo do que se verifica em qualquer da atividade estatal, deve estar direcionado à consecução do interesse público.

Partindo da idéia de que o Estado é um eficaz instrumento de garantia do bem-estar geral, i se afigura possível que tal desiderato seja alcançado mediante ações isoladas e desarmônicas entre órgãos que exerçam os atributos da soberania popular - cujo rol tem sofrido nítida tendência ampliação, não obstante a sedimentação dos alicerces da clássica doutrina da tripartição do pode exigindo desses um relacionamento mútuo de verdadeira cooperação e equilíbrio.

Nesse contexto, surge a atuação do Ministério Público enquanto *órgão do Estado*, independente e autônomo, cujo novo perfil foi delineado pela Constituição Federal de 1988, que o definiu como "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado" e incumbiu-lhe da "defesa da ordem juridica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponiveis" (art. 127), estatuindo sua unidade, indivisibilidade e independência funcional.

Desse modo, denota-se que o Ministério Público é fruto do desenvolvimento do Estado brasileiro e da democracia adrede evocada, restando prescrito na Carga Magna, ad litteram, que:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos patrimônio j e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

Diário Oficial

Orgão Oficial destinado à publicação dos atos dos poderes Executivo,
Legislativo e Judiciário Féderal
Sede: Parque dos Poderes - Bloco 6-B - Setor IV - CEP 79031-902
Telefone: (067) 3318-310 Fax: (067) 3318-3134
Posto de Atendimento: Rua Barão do Rio Branco, 2605 - Centro
Bloco 2 (térreo) - Fórum Heitor Medeiros
CEP 79002-919 - Telefone: (067) 3382-5751 - Campo Grande-MS
CNPJ 24.651.127/0001-39 SITE OFICIAL DO
GOVERNO DO ESTADO
WWW.MS.goy.bt

Diretor-Presidente
JAMIL FÉLIX NAGLIS NETO

Gerente de Administração e Finanças ADRIANA ALVES PEREIRA

Gerente de Produção
DJALMA LOPES DOS REIS

GOVERNADOR	JOSÉ ORCÍRIO MIRANDA DOS SANTOS	
Vice-Governador .	EGONKRAKHECKE	
Secretário de Estado de Coordenação-Geral do Governo	RAUFI ANTÔNIO JACCOUD MARQUES	
Secretário de Estado de Receita e Controle	ETSUOHIRAKAVA	
Secretário de Estado de Gestão Pública	RONALDO DE SOUZA FRANCO	
Secretário de Estado de Planejamento e de Ciência e Tecnologia	DAVID LOURENÇO	
Secretário de Estado de Infra-Estrutura e Habitação	CARLOS AUGUSTO LONGO PEREIRA	
Secretário de Estado da Produção e do Turismo	JOÃO CRISOSTOMO MAUAD CAVALLÉRO	
Secretário de Estado de Meio Ambiente e Recursos Hídricos	JOSÉ ELIAS MOREIRA	
Secretário de Estado de Desenvolvimento Agrário	VALTECI RIBEIRO DE CASTRO JÚNIOR	
Secretário de Estado de Trabalho, Assistência Social e Economia Solidária	MÁRCIA REGINA FLORES PORTOCARRERO DE ALMEIDA SERRA	
Secretário de Estado de Cultura	SÍLVIO APARECIDO DI NUCCI	
Secretário de Estado da Juventude e do Esporte e Lazer	CARLOS ROBERTO ASSIS BERNARDES	
Secretário de Estado de Saúde	MATIAS GONSALES SOARES	
Secretário de Estado de Educação	HÉLIODELIMA	
Secretário de Estado de Justiça e Segurança Pública (por designação)	RAUFI ANTÔNIO JACCOUD MARQUES	
Procurador-Geral do Estado	RAFAEL COLDIBELLI FRANCISCO	
Defensora Pública-Geral	DARCY TERRA FERNANDES	

ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA PRESIDENTE: DEPUTADO LONDRES MACHADO	
TRIBUNAL DE JUSTIÇA PRESIDENTE: DESEMBARGADOR CLAUDIONOR MIGUELABSS DUARTE	
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 24º REGIÃO PRESIDENTE: AMAURY RODRIGUES PINTO JÚNIOR	
TRIBUNAL DE CONTAS PRESIDENTE: CONSELHEIRO JOSÉ ANCELMO DOS SANTOS	
MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL JUNTÓ AO TRIBUNAL DE CONTAS PROCURADOR-CHEFE: TERTO DE MORAES VALENTE	
PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA PROCURADOR: IRMA VIEIRA DE SANTANA E ANZOATEGUI	

