

O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AGENTE DA
DEMOCRACIA MILITANTE: A
IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E
O RECONHECIMENTO DO CARÁTER
“GARANTISTA” DO PRINCÍPIO DA
SEPARAÇÃO DOS PODERES - OS INFLUXOS
DA PÓS-MODERNIDADE NA ATUAÇÃO E NA
LEGITIMIDADE MINISTERIAIS
(MAXIMIZAÇÃO DA ATUAÇÃO – AMPLIAÇÃO
DA LEGITIMIDADE DO MP PARA AÇÕES
COLETIVAS) – SUPERAÇÃO DOS EXTREMOS:
POSITIVISMO EXEGÉTICO *VERSUS*
SOLIPSISMO JURÍDICO. NOVAS POSTURAS
RESOLUTIVAS DO MP

Pablo Antonio Cordeiro de Almeida¹.

Sumário: 1 – Introdução; 2 – Justificativas; 2.1 – As demandas modernas, os novos direitos e o novel Ministério Público; 2.1.1 – As consequências contraproducentes da ampliação do acesso ao Judiciário – Posturas institucionais possíveis do MP – Ampliação da legitimidade do MP para ações coletivas; 2.2 – O princípio da separação dos Poderes e a implementação judicial de políticas públicas, mediante a provocação do Ministério Público; 3 - O Ministério Público e a defesa do regime democrático e da democracia; 3.1 – O novo conceito de Democracia – Proposição – O MP como agente da

¹ Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Especialista em Direito do Estado pela Fundação Faculdade de Direito – UFBA (Universidade Federal da Bahia). Pós-graduando em Direito Urbano e Ambiental pela Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Integrante do Grupo Nacional dos Membros do Ministério Público – GNMP.

democracia militante; 3.2 – Instrumentos da democracia militante postos à disposição do MP; 4 – Posturas institucionais: novos métodos, fórmulas e fazeres; 5 – Conclusões;

“Não sou jovem o suficiente para saber tudo.” – Oscar Wilde.

“(…) o mais belo ideal de todo o Poder Judiciário nacional: ‘Nosso maior sonho é ter um Judiciário brasileiro que possa distribuir justiça não como iguaria de festa, mas como pão nosso de cada dia’ (…).” – César Asfor Rocha, citado em obra de Carlos Ayres Britto.²

“(…) não permaneçamos espectadores passivos e para que não encorajemos, com nossa passividade, os que dizem que ‘o mundo vai ser sempre como foi até hoje’; estes últimos – e torno a repetir Kant – ‘contribuem para fazer com que sua previsão se realize’, ou seja, para que o mundo permaneça assim como sempre foi. *Que não triunfem os inertes!*”³ – Norberto Bobbio.

“Não é pela lei abstrata que se prossegue com pertinácia na luta, mas pela sua encarnação em um direito concreto (…).” – Rudolf Von Ihering.⁴

“É de assinalar, de último, que ainda não temos neste País a guarda eficaz da Constituição por um tribunal de juízes constitucionais; temos porém a guarda da Sociedade por um corpo de membros do Ministério Público. São aqueles que nos termos de sua presente atuação se comportam como soldados da Lei Fundamental, sacerdotes do Estado de Direito, órgãos da democracia participativa, que eles fazem passar da região teórica às esferas da práxis e da realidade” –

² BRITTO, Carlos Ayres. *O Humanismo como categoria constitucional*. 1a reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 61.

³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 13a reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 128.

⁴ VON IHERING, Rudolf. *A luta pelo Direito*. 24a ed. São Paulo: Forense, 2011. p. 55.

Paulo Bonavides.⁵

“Escute, garota, façamos um trato: Você desliga o telefone se eu ficar *muito* abstrato.” - Trecho de música da banda Engenheiros do Hawaii

1 – INTRODUÇÃO;



Ministério Público brasileiro, desde o seu advento, tem passado por inúmeras transformações. A Constituição Federal de 1988, nesse diapasão, representa um marco histórico importantíssimo, ao qual o Ministério Público, ainda hoje, mais de vinte anos após a sua promulgação, vem se adaptando progressivamente.

A C.F. de 1988, por exemplo, atribuiu ao Ministério Público a função primordial de guardião da coletividade, impondo-lhe uma postura mais ativa, como órgão predominantemente agente.

A crescente demanda pela efetivação dos direitos coletivos, difusos e individuais indisponíveis, assegurados constitucionalmente, vem exigindo um Ministério Público cada vez mais eficiente e resolutivo, cujos membros atuem, em especial, como promotores de medidas judiciais e extrajudiciais, principalmente, de realização daqueles.

A mudança de postura institucional do Ministério Público frente às vicissitudes do Estado pós-moderno (demandas de massa, excessiva demora na resolução de litígios, reconhecimento e garantia de “novos direitos”, etc), exige, sem o necessário abandono das tradicionais atribuições arrogadas ao Parquet (necessariamente), que a Instituição e seus Membros se adequem, de modo que possam fazer frente ao

⁵ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*: por um Direito Constitucional de luta e resistência – por uma Nova Hermenêutica – por uma repolitização da legitimidade. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 43.

porvir.

