

DIREITO CONSTITUCIONAL

ARTIGO

O MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO: A TENSÃO ENTRE A ATUAÇÃO PREVENTIVA E A AUTONOMIA INSTITUCIONAL

RESOLUTIVE PUBLIC MINISTRY: THE TENSION BETWEEN PREVENTIVE ACTION AND INSTITUTIONAL AUTONOMY

FELIPE FARIA DE OLIVEIRA

Promotor de Justiça

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil

felipefaria@mpmg.mp.br

RESUMO: O Ministério Público, após o advento da Constituição da República de 1988, conseguiu emancipar-se do Poder Executivo, alcançando a independência imprescindível para a concretização de suas tarefas constitucionais. Posteriormente, o amadurecimento institucional, bem como a vocação para efetivação dos direitos fundamentais fez com que o Ministério Público percebesse que sua atuação não se poderia resumir em feitos jurisdicionais. Concluiu-se, então, que promotores e procuradores de Justiça e da República devem, com igual dedicação, tentar solucionar os problemas encontrados em sua vida funcional pelo viés resolutivo. Entretanto, deve-se ter cautela para que a atuação resolutiva e preventiva do *Parquet* não desnature a identidade institucional que a Constituição da República garantiu ao Ministério Público, em especial, ao ocorrer sua atuação resolutiva junto ao Poder Executivo, a quem o Ministério Público outrora se encontrava subordinado.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público resolutivo; autonomia institucional; independência constitucional.

ABSTRACT: The Public Prosecution Service, after the incoming of the 1988 Constitution, was able to emancipate from the Executive achieving the necessarily independency to fulfill it's constitutional

tasks. Therefore, the institutional maturing, along with the vocation to make effective the fundamental rights made possible that the Public Prosecution Service can't resume in judicial actions. Prosecutors must, with the same dedication, resolve the problems through a resolute solution. Although, it is important to notice that the preventive and resolute way can not disfigure the institutional identity that the Constitution gave to the Public Prosecution Service, especially when is present the Executive Power, to whom the Prosecutors were subordinated until recently.

KEY WORDS: Resolute Public Prosecution; institutional autonomy; constitutional independence.

SUMÁRIO: 1. Ministério Público: dos prolegômenos à instituição autônoma, revisitada e transformada pelo Estado Democrático de Direito. 2. A autonomia do Ministério Público como elemento imprescindível à sua atuação funcional. 3. O desenvolvimento e a importância da atuação resolutiva. 4. A tensão entre a atuação resolutiva e o papel institucional-constitucional do Ministério Público. 5. Referências.

1. Ministério Público: dos prolegômenos à instituição autônoma, revisitada e transformada pelo Estado Democrático de Direito

Ao se perquirir as origens históricas do Ministério Público, observa-se que a doutrina não encontra um denominador comum. Há quem aponte, no Antigo Egito, os *magiai* – procuradores do rei – como parte do embrião daquilo que, mais tarde, seria a instituição ministerial¹. Não obstante, também há indicativos de que os *thesmotetis*, na Grécia Antiga, ou ainda, os *saions* germânicos, *bailios* e *senescais*, voltados à defesa dos senhores feudais, na Idade Média, sejam também precursores do Ministério Público².

¹ Sobre o tema, leciona Marcelo Pedrosa Goulart que este grupo egípcio “compunha um corpo de funcionários, com atribuições na esfera da repressão penal, para castigar os rebeldes, reprimir os violentos, proteger os cidadãos pacíficos, formalizar acusações e participar das instruções probatórias na busca da verdade, bem como na esfera civil, para defender determinadas pessoas, como órfãos e viúvas”. (GOULART, 1998, p. 70).

² Conferir Machado (2000, p. 137 *et seq.*).

Em que pesem essas incertezas, os autores se mostram mais consistentes e confiantes na tarefa de apontar as origens do órgão ministerial quando analisam as diversas instituições ao longo da evolução histórica, em especial, a experiência francesa.

Segundo esta trilha, Felipe IV, rei da França, editou a Ordenança, de 25 de março de 1302, primeira norma legal que tratou, de forma clara, sobre os procuradores do rei, origem daquilo que, mais tarde, seriam os membros do Ministério Público. Nessa primeira feição, os procuradores do rei defendiam unicamente os interesses da Coroa, sendo certo que o próprio texto legal vedava os referidos profissionais de patrocinar interesses outros que não os reais³. Mesmo após a Revolução Francesa, em 1789, com a qual se deu significativa reforma política, manteve-se a vinculação do Ministério Público ao Poder Executivo, ficando encarregado da fiscalização das leis e julgados e, apesar de breve intermitência, de realizar a acusação criminal⁴.

Do mesmo modo, Portugal seguiu caminho similar ao apresentado na França. Em 1289, constituiu-se o cargo de procurador da Coroa, o que seria visto como o início da formação do Ministério Público lusitano. Posteriormente, já em 1603, as Ordenações Filipinas reservaram títulos próprios aos “procuradores dos feitos da Coroa”, “procuradores dos feitos da Fazenda”, “promotores da justiça da Casa da Suplicação” e aos “promotores da justiça da Casa do Porto”. Desta feita, mantendo a concepção francesa – a par de outras secundárias obrigações –, a estes servidores públicos cabia, de forma sintética, defender os interesses do Executivo e patrocinar o *jus puniendi* em nome do Estado⁵.