SERVIÇO	V		ALOR (RS)	
Texto composto (cm/col. padrão)			7,70	
Texto não composto (cm/col. padrão)		8,50		
Exemplar avulso		2,00		
Exemplar avulso (atrasado)			2,50	
Fotocópia simples		0,20		
Fotocópia autenticada		0,50		
ASSINATURAS	Trimestral + DE*	Semestral + DE*	Anual + DE*	
Diário Oficial - Poderes: Executivo Legislativo e Judiciário Federal	70,00	130,00	250,00	

* DE = despesa de envio O pagamento de assinaturas e/ou publicações a serem veiculadas podem ser feito em moeda corren-te ou por cheque nominal à Agência Estadual de Imprensa Oficial, acompanhada de carta com nome e endereço completos.

	Sumário	
		Página
	Despachos do Governador	01
	Vetos do Governador	04
	Secretarias	
	Administração Indireta	11
'n	Boletim de Licitação	14
	Boletim de Pessoal	23
	Órgãos Federais	
	Tribunal de Contas	23
	Poder Judiciário Federal	27
	Municipalidades	
	Publicações a Pedido	28

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. (destacamos)

Como se vê, o texto constitucional atribuiu ao Parquet - órgão especial de cooperação nas atividades governamentais que, embora não subordinado a nenhum dos Poderes, deve apresentar-se como agente-parceiro desses - inúmeras funções no âmbito extrajudicial, destacando-se a condução do inquérito civil, que se consubstancia em procedimento destinado à colheita de elementos de convicção acerca da existência de lesão a direitos transindividuais a fim de subsidiar, se for o caso, a propositura de ação civil pública ou coletiva.

Paralelo a isso, a Lei (Federal) nº. 8.625/93 criou mecanismos para dar efetividade à norma onstitucional, estabelecendo diversos meios de atuação do *Parquet*, dentre eles o poder de requisitar formações, de convocar pessoas, de solicitar serviços técnicos de órgãos públicos, de promover adiências públicas e de expedir recomendações à administração pública (art. 26 e art. 27)¹.

Bem assim, é inegável que o inquérito civil, as recomendações e o compromisso de ajustamento de conduta surgem como salutares alternativas à jurisdição, oportunizando ao Ministério Público a realização, com maior eficiência, de seus objetivos constitucionais.

A par dessa idéia, o presente ensaio pretende, tão-somente, descrever e delimitar, fundamentadamente, o conceito e o alcance das recomendações ministeriais, bem como estabelecer critérios para uniformizar o procedimento a ser adotado quando de seu recebimento, a fim de orientar os órgãos e entes da administração pública estadual, evitando prejuizo à continuidade dos serviços públicos e a propositura de lides temerárias, favorecendo a atuação harmônica dos Poderes do Estado e incentivando a composição extrajudicial do conflito coletivo.

III. RECOMENDAÇÕES MINISTERIAIS: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E EFEITOS:

O desafio que é posto cinge-se à análise das recomendações ministeriais. Passa-se, e

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, no art. 27, parágrafo único, IV, visando dar cumprimento à função constitucional da Instituição de zelar para que os Poderes e os serviços públicos respeitem os direitos constitucionais, estatuiu a possibilidade de o *Parquet* expedir recomendações dirigidas aos órgãos públicos, aos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal e às entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Município, ou executem serviço de relevância pública.

Segundo o art. 6°, XX, da Lei Complementar nº 75/93², cuja aplicação aos Ministérios Públicos Estaduais é subsidiária (art. 80 da Lei nº 8.625/93³), tais atos visam a melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como o respeito aos demais interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover.

O poder de recomendar, portanto, destaca-se como instrumento no exercício da funç política do órgão ministerial, possuindo eficácia solucionadora dos conflitos em expressiva parte d casos postos à sua apreciação. De fato, via expedição de recomendação, tem o Ministério Público possibilidade de corrigir condutas de forma a evitar a produção de danos ou mitigar os já caúsado obstando a movimentação desnecessária da máquina judiciária.

