

São Paulo, 10 de Abril de 2000.

Senhor Procurador-Geral:

Honrado com a consulta informal de Vossa Excelência, sobre a questão da localização da sede da Associação Paulista do Ministério Público num dos andares do novo prédio estatal destinado ao uso do Ministério Público do Estado de São Paulo na Rua Riachuelo, 115, nesta Capital, tenho a submeter à elevada apreciação de Vossa Excelência as seguintes ponderações:

1. A Associação Paulista do Ministério Público — APMP, entidade privada com a natureza jurídica de associação civil, com sua sede na Capital do Estado, foi fundada em 26 de novembro de 1938, e congrega os membros do Ministério Público do Estado de São Paulo, tanto da ativa como aposentados.

Há décadas, tem ela sua sede em próprios do Estado, ora sob a administração do Ministério Público (como atualmente, na Rua Líbero Badaró, n. 600, 7º andar, Centro da Capital), ora sob a administração do próprio Poder Judiciário (como imediatamente antes, no Fórum João Mendes Júnior, 15º andar, Centro da Capital), situação esta que muito tem servido à utilidade e ao conforto dos membros do Ministério Público, da ativa e aposentados, como sou testemunha, seja como ex-Diretor e Presidente da Associação paulista do Ministério Público (1986-1992), seja como Assessor de diversos Procuradores-Gerais de Justiça (1985-1992).

Atualmente, sabedor de que Vossa Excelência deseja realizar estudos jurídicos para eventualmente formalizar a já tradicional utilização pela APMP

de parte das instalações do novo prédio destinado ao Ministério Público, na Rua Riachuelo, n. 115, Centro desta Capital, ocorre-me prestar a Vossa Excelência algumas ponderações.

2. Como é de nosso conhecimento, a APMP é entidade de utilidade pública, assim reconhecida pelas leis de regência. Tem mantido relevantes convênios com o Ministério Público paulista, alguns até previstos na Lei Complementar estadual n. 734/93, especialmente no que diz respeito ao funcionamento da Escola Superior do Ministério Público em conjunto com o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (art. 55), e à publicação, mediante convênio, da conceituada e tradicional revista jurídica *Justitia*, patrimônio do Ministério Público paulista e da APMP (Aviso n. 055/98-PGJ, *DOE*, seq. I, de 26-2-98). Além disso, presta a APMP diversos serviços aos membros do Ministério Público, que poderiam ou, em certos casos, até deveriam ser prestados pelo próprio Ministério Público, como, de forma meramente exemplificativa, o auxílio material para as providências que antecedem a posse dos membros da instituição e sua inscrição junto ao IAMSPE; serviços de edição e distribuição gratuita de material técnico para auxílio das atividades funcionais dos membros do Ministério Público (livros, revistas, jurisprudência, teses, CD-Roms etc.); realização de seminários, congressos e reuniões dos tradicionais grupos de estudos, para debate, discussão e apresentação de teses sobre instrumentos de atuação funcional dos membros da instituição; convênios na área de saúde, lazer e cultura para os membros da instituição; suporte técnico na área de informática aos membros do Ministério Público — tudo isso a constituir valioso auxílio nos dias de hoje, com vistas à execução de suas tarefas funcionais.

E essas são apenas algumas das centenas de serviços prestados ao Ministério Público e a seus membros pela APMP, cuja relevância é tal que, com raríssimas exceções, ela congrega praticamente todos os membros do Ministério Público do Estado, sejam da ativa ou aposentados.

Parece-me, assim, que convém intensamente ao interesse público, em prol da melhor funcionalidade dos serviços afetos ao Ministério Público, que esses serviços continuem a ser prestados dentro do próprio prédio do Ministério Público, o que facilita em muito sua execução, em proveito dos próprios beneficiários dos serviços e, indiretamente, em proveito do interesse público, em razão do qual é desempenho o ofício ministerial.