³ Conferir Mazzili (1996, p. 38-39).

⁴ “A legislação que deu forma às inovações institucionais também regulou o Ministério Público, definindo-o como agente do Poder Executivo perante os tribunais na fiscalização das leis e dos julgados, garantindo-lhe a independência em relação ao Parlamento e ao Judiciário. A acusação criminal, entendida como emanção da soberania popular, foi desvinculada da atuação do Ministério Público e destinada a um agente eleito pelo povo. Posteriormente, o Ministério Público voltou a reunir as funções que tradicionalmente lhe couberam, inclusive de acusador público.” (GOULART, 1998, p. 74).

⁵ Mazzili, ao analisar os promotores de justiça da Casa da Suplicação, bem como o promotor de justiça da Casa do Porto, leciona: “cabia-lhe formar libelos contra os seguros e presos que deveriam ser acusados na Casa da Suplicação, bem como ver

O que se pretende destacar, desde já, com esta breve menção – mais exemplificativa do que elucidativa – é o nítido caráter de vinculação ao Poder Executivo que o Ministério Público transparecia em sua origem. A Instituição surgiu com o claro propósito de, em conjunto com a promoção da justiça criminal – tarefa também estatal –, realizar as atividades consultivas e litigiosas ligadas aos interesses do Estado. No tocante a este aspecto, cumpre observar que até mesmo as nomenclaturas dos cargos ocupados pelos membros do Ministério Público, nos termos sobreditos, tornam fácil a identificação de sua relação íntima com os interesses executivos. Expõe, de forma resumida, Mazzili:

A origem do Ministério Público confunde-se com o momento em que, findando a Idade Média, com o nascimento e a crescente complexidade do Estado, os soberanos começaram a instituir tribunais regulares para distribuir a Justiça em nome deles, soberanos. Para contrabalançar a progressiva autonomia que os tribunais acabaram chamando para si próprios, em virtude da qual muitas vezes contrariavam os interesses da Coroa, os reis instituíram procuradores deles próprios, para promover a defesa de seus interesses, podendo, inclusive, recorrer. (MAZZILLI, 1996, p. 42).

Bebendo em fontes francesas e, especialmente, lusitanas, o Ministério Público brasileiro não poderia ter surgido com perfil diverso. Em 1609, criou-se a “Relação da Bahia”, em que o procurador da Coroa e da Fazenda – portanto, ligado aos interesses do Executivo – detinha as funções de promotor de Justiça, lógica que permaneceu sob a égide da Constituição de 1824, uma vez que “no império, pois, o promotor de justiça foi tratado como mera *longa manus* do Executivo”. (GOULART, 1998, p. 77).

Muito embora reconhecido como instituição em leis infraconstitucionais, a Constituição da República de 1891 manteve-se silente

todas as inquirições e devassas que os escrivães deveriam remeter-lhe em oito dias, sob pena de perda do ofício; deveria mostrar ao Corregedor-Geral o rol das pessoas que achasse culpadas, requerendo que os mandasse prender e proceder contra elas [...] já ao promotor de justiça da Casa do Porto cabia officiar junto a esta última, bem como formar libelos contra os seguros ou presos que haviam de ser acusados na Relação do Porto.” (MAZZILI, 1996, p. 41).

quanto ao Ministério Público. De outro lado, o Texto de 1934 representou significativo avanço no que tange ao reconhecimento do órgão ministerial dentro da estrutura política brasileira, no que foi seguido pela Constituição de 1946.

Por razões óbvias, ligadas ao caráter autoritário que as marcava, as Cartas de 1937 e de 1967 tinham em seu bojo significativo retrocesso institucional quanto à autonomia do Ministério Público. Estes textos constitucionais apresentaram especial enfoque na subordinação do órgão ministerial às vontades executivas, aproximando-o ainda mais de sua origem histórica.

De todo modo, mesmo durante a vigência das constituições democráticas, o Ministério Público permaneceu vinculado à defesa dos interesses do Estado, ao mesmo tempo em que lhe era permitido tutelar determinados direitos da sociedade. Tinha-se, portanto, uma estranha instituição bicéfala que cuidava dos interesses da população, mas que também representava judicialmente a União – *vide* art. 126 da Constituição de 1946, por exemplo –, deixando no limbo as situações em que haveria uma contraposição entre estas duas esferas.

Ao longo do período de evolução constitucional e de depuração democrática que o Brasil vivenciou no século XX, o Ministério Público foi, lentamente, sofrendo algumas sutis transformações em suas atribuições, que se foram dilatando para além da representação do Estado e da realização da persecução criminal.

Em um primeiro momento, por meio de normas infraconstitucionais, percebeu-se a necessidade de o Ministério Público dar voz e proteção a direitos tão importantes que não poderiam ser disponibilizados por seus titulares, ou ainda, cuja titularidade se difundia entre todos os cidadãos, tornando impossível sua individualização. Em razão destas inovações legislativas, o órgão ministerial foi, paulatinamente, firmando-se como protagonista na tutela dos interesses indisponíveis da sociedade, tentando, assim, delinear seu afastamento da administração pública.