Tal necanismo "consiste, como sugere o seu nome, na possibilidade de o Ministério Público recomendar aos responsáveis a adoção de medidas que possam favorecer a adequada prestação de serviços públicos ou respeito aos interesses, direitos e bens transindividuais. É uma tarefa típica de ombudsman"." 5

No âmbito das políticas públicas, especialmente, a atuação por meio deste instrumento extrajudicial abre espaço ao cumprimento espontâneo (mas incentivado, diga-se) pelo responsável, dos deveres alusivos à concretização dos direitos e garantias expressos na Ordem Constitucional. Tal espontaneidade deve-se ao fato de que a recomendação ministerial não se impõe como ordem de coação: seu descumprimento não implica execução forçada, visto que não se trata de título executivo; nem tem a mesma natureza das decisões judiciais, eis que apenas coloca o órgão ou entidade que a recebe em situação de ciência da ilegalidade apontada em sua conduta comissiva ou omissiva. Destarte, as recomendações têm um valor muito mais moral e político que, propriamente, jurídico.

A respeito de seus efeitos e alcance, recorre-se a excerto da lavra da Prof. Geisa de Assis odrigues, verbo ad verbum:

A recomendação não obriga o recomendado a cumprir os seus termos, mas serve como advertência a respeito das sanções cabiveis pela sua inobservância. É importante que a recomendação seja devidamente justificada, de modo a que possa convencer o recomendado de sua justeza.

Em regra, é expedida nos autos do inquérito após a sua instrução, como forma de evitar a propositura da medida judicial e quando não seja caso de ajustamento de conduta, mas nada impede que a recomendação seja feita fora de uma investigação, ou até inicie o inquérito civil. 6 (destacamos)

Depreende-se, pois, que a recomendação é orientação do *Parquet* para restabelecer a ordem jurídica eventualmente abalada. Não obstante a ausência de coercitividade, é uma medida preventiva que aborta a possibilidade de conflito transindividual, evitando ajuizamento de ações civis públicas.

Feita apertada síntese acerca do conceito, da natureza jurídica e dos efeitos, outro ponto a ser enfrentado é o referente aos destinatários das recomendações.

IV. DESTINATÁRIOS DAS RECOMENDAÇÕES MINISTERIAIS:

Muito embora a lei que rege a matéria não faça menção específica, deduz-se, a par da interpretação sistemática e principiológica do ordenamento vigente, que as recomendações ministeriais devem ser endereçadas, logicamente, ao agénte público que tenha poder para atendê-las de pronto, para ordenar o seu cumprimento ou para motivadamente desconsiderá-las; conforme o caso. Qualquer pretensão em sentido contrário foge da fazoabilidade e retira a efetividade e a utilidade prática do instrumento.

8 6

Isso porque vige na estrutura administrativa estatal o princípio da hierarquia, em virtude os órgãos da administração pública são estruturados de tal forma que se cria uma relação nação e subordinação entre uns e outros, cada qual com atribuições definidas na elet". Od o comando suscitado, argutamente pondera o preclaro Celso Antônio Bandeira de Mello:

Os poderes do hierarca conferem-lhe uma continua e permanente autoridade sobre toda atividade administrativa dos subordinados. Tais poderes consistem no (a) poder de comando, que o autoriza a expedir determinações gerais (instruções) ou específicas a um dado subalterno (ordens), sobre o imodo de efetuar os serviços; (b) poder de fiscalização, graças ao qual inspeciona as atividades dos órgãos e agentes que lhe estão subordinados; (c) poder de revisão, que lhe permite, dentro dos limites legais, alterar ou suprimir as decisões dos inferiores, mediante revogação, quando inconveniente ou inoportuno o ato praticado, ou mediante anulação, quando se ressentir de vício jurídico; (d) poder de punir, isto é, de aplicar as sanções estabelecidas em lei aos subalternos faltosos; (e) poder de dirimir controvérsias de competência, solvendo os conflitos positivos (quando mais de um órgão se reputa competente) ou negativos (quando nenhum deles se reconhece competente), e (f) poder de delegar competências ou de avocar, exercitáveis nos termos da lei.*

No âmbito da administração pública estadual, portanto, as recomendações devem ser encaminhadas ao dirigente do órgão ou da entidade responsável pela conduta, comissiva ou omissiva, reputada irregular - verbi gratia: Governador, Secretários de Estado, Diretores-Presidentes de autarquias, fundações, empresas públicas, etc. - a fim de garantir a efetiva aplicabilidade do instrumento, com a tomada de providências hábeis a satisfazer a exigência ministerial ou com a apresentação de razões suficientes para sua rejeição.