3. A fórmula jurídica para tanto parece-nos não deva ser a *concessão*, dado seu verdadeiro caráter contratual, que vincularia sobremaneira a Administração, em aspecto que a meu ver melhor será atendido com o caráter unilateral,

discricionário e precário da *autorização*, ou preferentemente, da *permissão* (sujeita apenas a *contrato de adesão*, cf. a legislação específica). Com efeito, estas são atos administrativos discricionários e precários, mas a autorização supõe, normalmente, “a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração, tais como o uso especial de bem público, o porte de arma, o trânsito por determinados locais etc.” (Hely L. Meirelles, *Direito Administrativo brasileiro*, p. 170, 19<sup>a</sup> ed., Malheiros, 1994). Já a permissão, ainda que sujeita a contrato de adesão, volta-se, em caráter unilateral e *intuitu personæ*, para a execução de serviços públicos delegados ao particular que demonstre capacidade para seu desempenho, desde que, naturalmente, atendidos requisitos e condições de conveniência da Administração, e, como bem o demonstra Celso A. Bandeira de Mello, desde que se trate de serviços de utilidade pública (*Curso de Direito Administrativo*, p. 408, 7<sup>a</sup> ed., Malheiros, 1995).

A expedição de decreto somente se justifica quando se trate de permissão sujeita ao controle hierárquico do Poder Executivo. Contudo, em face da autonomia administrativa do Ministério Público, seria totalmente incabível pretender a edição de decreto governamental, pois isso seria negar as conseqüências da autonomia institucional (a propósito, v. nosso *Regime jurídico do Ministério Público*, 4<sup>a</sup> ed., Saraiva, 2000; no mesmo sentido, v. excelente parecer de Eurico de Andrade Azevedo, em *Justitia*, 123/156). Assim, no caso do Ministério Público (semelhantemente ao que ocorre com os demais órgãos estatais que gozam de igual autonomia administrativa — Poder Judiciário, Poder Legislativo e Tribunais de Contas), a formalização do ato administrativo de permissão será apenas *interna corporis*, por meio de Ato do Procurador-Geral de Justiça.

A necessidade de prévia licitação, que é regra para as permissões (CF, art. 175 e art. 2º da Lei n. 8.666/93), no caso, não deverá ser reconhecida. Mais do que mera dispensa de licitação (v.g., inc. XXIV do art. 24, da Lei n. 8.666/93, com as alterações posteriores), na hipótese concreta temos verdadeira hipótese de sua inexigibilidade. Com efeito, segundo o art. 25 da Lei n. 8.666/93, é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição. E esse é o caso *sub examine*, pois a APMP, embora não seja a única associação civil de membros do Ministério Público paulista (há ainda o *Ministério Público Democrático*, de quadros atualmente bastante modestos sob o aspecto quantitativo e sem o atual leque de serviços da APMP), é presentemente a única associação civil que atende a *todos* os serviços acima especificados, em especial aqueles do convênio com a *Justitia* e com a Escola Paulista do Mi-

Ministério Público — Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (art. 55 da LC paulista n. 734/93).

Naturalmente, a optar por esse caminho, a situação de inexigibilidade referida no art. 25 deverá ser devidamente apurada, demonstrada e necessariamente fundamentada, em processo administrativo próprio (art. 26 da Lei n. 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 9.648, de 27/05/98).

4. Insista-se na questão do contrato de adesão. Ainda que a solução da lei tenha recebido justas críticas da doutrina (v.g., Celso A. Bandeira de Mello, cit., p. 471), na verdade, segundo o art. 40 da Lei n. 8.987/95, com as alterações da Lei n. 9.648/98 e da Lei n. 9.791/99, a permissão de serviço público deve hoje ser formalizada mediante *contrato de adesão*, que observará os termos dessa Lei, das demais normas pertinentes e, em tese, os do edital de licitação (no caso concreto, como se viu acima, não há, porém, cogitar de licitação), inclusive consignando-se a precariedade e a revogabilidade unilateral do contrato pelo concedente.

Do exposto, Senhor Procurador-Geral, respeitosamente me parece que, observadas as questões acima desenvolvidas, é perfeitamente possível manter a Associação Paulista do Ministério Público dentro do novo prédio do Ministério Público.

Aproveito para renovar a Vossa Excelência meus protestos de estima e consideração,

HUGO NIGRO MAZZILLI  
ADVOGADO – OAB-SP n. 28.656

À Sua Excelência, o Senhor  
Doutor JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO,  
DD. Procurador-Geral de Justiça do Estado de S. Paulo