Nesse ponto, entende-se ser de importância ímpar a Lei nº 6.938/81, que cuida da política nacional do meio ambiente, e vem conferir ao

órgão ministerial a legitimidade para propor ações civis públicas de cunho ambiental, bem como a Lei nº 7.347/85, que previu a possibilidade de instauração do inquérito civil e promoção de ações judiciais visando à proteção de interesses difusos e coletivos, dentre os quais se destacam as searas ambiental, consumerista, e histórico-cultural. E, ainda a título exemplificativo, é possível lembrar, já em um momento pós-88, a Lei nº 7.853/89 – relativa às pessoas portadoras de necessidades especiais; a Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente; a Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor; e a Lei nº 8.429/92 – Lei da Improbidade Administrativa.

Esses diplomas legais, que colocaram o Ministério Público no papel de defensor de interesses pertencentes não ao Estado, mas sim à sociedade de forma ampla, difusa e irrestrita, permitiram a instauração de um canal de comunicação e de uma aproximação até então nunca vistos entre o *Parquet* e a comunidade.

Este é detalhe que merece especial atenção. Afinal, somente a partir da identificação, pela própria sociedade, de que o Ministério Público é uma instituição a postos para atender seus anseios – ainda que contrários à própria administração pública –, é que se pode compreender e sustentar a atual feição ministerial, qual seja, de agente de transformação da realidade social e de defesa dos interesses difusos e coletivos, sem prejuízo das atribuições penais que continuam a acompanhá-lo.

Em que pesem essas inovações normativas, é com o advento da Constituição da República de 1988 que se consolida de forma clara este novo Ministério Público, em especial no que concerne à sua situação político-estrutural. Determinando a completa autonomia – ou quase completa, uma vez que há quem critique a forma de nomeação do Procurador-Geral de Justiça – da instituição ministerial aos interesses do Poder Executivo, o legislador constituinte transferiu a defesa dos interesses do Poder público a órgão específico, qual seja, à Advocacia-Geral da União.

Ainda nesse contexto, são levadas a quilate constitucional aquelas atribuições já direcionadas ao *Parquet* em âmbito infraconstitucio-

nal, além de serem dilatados os instrumentos para a consecução das novas finalidades ministeriais, dentre as quais, a defesa dos interesses difusos e coletivos, proteção do patrimônio público e efetivação dos direitos fundamentais indisponíveis.

Nessa nova ordem constitucional que prima pela construção de uma democracia genuína em seu aspecto inclusivo e participativo, o Ministério Público se torna um amplificador, uma caixa de ressonância dos anseios sociais. Para tanto, aproxima-se ainda mais da comunidade a fim de ouvir seus apelos e atuar/transformar a realidade local ou regional caso não estejam sendo efetivados os direitos constitucionais e legais garantidos aos cidadãos em suas esferas individual, social e difusa.

[...] o Ministério Público desempenhou o papel de defensor dos interesses da Coroa e da Administração e, paulatinamente, ao acompanhar o desenvolvimento do processo social de aberturas de espaços democráticos de participação, foi ganhando autonomia, para, afinal, cumprir exclusivamente o papel de defensor do povo. (GOULART, 1998, p. 95).

Pode-se concluir, sem receios, que o Ministério Público passa a inserir-se de forma determinante na sociedade civil, a qual, mais organizada, parte para um diálogo cada vez mais ativo, inclusive cobrando, de forma devida, uma atuação efetiva do órgão ministerial. Neste ponto, cumpre anotar que não se pode ter uma visão messiânica da atuação do *Parquet*, acreditando ser ele o único agente autorizado ou capacitado à efetivação dos direitos fundamentais. Também a sociedade civil, neste paradigma democrático, coloca-se irresignada, consciente e ativa na luta pelos seus próprios interesses.

Por isso, fomentar o envolvimento das comunidades na vida pública e na persecução de seus direitos individuais, sociais e difusos – o que perpassa por efetivar os direitos fundamentais mais basilares – é uma das tarefas – senão “a” tarefa – de maior relevo dentre as novas atribuições ministeriais⁶.

⁶ É importante destacar que, muito embora haja realmente uma prevalência de um

Afinal, faz-se absolutamente necessário que sejam dadas condições reais para que os cidadãos possam se manifestar de forma efetivamente livre, e que seus discursos e vontades declaradas – e que não se resumem ao momento de votação eleitoral, mas sim na exposição de ideias ao longo de todo o tempo – sejam livres de toda e qualquer forma de colonização, seja ela política, econômica, ou de outra natureza. Para tanto, vale destacar a atuação do Ministério Público na efetivação do direito à educação, à saúde, à defesa do patrimônio histórico cultural, na garantia do desenvolvimento educacional e pessoal das crianças e adolescentes, dentre outras searas, a fim de que todos os cidadãos tenham condições de atuar de forma concreta na construção do debate amplo e discursivo.

2. A autonomia do Ministério Público como elemento imprescindível à sua atuação funcional

Ultrapassada a breve – porém necessária – incursão histórica, fica claro ao leitor como a atual posição constitucional do Ministério Público é essencial para que ele possa exercer, com a eficiência que lhe é pedida, as funções extrapenais conferidas.

Em inúmeras searas em que o Ministério Público passou a atuar, seu diálogo com o Poder Executivo deixou de ter o caráter de subserviência de outrora e partiu para o campo de simetria de posições. Assim, o órgão ministerial, como fiscal da lei e tutor dos direitos fundamentais, viu-se na condição de questionar e cobrar condutas por parte dos administradores públicos.