V. PROCEDIMENTO PADRÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:

Por não se tratar a recomendação de uma ordem a ser cumprida, eis que não revestida de qualquer força coercitiva, deverá a autoridade competente recomendada valer-se dos instrumentos jurídicos consultivos disponíveis antes de encampar ou rejeitar a medida. Assim, após o recebimento da recomendação pelo agente público competente, deve este perquirir a legalidade e a justeza de seus termos, para após decidir, fundamentadamente, se irá cumpri-la ou não.

Aludida análise legal da medida deverá ser feita exclusivamente pelo ente incumbido de essoramento jurídico ao Poder Executivo Estadual, no caso, a Procuradoria-Geral do Estado⁹, onforme disposições constitucionais:

Constituição Federal:

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados Ant. 122. Os Flociadores dos Sesados e do Distino l'ocario, organizario em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. (destacamos)

Constituição Estadual:

Art. 144. A Procuradoria-Geral do Estado é instituição essencial à administração pública estadual, que representa em caráter exclusivo o Estado, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe a defesa de seus direitos e interesses na área judicial e administrativa, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. (destacamos)

Na mesma esteira, a Lei Complementar Estadual nº. 95/2001, que dispõe sobre a organização doria-Geral do Estado, preconiza que:

Art. 2º A Procuradoria-Geral do Estado é instituição essencial à administração pública estadual, cabendo aos Procuradores do Estado em caráter exclusivo, a representação do Estado e a defesa de seus direitos e interesses nas áreas judicial, extrajudicial e administrativa e, em especial:

(...)

IV- exercer as funções de consultoria e de assessoramento jurídico, de coordenação e supervisão técnico-jurídica do Poder Executivo e dadministração indireta, bem como emitir pareceres normativos ou não para fixar a interpretação administrativa na execução das leis ou de ato do Poder Executivo e fazer a exegese da Constituição Estadual e Federa (destacamos)

Denota-se, pois, que dentre os misteres atribuídos constitucionalmente ao órgão da advocacia pública está a função de prevenir litígios, adequando a atuação administrativa aos princípios previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal.

Desse modo, tendo em vista o caráter não vinculativo das recomendações do *Parquet*, a Procuradoria-Geral do Estado deve estudá-las tecnicamente e orientar a autoridade consulente sobre a legalidade, adequação, alcance e seus prováveis efeitos.

Mencionada orientação jurídica deverá ser feita via manifestação ou parecer, que poderá, em de inadequação de postura do ente público recomendado, concluir pelo cumprimento da sugestão terial, visando evitar a propositura de medida judicial, por óbvio, mais onerosa ao Estado.

Ao revés, verificando o órgão consultivo que o expediente ultrapassa os poderes conferidos ao Ministério Público e porta vícios de juridicidade, retratando excesso de poder (nas modalidades abuso de poder ou desvio de finalidade) e ingerência na organização e na atuação da administração pública, deverá opinar, motivadamente, pela sun ão observância e, ato continuo, tomar medidas administrativas e judiciais para sua extirpação do mundo jurídico, responsabilização funcional do emitente e reparação de eventuais prejuízos.

Feita a consulta e exteriorizado o juízo da Procuradoria-Geral do Estado, ao ente recomendado cabe a decisão responsável e motivada acerca da observância ou não da medida, sendo certo que, reitere-se, o recebimento da recomendação o científica das possíveis conseqüências do seu não-cumprimento e presume o conhecimento da inadequação da conduta, ativa ou omissiva, efeitos esses que somente podem ser paralisados: a) pelo seu cumprimento, quando legitima; ou by me caso de vícios, com o acolhimento dos pleitos administrativos e judiciais intentados pelo órgão consultivo da Administração Pública.