Nessa trilha, podem-se citar as ações visando a compelir o Estado a administrar medicamentos obrigatórios; a cumprir com o fornecimen-

entendimento doutrinário favorável a esta nova feição ministerial, deve-se ressaltar que nem todos os autores compartilham essa visão. Nesta trilha, é interessante realizar a leitura da obra de José Francisco Sauwen Filho (1999), na qual o autor aborda, de forma minuciosa, todo o histórico do Ministério Público pátrio, passando, inclusive, pelos debates que precederam a Constituição da República de 1988. O autor vai além, ao destacar que, entre os Ministérios Públicos existentes em todo o mundo, nenhum deles tem em sua esfera de atuação a defesa de tantos interesses, os quais são responsabilidade da própria comunidade ou mesmo de outras instituições. Por fim, conclui o autor contrariamente à amplificação excessiva da atuação do *Parquet* no cenário jurídico brasileiro, considerando os perfis apresentados em outros países como mais adequados à Instituição.

to de transporte escolar de forma a concretizar o direito fundamental à educação; a criar infraestrutura necessária ao acolhimento de crianças, adolescentes e idosos, entre várias outras. Com efeito, há várias searas em que o *Parquet* oficia visando à exigência de condutas positivas ou inibição de práticas nocivas por parte dos gestores públicos. Entretanto, neste tópico, enfatizando a interação potencialmente tensionada entre Poder Executivo e Ministério Público, pode ser dado especial destaque à curadoria do Patrimônio Público, campo de atuação em que se vela pela proteção dos princípios constitucionais e observância das normas legais a fim de evitar enriquecimentos indevidos ou favorecimentos pessoais destoantes da impessoalidade e do interesse público que devem marcar a administração da máquina estatal.

Essa atividade de controle dos atos do poder público abriu um grande e importante campo de atuação institucional, na esteira de conferir mecanismos hábeis para que a Instituição possa promover os valores sociais constitucionais. Este controle atinente aos três Poderes, sobretudo ao Poder Executivo (Administração Pública), objetiva, em síntese, remediar lacunas e omissões, bem como assegurar que estes respeitem as regras postas e não se imiscuem nos direitos e liberdades públicas dos cidadãos. (JATAHY, 2010, p. 9).

Para tanto, o órgão ministerial deve-se colocar na condição de agente discursivo junto ao Chefe do Executivo, com possibilidade de dialogar, arrazoar, ouvir e argumentar perante o administrador público em uma atuação dialógica livre de pressões ou colonização dos interesses debatidos. Segundo a linha habermasiana, pode-se dizer que são necessárias, então, as “condições ideais de fala”:

O discurso pressupõe uma ‘situação ideal de fala’ que, sinteticamente, exige como pré-requisitos contrafactuais imanentes à própria linguagem: a simetria de posições e a igualdade na oportunidade de fala; a idéia subjacente de *ego* e *alter ego* (como pressuposto da diferença e do pluralismo); o *medium* lingüístico [supondo uma dimensão sintática (gramaticalmente adequada à compreensão), uma dimensão semântica (o entendimento das expressões) e uma dimensão pragmática [...]]; ilimitação de

tempo para se obter o acordo; e a sinceridade, ou seja, a crença naquilo que se fala e o intuito de levar o outro a uma decisão racionalmente motivada e a ausência de coação interna ou externa na execução do discurso. (CRUZ, 2006, p. 88).

Dentro desse espectro, destaca-se, neste momento, a simetria de posições, o que significa que ambos os agentes discursivos – Ministério Público e Poder Executivo – têm a igual possibilidade de expor suas razões de maneira livre, sem qualquer sobreposição desarrazoada, o que implicaria viciar todo o produto dessa interação de viés fiscalizador por parte do Ministério Público.

Tendo isso em conta, torna-se claro que, para exercer de maneira devida suas atribuições funcionais, é imprescindível a desvinculação do *Parquet* a outros órgãos ou instituições que possam vir a ter posicionamentos ou a lhe constranger mediante pressões contrárias à persecução da efetivação dos direitos e obrigações constitucionais e legais. Deve o Ministério Público se reconhecer e ser reconhecido como um ator de igual importância junto aos poderes estatais, sob pena de não conseguir levar a cabo as situações em que haja resistência na observância dos interesses tutelados pelo *Parquet*.

Sendo o Ministério Público um órgão do Estado, cujos princípios e funções refletem o sistema político do qual é expressão e sendo, também, indutor dos valores maiores do ordenamento, é evidente que a instituição se encontra em uma *posição de equilíbrio dentro do referido sistema político*, nem estritamente dependente dos poderes do Estado nem desligado deles. [...]

Essa é, pois, a característica do novo Ministério Público como órgão essencial do Estado Democrático de Direito: relaciona-se e interage com os demais poderes, mas possui independência em relação a esses para exercer com altivez sua vocação constitucional de agente de transformação social. O pleno exercício dessas funções, que pressupõem uma relação de lateralidade e até de enfrentamento com os poderes formais do Estado leva à concepção de uma Instituição que possa ser a cadeia de comunicação entre os poderes, promovendo e possibilitando o funcionamento harmônico do Estado Democrático de Direito como um todo. (JATAHY, 2010, p. 10-11, grifo do autor).

Constatou-se, porém, que essa imprescindível desvinculação somente ocorreu, de forma clara e determinante após a Constituição da República de 1988. Até então, ainda que se possa afirmar que o ente ministerial fora agraciado com atribuições ligadas à proteção de interesses difusos e até mesmo sociais, sua atuação não se dava de forma livre, mas sim colonizada às vontades de uma entidade superior, a qual detinha efetiva hierarquia sobre o Ministério Público.