Pode ocorrer que membro do Parquet encaminhe a recomendação para qualquer servidor público que atue na área investigada, independentemente do cargo que ocupe e da natureza do ato recomendado. Nessa hipótese, cabe ao agente público interpelado proceder à comunicação do fato ao seu superior hierárquico, e assim sucessiv amente, até que chegue a conhecimento da autoridade máxima do órgão ou entidade, que deverá devolve o expediente ao emitente e informar a Procuradoria-Geral do Estado, para providências, se cabíveis.

Por fim, como bem observa Hugo Nigro Mazzilli, "embora as recomendações não vinculem a autoridade destinatária, passa esta a ter o dever de: a) dar divulgação às recomendações; b) dar resposta escrita ao membro do Ministério Público, devendo fundamentar sua decisão "10.

Desse modo, vislumbra-se que as recomendações exigem, por força do já invocado art. 27, parágrafo único, IV, da Lei Federal nº 8.625/93, decisões fundamentadas das autoridades, que deverão ordenar a observância ou não da medida recomendada, fulcradas nos subsídios apresentados pela Procuradoria-Geral do Estado ou de acordo com seu critério; porém sempre motivadamente c respondendo, por escrito, ao órgão ministerial em qualquer dos casos: seja para informar a excue countária da medida, seja para científicar o *Parquet* de seu não cumprimento, em razão de vícios formais (e.g.: endereçamento à autoridade incompetente) ou materiais no ato, noticiando, na oportunidade, as providências administrativas e judiciais tomadas, em conseqüência, pelo Estado.

Em qualquer caso, também, a autoridade pública deve promover a divulgação da recomendação e de sua decisão fundamentada; ou seja, divulga-se a recomendação do *Parquet* e a providência administrativa tomada ou a justificativa do não cumprimento da medida, em observância ao Princípio da Publicidade, que rege os atos administrativos.

VI. ATOS MINISTERIAIS VICIADOS. AUTORIDADE INCOMPETENTE. ABUSO DE PODER. INGERÊNCIA NO PODER EXECUTIVO:

Com escopo de proteger o interesse público, a continuidade do serviço público e a observância dos principios constitucionais, a Procuradoria-Geral do Estado, ao vislumbrar, na consulta endereçada pelo administrador, que a recomendação ultrapassa os poderes funcionais do Ministério Público e apresenta vícios formais ou materiais, deverá providenciar, em nome do Estado, a representação do emitente perante a Corregedoria-Geral do Ministério Público, Conselho Superior do Ministério Público e/ou Conselho Superior da Magistratura, além de suscitar o controle jurisdicional do ato, buscando sua desconstituição, a responsabilização do emitente e o ressarcimento dos danos ao erário, se o caso.

Afigura-se louvável a técnica adotada pela Lei (Federal) nº 8.429/92 que erige os atos atentatórios aos princípios regentes da atividade estatal (art. 4º e art. 11) - da mesma forma que o faz com aqueles atos que importam em enriquecimento ilícito ou trazem dano ao erário (art. 9º e 10º) - à condição de atos de improbidade administrativa, repetindo o núcleo do art. 37, caput, da Constituição

É que em algumas hipóteses pode-se verificar ilegalidade ou abuso de poder ¹¹ na expedição de recomendações pelo Promotor ou Procurador de Justiça, retratando ingerência na atuação dos órgãos e entes estatais e na programação orçamentária do Estado; isto é, sub-rogação do Ministério Público em poderes que não lhe foram conferidos, o que ofende o Princípio da Independência e Harmonia dos Poderes, inserto no art. 2º, caput, da Constituição Federal.

Tal fato ensejará a provocação, pela Procuradoria-Geral do Estado, do órgão disciplinar da Instituição ministerial, com a solicitação de providências hábeis a esclarecer aos seus agentes o procedimento adequado *in casu*, visando desestimular práticas irregulares e mitigar os efeitos maléficos do ato expedido, bem como exigirá a intervenção do Poder Judiciário, com o ajuizamento da medida judicial pertinente.

Acerca das providências judiciais suscitadas, é voz corrente na doutrina que "desde que não aja risco concreto ao direito de locomoção - hipótese que desafia o uso do 'habeas corpus' - viável erá a utilização do mandado de segurança, não com o escopo de pór fim às investigações, mas, única e xclusivamente, com o de afastar, pontualmente, o abuso perpetrado". 12

E exemplifica o doutrinador:

plitica o doutrinador:
para aqueles que entendem que o sigilo bancário só pode ser afastado por ordem
judicial, possíveis requisições do Ministério Público possibilitam a impetração
do writ constitucional; idem, quando recusado ao advogado o acesso aos
elementos do inquérito civil; da mesma forma, quando o Promotor de Justiça
requisita informações ou notifica diretamente, sem a intervenção do ProcuradorGeral de Justiça, o Governador do Estado, os membros do Poder Legislativo e
os desembargadores (art. 26, §1°, da Lei n° 8.625/93)¹³.

Cabe ressaltar, por importante, que a utilização da recomendação enquanto ferramenta isponibilizada ao *Parquet* e altamente eficaz em seus objetivos deve-se apresentar, em qualquer casião, constitucionalmente balizada, eis que está sujeita aos controles administrativo e judicial.

VII. ATOS MINISTERIAIS. <u>DIVERSIDADE. EXTENSÃO DA ORIENTAÇÃO</u>:

O ordenamento jurídico não é taxativo quando disponibiliza instrumentos para o Mini
Público exerder suas atribuições, e, por consequência, permite-lhe, além das recomendações, es
atos administrativos congêneres, porém de natureza e nomenclatura diversas, tais como term
ajustamento, oficios, dentre outros. os para o Ministério

Sopesando a possibilidade de o órgão ministerial valer-se de mecanismo diverso da recomendação, mas cujos caracteres a ela se assemelham, salienta-se, desde já, que a orientação esposada neste parecer deve ser ampliativa, sob pena de o apego exagerado ao formalismo e a "termos" muitas vezes não técnicos estancar a finalidade do estudo.

Mutatis mutandis, qualquer expediente oriundo do Parquet que detenha comandos a agentes públicos, seja a que título for, impõe ao interpelado:

- a) quando incompetente para o recebimento da medida, comunicar o fato ao seu superior hierárquico, e assim sucessivamente, até que chegue a conhecimento da autoridade máxima do órgão ou entidade, que deverá devolver a recomendação ao emitente e informar a Procuradoria-Geral do Estado, para fins de representação funcional, se cabivel;
- b) formular consulta jurídica à Procuradoria-Geral do Estado, em caso de recomendação destinada a autoridade competente, para que o ato ministerial seja analisado tecnicamente, com vistas a orientar o administrador ao cumprimento ou rejeição da medida, bem como sugerir a tomada de providências administrativas e/ou judiciais pertinentes;
- c) responder, por escrito, ao Ministério Público, na hipótese da alínea "b", supra justificando o cumprimento ou a recusa das providências recomendadas;
- d) Divulgar, na hipótese da alínea "b", a recomendação e a decisão administrativa dela oriunda.

VIII. CONCLUSÃO:

Partindo-se das premissas que os poderes devem estar "conectados e reunidos" e que a atuação do Ministério Público só pode ser tida por legítima enquanto age como órgão estatal, dúvidas

. 0 0

não restam, por fim, quanto à eficácia e conveniência da utilização responsável do poder de recomendar pelo *Parquet*, visando dar cumprimento à sua tarefa constitucional de salvaguardar a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses indisponíveis.