3. O desenvolvimento e a importância da atuação resolutiva

Com o incremento de novas atribuições funcionais, o papel ocupado pelo Ministério Público na nova ordem constitucional torna-se distinto de outrora. Antes, visto somente como um *custos legis* das normas legais, a Instituição passa a ocupar o papel de efetivo guardião da sociedade, bem como dos princípios e valores constitucionais. Trata-se, obviamente, de tarefa demasiado complexa e dispendiosa, a qual fez com que o perfil de atuação do *Parquet* fosse revisto sob pena de culminar no fracasso de sua missão.

O Ministério Público brasileiro, não obstante denotasse uma postura de efetivo e aguerrido combate processual às mazelas sociais que lhe eram apresentadas nos autos jurisdicionais, viu-se em risco de inocuidade de sua atuação, em especial, nos novos focos de atenção que a Constituição lhe atribuiu.

O combate repressivo, muito embora seja sobremaneira importante, não consegue, na maior parte das vezes, retornar ao *status quo ante*, logrando a mera punição do agente ou, se muito, medidas compensatórias, sem resgatar os direitos e bens jurídicos já violados. Ocorre que em determinadas searas – e aqui se destacam as áreas de patrimônio público e ambiental – a prevenção de danos aos seus princípios e bens jurídicos são ditames que regem todo o ordenamento jurídico próprio à matéria, seja pela impossibilidade fática de se recuperar um bioma degradado, seja pela dificuldade de se reaver, com a eficiência que se requer, valores indevidamente gastos às expensas dos cofres públicos.

Nessa trilha, conforme Almeida:

[...] muitos danos, especialmente os de dimensão social (aqueles que afetam o ambiente; a saúde do consumidor; a criança e o adolescente; o idoso; a saúde pública etc.), não são possíveis de reparação *in natura*. Portanto, só restaria nesses casos uma tutela repressiva do tipo compensatória ou do tipo punitiva, que é espécie de tutela jurídica apequenada, já que não responde ao direito, a uma tutela jurídica genuinamente adequada, na sua condição de garantia fundamental do Estado Democrático de Direito (arts. 1º, 3º e art. 5º, XXXV, da CF/88).

[...]

Além de combater repressivamente os atos de improbidade, é razoável priorizar a atuação para evitar que ocorram atos dessa natureza, especialmente os que geram dano ao Erário *[sic]*. Muitas vezes torna-se impossível a recuperação dos ativos desviados, o que resulta em enormes prejuízos para a sociedade. A priorização da atuação preventiva pelos Promotores de Justiça, Procuradores de Justiça e Procuradores da República será um caminho legítimo e eficaz para proteger o patrimônio público. (ALMEIDA, 2010, p. 37-38).

Não é só isso, porém. Muitos dos problemas sociais hoje vivenciados, inclusive e principalmente no campo criminal, são frutos da pouca efetividade de políticas públicas que realmente possam propiciar uma transformação social do quadro de crise dos direitos fundamentais que hoje se constata. Dessa forma, percebeu-se que, em diversos casos, o Ministério Público atende de maneira mais perspicaz sua tarefa de efetivação dos direitos constitucionais e agente transformador da realidade social fomentando e cobrando a implementação de políticas públicas. Com isso, torna-se possível tratar primeiro dos fenômenos sociais, os quais são os geradores das situações ou conflitos que redundam em processos criminais ou cíveis repressivos em que a atuação ministerial apresenta condão paliativo.

Partindo dessas premissas, Goulart (1998) identifica a existência de dois modelos de Ministério Público.

De um lado, encontra-se o Ministério Público demandista, cujo papel se volta à atuação como agente processual perante o Poder Judiciário.

rio, tentando transferir para as decisões judiciais a solução das mazelas que acometem a sociedade. Atua, portanto, repressivamente.

De outro lado, está o Ministério Público resolutivo, o qual prioriza uma atuação preventiva, inibindo o surgimento dos problemas sociais que posteriormente teria que reprimir. Visa, portanto, transformar a realidade social, criando uma dinâmica de maior interação com a sociedade e, com isso, identifica e tenta solver problemas ou fomentar as soluções dos fenômenos que antecedem aos conflitos jurisdicionais. Trata-se de modelo que se amolda, com perfeição, na efetivação de direitos difusos e coletivos, cujo viés repressivo se revela pouco eficiente.

Além disso, a atuação resolutiva é capaz, ainda, de mudar as causas sociais da criminalidade, e até mesmo de fornecer mecanismos de ampliação da participação democrática do cidadão, levando a fundo a tarefa de efetivação dos direitos fundamentais.

Deve ter como horizonte a solução direta das questões referentes aos interesses sociais, coletivos e difusos. Os procedimentos administrativos e inquéritos civis devem ser instrumentos aptos para tal fim. O Ministério Público deve esgotar todas as possibilidades políticas e administrativas de resolução das questões que lhe são postas (soluções negociadas), utilizando esses procedimentos com o objetivo de sacramentar acordos e ajustar condutas, sempre no sentido de afirmar os valores democráticos e realizar na prática dos direitos sociais. Para tal, deve *politicizar e desjurisdicionar* a sua atuação [...]. (GOULART, 1998, p. 121, grifo nosso).

Conforme é possível constatar, em razão da adoção desta nova postura resolutiva, inúmeros mecanismos passaram a ter previsão normativa e utilização expressiva pelos membros da Instituição. Entretanto, tais instrumentos não se resumem aos inquéritos civis, procedimentos preparatórios e outros procedimentos administrativos que o Ministério Público possa deflagrar internamente. Há também outras atividades imprescindíveis à consecução deste ousado, porém factível e importante objetivo que se coloca à frente da Instituição que pretende firmar-se como guardião da sociedade e dos

valores constitucionais. Pode-se pontuar, a título exemplificativo, a realização de audiências públicas – cujo enfoque participativo incrementa em muito o cunho democrático do direito e das soluções construídas em determinada comunidade – ou mesmo as recomendações e termos de ajustamento de conduta – que acabam por servir de balizas para a atuação do propenso ofensor do ordenamento, conformando sua conduta aos ditames legais.

Com isso, cabe também aos membros do Ministério Público repensar a forma de operar cotidianamente.

O Promotor/Procurador deve estar capacitado para intermediar conflitos, conhecendo técnicas de negociação e conciliação, visando incrementar sua atuação extrajudicial, mediante a celebração de um número maior de Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) ou similares (remissões do ECA, propostas de transação penal, intervenção em TACs de outros legitimados etc.). (JATAHY, 2010, p. 11).

De todo modo, tem-se observado, de forma evidente, que a utilização desses instrumentos postos à disposição do Ministério Público tem, por várias razões, apresentado grande eficácia.

Em primeiro lugar, sabe-se que uma parcela dos particulares e administradores públicos tem interesse em cumprir de forma adequada as normas postas. Dessa forma, quando chamados à presença do Ministério Público, apresentam a vontade de alterar as condutas potencialmente nocivas aos bens jurídicos em questão e, se for o caso, de recuperar eventuais lesões já praticadas. Obviamente, essas pessoas, físicas ou jurídicas, querem evitar ainda o desgaste financeiro de um longo embate processual, além do arranhão que um processo judicial pode trazer à sua imagem perante consumidores/opinião pública quando se está a tratar de pessoas públicas ou empresas de grande porte.

Soma-se a isso a seriedade que o Ministério Público vem demonstrando em sua atuação funcional. Constatadas irregularidades, tem-se a certeza de que o *Parquet* não se furtará a seu papel e efetuará a persecução das responsabilidades cíveis ou criminais pertinentes.

Dessa forma, aquele que pratica ou está a praticar conduta que enseje responsabilizações futuras pode considerar mais interessante procurar o membro do Ministério Público de sua comarca e firmar Termos de Ajustamento de Conduta de forma a não se submeter a perseguições jurisdicionais que venham a gerar posteriores e mais gravosas consequências.

Juntamente com estas questões, deve-se considerar que, quando o *Parquet* instaura procedimento administrativo, reúne elementos de prova; chama o investigado ao diálogo; realiza recomendações; faz tentativas de firmar termo de ajustamento de conduta, ou seja, comprova e tenta solucionar a querela de forma preventiva e resolutiva; o próprio ajuizamento de ações judiciais ganha novo teor. Diante desse quadro, o Poder Judiciário ganha maior segurança no caráter não temerário da ação proposta. Esta é trazida pelo Judiciário com maiores elementos de prova e convicção tanto da situação fática quanto da não intenção de o réu cumprir suas obrigações legais.

Nesse sentido, a atuação resolutiva do Ministério Público redundando em fortalecimento também de sua atuação processual e demandista, que se torna mais seletiva e, conseqüentemente, mais contundente.

Com o advento da atuação resolutiva do Ministério Público, a praxis dos promotores e procuradores de Justiça aproximou-se ainda mais da nova feição constitucional ministerial, bem como de sua vocação social e de efetivação dos direitos e garantias constitucionais.

Além disso, o momento pré-jurisdicional permite a adoção de um viés discursivo e dialógico entre todos os envolvidos no caso concreto, tornando o direito aplicado naquela determinada situação uma construção conjunta e não verticalmente determinada tal qual uma decisão judicial.

A eliminação consensual de controvérsias contribui para o fortalecimento democrático do almejado Estado de Justiça Material, com a pacificação dos conflitos, além de prestigiar o princípio da segurança jurídica, em igual proporção. (COUTINHO, 2005, p. 18).

Neste ponto, o modelo resolutivo ganha também ao atribuir maior legitimidade às soluções encontradas para resolver impasses ou mesmo reverter danos já praticados a algum bem jurídico. Afinal, já se tem claro na atual doutrina que, em um Estado Democrático de Direito, os conteúdos jurídicos aplicados a um caso concreto são formulados a partir de um amálgama de princípios e normas positivadas (pontos de partida) com depuração de argumentos apresentados de forma ampla por todos os envolvidos, sob pena de perda da legitimidade democrática que deve revestir o Direito⁷.

4. A tensão entre a atuação resolutiva e o papel institucional-constitucional do Ministério Público

Tendo por certa a importância do modelo resolutivo do Ministério Público, cumpre partir para a verificação de determinada questão que vimos observando.

Este novo Ministério Público, próximo e acessível à sociedade, preventivo e aberto a instrumentos não jurisdicionalizados, vem paulatinamente chegando ao conhecimento da comunidade e também de membros da administração pública. A análise que se segue cingir-se-á aos últimos.