Em face do exposto, extrai-se que

- f dever constitucional do Ministério Público, enquanto órgão do Estado, zelar pela ordem jurídica, pelo regime democrático e pelos interesses sociais e individuais indisponíveis, podendo, para tanto, valer-se do poder de recomendar condutas aos órgãos e entes da administração pública direta e indireta, de forma direcionada à consecução do interesse público;
- 2) a recomendação destaca-se como instrumento no exercício da função política do órgão ministerial, possuindo eficácia solucionadora dos conflitos na esfera extrajudicial, mas destituída de cunho coercitivo, que é restrito às decisões judiciais, cingindo-se a colocar o órgão ou entidade que as recebe em situação de ciência da suposta ilegalidade apontada em sua conduta comissiva ou omissiva;
- 3) no âmbito da administração pública estadual, as recomendações devem ser encaminhadas ao dirigente máximo do órgão ou da entidade responsável pela conduta, única autoridade hábil a atendê-la de pronto, ordenar o seu cumprimento ou motivadamente desconsiderá-la;
- 4) em caso de interpelação, pelo Parquet, de agente público incompetente, cabe a esse comunicar o fato ao seu superior hierárquico, e assim sucessivamente, até chegue a conhecimento da autoridade máxima do órgão ou entidade interpelados, a quem incumbirá a devolução do expediente ao emitente e a científicação da Procuradoria-Geral do Estado, para a tomada das providências administrativas a inteliora entimator. administrativas e judiciais cabíveis;
- 5) à autoridade recomendada, desde competente, cabe, antes de encampar ou rejeitar a medida, perquirir a legalidade e justeza de seus termos, por intermédio de consulta à Procuradoria-Geral do Estado, ente incumbido de prestar o assessoramento jurídico à Administração Pública Estadual;
- 6) detectados vícios na recomendação, seja no aspecto formal ou material, especialmente casos de excesso de poder e ingerência na atividade dos órgãos e entes públicos, caberá à Procuradoria-Geral do Estado, após consultada pelo administrador recomendado, formular representação à Conrregedoria-Geral do Ministério Público, ao Conselho Superior do Ministério Público e/ou ao Conselho Superior da Magistratura, buscando providências para responsabilizar funcionalmento agente ministerial, se for o caso, bem como provocar o controle judicial da medida, com escopo de afastar a prática de atos ilegais, improbos, imorais e ineficientes e de ver ressarcido o prejuízo causado ao Estado;
- 7) as recomendações ensejam manifestações fundamentadas das autoridades interpeladas, que deverão decidir pela observância ou não da medida, fulcradas nos subsidios opinativos do órgão consultivo ou de acordo com seu critério, exteriorizando, em resposta escrita ao Parquet, os motivos do decistam: decisum;
- 8) em qualquer caso também, a autoridade pública deve promover a divulgação da recomendação, bem como de sua decisão fundamentada, ou seja, publiciza-se a recomendação do Parquet e as providências administrativas tomadas ou a justificativa do não cumprimento da medida. Tudo em observância ao Principio da Publicidade, que rege os atos administrativos.
- 9) o ordenamento jurídico não é taxativo quando disponibiliza instrumentos para o Ministério Público exercer suas atribuições, e, por conseqüência, permite-lhe, além das recomendações, expedir atos administrativos de natureza e nomenclatura diversas, devendo-se, portanto, conferir-se interpretação ampliativa à orientação esposada nesse parecer, sob pena de o formalismo exagerado estancar a finalidade do estudo.

É a manifestação, sub censura

Campo Grande (MS), 13 de dezembro de 2006.

Christiana Puga de Barcelos

Renata Corona Zuconell Procuradora do Estado

- Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

 1 instaurar inquénitos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instrui-los:

 a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Millitar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei; b) requisitar informações, exames perficiais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municipios; c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

 II₁- requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que oficie;
- em que oficie; III requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento a
- cabivel;
 IV requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial
 IV requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial
 militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;
 V. praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;
 VI dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas

- VI dar publicidade dos procedimentos administrativos itau disciplinatos que misca que madadadas;

 VII 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;

 VIII manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção.": e

 Art. 27. Cabe ao Ministério Público 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 Municipio ou executem serviço de relevância pública.

- IV por entidades que exerçamento de director de relevância pública.

 Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

 1. * receber notificias de irregularidades, petições ou reclamações de qualquer natureza, promover as apurações cabíveis que hes sejam próprias e dar-lhes as soluções adequadas;

 II zelar peta celeridade e racionalização dos procedimentos administrativos;

- nto, no prazo de trinta dias, às notícias de irregularidades, petições ou reclamações
- III dar andamento, no prazo de trinta dias, às notícias de irregularidades, petições ou reclamações referidas no inciso l;
 IV promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas-aos órgãos e entidades mencionadas no caput deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.
- Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: (...) XX expedir recomendações, visando à melhoría dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis. (...)
- ³ Art. 80. Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União.
- Palavra de origem sueca que significa "representante do cidadão"; "ouvidor". Atualmente, o termo é usado tanto no âmbito privado como público para designar um elo imparcial entre uma instituição e sua comunidade de usuários.
- RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta. Teoria e Prática. Río de Janeiro : Forense, 2002, p. 88. RODRIGUES, Geisa de Assis. Op. cit. p. 89.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17ª ed. São Paulo : Atlas, 2004, p. 74.
- ⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17 ed. São Paulo : Malheiros, 2004,
- Sobre a exclusividade da PGE na realização de análise jurídica vide: STF, ADI nº. 881 MS/ES, MC-ADI, Relator Min. Celso de Mello, j. 02.08.1993, Tribunal Pleno, DJ 25.04,1997, p. 15197.
- ¹⁰ MAZZIILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil. 2ª edição. São Paulo: Saraiva: São Paulo, 2000, p. 415.
- MAZZIILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil. 2ª edição. São Paulo: Saraiva: São Paulo, 2000, p. 415.