Visando a evitar os riscos de eventuais ações penais, e mesmo de ações de improbidade administrativa – que podem repercutir em suas pretensões políticas –, os gestores públicos, em especial os de Municípios de menor circunscrição, vêm procurando o Ministério Público sempre que precisam realizar algum ato que traga questionamentos acerca da legalidade e do respeito aos princípios administrativos. Assim, antes de publicar um edital de licitação ou de proceder à dispensa de licitação em determinado caso concreto, temos verificado que o Ministério Público é abordado pelo administrador público. Este, apresentando um esboço de parecer de dispensa de licitação, ou uma prévia de edital de licitação, visa a dialogar com o promotor de Justiça local a fim de elaborar documento que não atente contra as previsões normativas, ou ainda, que se adéque à interpretação que o Ministério Público apresenta perante alguma questão normativa.

⁷ Sobre o tema, conferir Habermas (2003).

O atendimento dessas demandas estaria, portanto, inserido na esfera da atuação resolutiva ministerial?

Com efeito, para se tornar uma instituição solucionadora de conflitos pré-jurisdicionais, o Ministério Público deve abrir-se ao diálogo amplo com as demais instituições constituídas, bem como à população, de forma geral. O relacionamento interinstitucional é pressuposto básico e fundamental para que se consiga alcançar o desiderato de se fazer cumprir o ordenamento legal e constitucional sem que haja uma anterior decisão judicial impositiva e, geralmente, de pouca efetividade.

Para tanto, a amplitude dialógica é fundamental, sob pena da perda da legitimidade das soluções alcançadas em razão da verticalização na construção do Direito pragmaticamente aplicado em determinada situação.

Não por outro motivo, Mazzilli elege o atendimento ao público como uma das principais funções que o promotor de Justiça deve realizar.

Entre as principais funções dos membros do Ministério Público, está o atendimento ao público: [...] são questões criminais, de família, de menores de assistência judiciária. Ora é necessário tomar uma providência administrativa, ora propor uma providência jurisdicional; não raro, quer-se apenas uma orientação. [...]

Pertencendo a uma instituição agora com vocação essencialmente democrática, os órgãos do Ministério Público brasileiro, no atendimento ao público, não só o servem como dele se servem para desempenhar suas demais funções, o que resulta no mesmo. (MAZZILLI, 2007, p. 92; 97).

Trata-se, em realidade, de efetivação da dialogicidade em prol da consolidação da democracia neste novo paradigma em que:

[...] a objetividade do Direito cede lugar à intersubjetividade, controlada pela correção que pauta-se [*sic*] agora pelo convencimento [*sic*] que os argumentos/fundamentos desenvolvidos na decisão produzem numa sociedade de intérpretes do Direito. (CRUZ, 2004, p. 146).

Levando-se em conta essas razões, estamos certos de que, indubitavelmente, deve o Ministério Público colocar-se aberto e até mesmo fomentar esse diálogo interinstitucional.

Entretanto, há situações em que as orientações demandadas pelos gestores públicos ultrapassam a esfera da atuação resolutiva do Ministério Público e resvala para verdadeira consultoria municipal.

Se por um lado é saudável elucidar quão importante se faz a observância da Lei de Licitações, não se considera possível que um membro do Ministério Público analise o esboço de um edital licitatório a fim de dar seu aval acerca do conteúdo ali presente. Assim agindo, ter-se-á verdadeira homologação, por parte do Ministério Público, de um ato que deve ser praticado no âmbito interno da Administração Pública, podendo vir a comprometer um futuro questionamento jurisdicional. Do mesmo modo, entendemos não fazer parte, e nem mesmo ser interessante aos preceitos institucionais, realizar análises prévias de parecer de dispensa ou inexigibilidade de licitação, tal qual se tem notícia em Municípios de menor circunscrição. Ora, esta não é tarefa afeta ao Ministério Público, mas sim, exclusivamente, à Procuradoria municipal, que realiza a consultoria jurídica do Município.

A confusão desses papéis e atribuições coloca em risco o delineamento constitucional que o Texto de 1988 trouxe e que demarcou esse novo paradigma para o Ministério Público.

O Ministério Público brasileiro consegue destacar-se, dentre outras razões, pela sua distinção em relação ao seu próprio passado e também pelas instituições congêneres presentes em outros países. Ou seja, a fim de cumprir sua função de garantidor dos direitos fundamentais e dos interesses da sociedade, a Constituição de 1988 desvinculou o Ministério Público do Poder Executivo, retirando-lhe, especialmente, a tarefa de representar e orientar juridicamente tal poder.

Sem preservar esta desvinculação e separação de papéis do *custos societatis* e orientação/consultoria jurídica, o Ministério Público se vê impossibilitado de cumprir com o desiderato que lhe foi confiado ao longo da sua evolução e consolidação institucional. Enfim,

não somente o patrimônio público, mas também outras searas, como o Direito Ambiental, Infância e Juventude, exigem que o *Parquet* fiscalize e demande condutas a serem praticadas pelos gestores públicos. Afinal:

Essa atividade de controle dos atos do poder público abriu um grande e importante campo de atuação institucional, na esteira de conferir mecanismos hábeis para que a Instituição possa promover os valores sociais constitucionais. Este controle, atinente aos três Poderes, sobretudo ao Poder Executivo (Administração Pública), objetiva, em síntese, remediar lacunas e omissões, bem como assegurar que estes respeitem as regras postas e não se imiscuem nos direitos e liberdades públicas dos cidadãos. (JATAHY, 2010, p. 9).

Conforme leciona Almeida (2010, p. 29), a tutela preventiva é decorrência do princípio da prevenção geral, o qual se mostra presente no bojo do princípio democrático insculpido no art. 1º do Texto Constitucional. De todo modo, ainda que voltado a uma atuação preventiva, o promotor de Justiça, ao oficial em situações tais quais as mencionadas, deve ter cautela para não ultrapassar a linha que delimita o *munus* ministerial e de representação do Executivo, sob pena de perder a efetividade e a autonomia conquistadas. Mesmo porque, há instituição própria que cuida da orientação dos entes públicos, não havendo razões para que o Ministério Público adentre esta seara.

Nessa trilha, Lopes ensina:

A inexistência de vínculo funcional se afere, fundamentalmente, pela previsão de órgão especializado na representação judicial dos interesses patrimoniais das unidades federativas, federal e estaduais, na própria Carta Magna (arts. 131 e 132), cujo corolário foi o impedimento à consultoria de Estado por seus agentes, o que não é possível, sequer através da legislação ordinária (art. 129, IX). [...] O atual Ministério Público brasileiro é funcionalmente independente porque suas funções não são (nem podem vir a ser) vinculadas aos interesses estritamente estatais). (LOPES, 2000, p. 66-68).

Não por outro motivo, em países em que o Ministério Público não conseguiu descolar-se da subordinação executiva, a doutrina sequer reconhece seu papel de *custos societatis*. É como lecionam Almeida e Parise:

No Direito Comparado, diferentemente do que acontece no Brasil atualmente, a melhor doutrina não vê no Ministério Público um legítimo e seguro defensor dos interesses e direitos massificados e aponta como óbices *a falta de independência e de especialização desta Instituição e, como consequência, as ingerências políticas espúrias*. (ALMEIDA; PARISE, 2005, p. 13, grifo do autor).

Obviamente que, dentro de uma perspectiva de Estado Democrático de Direito, não mais se pode afirmar a cisão cartesiana entre as esferas pública e privada, sendo certo que os interesses concernentes a estes dois campos, antes estanques, hoje andam de forma conjunta e se interpenetram⁸.

Não obstante, deve-se ter em conta quais papéis institucionais são atribuídos ao Ministério Público, bem como ao Poder Executivo. Se, por um lado cabe ao *Parquet* não se inserir em decisões meritórias pertinentes ao gestor público, sob pena de desvirtuamento do princípio da separação dos Poderes, não se pode, pelos mesmos motivos, cogitar uma intervenção ministerial tão incisiva que venha a confundir-se com a atividade de orientação jurídica do ente federativo.

5. Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de; PARISE, Elaine Martins. Ministério Público e a priorização da atuação preventiva: uma necessidade de mudança de paradigma como exigência do Estado Democrático de

⁸ Com o reconhecimento de uma equiprimordialidade entre as esferas pública e privada, são esquecidas todas as velhas ideias antes ventiladas de submissão de um ator social (Estado e/ou indivíduo) em benefício de outro. Consequentemente, também a oposição entre Estado e sociedade sofre uma determinante desconstrução. Afinal, particular e Estado, agora de mãos dadas, detêm não apenas a mesma importância, mas também (por que não dizer?) os mesmos anseios! Afinal, a construção da vontade estatal passa pela atuação participativa dos particulares envolvidos em suas vontades, fazendo com que o diálogo entre Estado e sociedade se torne intenso. Sobre o tema, conferir Oliveira (2010).

Direito. *Revista MPMG Jurídico*: publicação da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 13-16, set. 2005. Edição comemorativa de lançamento.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In: CHAVES, Cristiano et al. (Coord.) *Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 17-60.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Consagra as liberdades expressas na Constituição de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 6 out. 2011.

BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cfa.org.br/download/Lei8666.pdf>>. Acesso em: 6 out. 2011.

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismo de formulação e aplicação, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 6 out. 2011.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 6 out. 2011.

BRASIL. Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE –, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do

Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.saude.sc.gov.br/legislacao_sus/leis/lei7853.htm>. Acesso em: 6 out. 2011.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/33/1990/8069.htm>>. Acesso em: 6 out. 2011.

BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1992/8429.htm>>. Acesso em: 6 out. 2011.

BRASIL. Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1993/8666.htm>>. Acesso em: 6 out. 2011.

COUTINHO, Marcos Pereira Anjo. O Termo de Ajustamento de Conduta e o controle preventivo da Administração Pública democrática pelo Ministério Público. *Revista MPMG Jurídico*, publicação da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 18-19, set. 2005. Edição comemorativa de lançamento.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. *Habermas e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GOULART, Marcelo Pedrosa. *Ministério Público e democracia: teoria e práxis*. São Paulo: Editora de Direito, 1998.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 2.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. 20 Anos de Constituição: o novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito. In: CHAVES, Cristiano et al. (Coord.) *Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 3-16.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *Democracia e cidadania: o novo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

MACHADO, Antonio Alberto. *Ministério Público: democracia e ensino jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *O acesso à Justiça e o Ministério Público*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Felipe Faria de. *Direito tributário e direitos fundamentais: uma revisão do princípio da tipicidade junto ao Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Arraes, 2010.

SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público brasileiro e o Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 276 p.

Artigo recebido em: 20/10/2011.

Artigo aprovado em: 18/04/2012.