 "O abuso de poder poderá apresentar-se sob duas formas: o excesso e o desvio de poder. Será verificado o excesso de poder quando o agente, servindo-se inicialmente de uma competência que a lei he confere, romper os limites estabelecidos por esta; bem como quando contornar dissimuladamente tais limites, apossando—se de poderes que não lhe são garantidos pela lei. (...). estará presente o desvio de poder quando o agente atuar nos limites de sua competência, mas praticar o ato visando a atendér uma finalidade pública que não é aquela correspondente à competência utilizada; ou tem seu obrar embasado em motivos ou fins diversos dos previstos na norma e exigidos pelo interesse público". GARCIA, Émerson. Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: Lumen luris, 3ª edição, 2006, p. 318.
- ¹² ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 3ª edição, 2006, p. 605.
- ¹³ ALVES, Rogério Pacheco. Ob. cit. p. 605.

DECISÃO PGE/GAB/N.º 941/2006

PARECER/PGE/N:° 010/2006 - PAG/N.° 001/2006

Processo nº 15/0012672-0/2006
Interessado(a): Procurador-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul.

Assunto: Alcance das recomendações emitidas pelo Ministério Público

- Aprovo, com fincas no artigo 8°, inciso XVI, da Lei Complementar (Estadual) n.º
 de 26 de dezembro de 2001, o PARECER/PGE/N.º 010/2006 PAG/N.º 001/2006, de fls. 18-34, por mim vistado, da lavra das Procuradoras do Estado Ana Carolina Ali Garcia, Christiana Puga de Barcelos e Renata Corona Zuconelli.
- 2. Considerando a relevância da matéria e o alcance no âmbito da administração pública estadual, inclusive com a delimitação de procedimentos a serem adotados pelos administradores e servidores públicos quando do recebimento de atos dessa natureza (recomendações) emitidos pelo Ministério Público, entendo necessário o encaminhamento de cópia integral dos autos e cópia em meio eletrônico do parecer ao Governador do Estado solicitando a atribuição de caráter normativo ao parecer, nos termos do artigo 8°, inciso XVI; da Lei Complementar n.º 95, de 26 de dezembro de 2001.
 - 3. À Assessoria do Gabinete para:
- a) dar ciência desta decisão às Procuradoras do Estado acima referidas, bem como à Chefe da Procuradoria de Assessoria ao Gabinete;
- b) efetuar os devidos registros e encaminhar à ESAP/Biblioteca cópia do parecer e desta decisão para arquivo;
 - c) proceder aos devidos registros e arquivos no Gabinete;
 - d) oficiar ao Governador do Estado solicitando a atribuição de caráter normativo ao supra referido, encaminhando-lhe cópia integral dos autos e cópia em meio eletrônico do
- e) acompanhar a resposta à solicitação e, em caso de atribuição do caráter normativo, anexar cópia aos autos, encaminhar cópia à ESAP/Biblioteca e dar ciência a todos os Chefes de Procuradorias Especializadas e Regionais para científicação dos demais Procuradores; e
 - f) após, remeter os autos para arquivo.

Campo Grande (MS), 20 de dezembro de 2006.

Rafael Coldibelli Francisco Procurador-Geral do Estado

DESPACHO DO GOVERNADOR

Fica anulado o Decreto nº 12.120, de 28 de dezembro de 2006, por ter sido publicado em duplicidade no Diário Oficial nº 6.878, de 29 de dezembro de 2006, página 30.

Campo Grande, 29 de dezembro de 2006.

JOSÉ ORCÍRIO MIRANDA DOS SANTOS Governador

VETO DO GOVERNADOR

MENSAGEM/GOV/MS/N° 76/2006.

Campo Grande, 29 de dezembro de 2006

VETO TOTAL

Institui desconto no Imposto sobre a