A Constituição de 1988 erigiu o Ministério Público também à categoria de instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado, dotando-o, para tanto, de autonomia funcional, administrativa e financeira, incumbindo-lhe, dentre outras atribuições, da defesa do Regime Democrático.

A missão confiada ao *Parquet pela CF*, entretanto, não se restringe à sua imprescindibilidade na atuação jurisdicional do Estado, como poderia sugerir uma interpretação gramatical-literal simplória do *caput* do art. 127 da Constituição Federal de 1988, indo, em verdade, muito mais além, haja vista que o Órgão Ministerial exerce os seus misteres como um verdadeiro defensor dos interesses da sociedade, da ordem jurídica e do Regime Democrático, seja na seara judicial ou não. Ao se atribuir ao Ministério Público a função de defender o regime democrático poder-se-ia dizer que ao *Parquet* fora deferido um verdadeiro poder-dever de controlar e fiscalizar os atos da Administração Pública, em todas as suas esferas, com o fito de esta última bem desempenhar os papéis que lhe foram arrojados pelo Constituinte de 1988, além de tal mister se estender também aos próprios particulares, que de alguma forma possam interferir nos “processos” inerentes a uma democracia.

Entretanto, antes de analisarmos à fundo as atribuições do Ministério Público na defesa do Regime Democrático, faz-se imperioso conceituar o que seja uma Democracia e também o que vem a ser um Regime Democrático, principalmente porque o vocábulo Democracia é juridicamente polissêmico, o qual, na atualidade, tem adquirido um sentido muito mais amplo do que o tradicional.

Consequentemente, ampliando-se o conceito de democracia, avultam-se também os misteres do Órgão incumbido de sua defesa, qual seja: o Ministério Público.

Assim, juntamente com outras questões, a seguir nominadas como vicissitudes do estado pós-moderno (demandas de massa, excessiva demora na resolução de litígios, reconhecimento e garantia de “novos direitos”, etc), a ampliação do conceito de democracia vem exigindo a adaptação do próprio Ministério Público.

O primeiro passo para essa adequação é reconhecimento dos fenômenos, de que as vicissitudes do estado pós-moderno e a ampliação do conceito de Democracia exigem uma mudança de postura institucional do MP, e de seus Membros, os quais devem adotar fórmulas, métodos e fazeres que se adequem a essas novas demandas, exigências (as estratégias, todavia, não devem se limitar a simples priorizações, racionalizações e otimizações, ao contrário – deve-se pensar num modelo mais amplo e abrangente).

O segundo passo é superação de alguns paradigmas, dentre os quais podemos elencar a restrição que se tem ao “ativismo judicial de implementação”, com a implementação de políticas públicas coletivas através do Judiciário, mediante a provocação do MP, ou diretamente pelo próprio MP, bem como a compreensão equivocada do princípio da separação dos poderes, ainda na sua acepção tradicional, de modo que a Instituição e seus membros possam partir para o campo de atuação livres de eventual pré-compreensão e possam responder a eventuais críticas e contraposições dos Poderes constituídos, evitando-se, todavia, o extremo oposto, o solipsismo jurídico: decisão conforme consciência.

Trata-se de uma longa caminhada, a qual, todavia, não prescinde dos primeiros passos, sendo justamente o início deste caminhar o tema do presente estudo. Além disso, no capítulo final deste estudo apresentaremos uma compilação de novas posturas institucionais que podem contribuir para a consolidação de um Ministério Público cada vez mais efetivo e resolutivo. Vejamos:

2 – JUSTIFICATIVAS;

2.1 – AS DEMANDAS MODERNAS, OS NOVOS DIREITOS E O NOVEL MINISTÉRIO PÚBLICO;

O Promotor baiano Millen Castro Medeiros de Moura, no que tange à abissal mudança processada na Instituição do Ministério Público com advento da Constituição Federal de 1988, assim leciona: “Ao traçar uma nova feição para o Ministério Público, a Constituição Federal considerou-o guardião da coletividade, determinando-lhe uma postura mais atuante, ao usar, nos quatro primeiros incisos do art. 129, o verbo promover. Isso modificou a feição desse relevante órgão, pois, até pouco tempo, ele atuava exclusivamente perante o Judiciário: hoje, seu trabalho passa a responsabilizá-lo pela intervenção direta na sociedade em busca de soluções – que nem sempre são processuais nem judiciais – inclusive por meio do inquérito civil, instrumento cujo poder e cuja relevância ainda se encontram pouco explorados”.⁶ Fala-se, inclusive, na refundação, na recriação, do Ministério Público, tanto enquanto Instituição, como no que pertine às suas atividades preponderantes. Cássio Casagrande, nesse sentido, defende que a atuação do MP:

“no quadro presente de judicialização da política representa no mínimo a presença institucional de um ‘contrapoder’, de modo que a atuação dos promotores e procuradores na defesa do interesse público e social acaba por lhes determinar (...) um papel de fiel da balança no sistema de freios e contrapesos entre os três poderes, sobretudo quando as ações da instituição resultam em implementação de políticas públicas ou efetivação de direitos sociais parcamente regulados pelo legislativo. (...) o Ministério Público foi

⁶ MOURA, Millen Castro Medeiros de. *Adequação do custos iuris ao novo perfil ministerial*: tese aprovada no XVI Congresso Nacional do Ministério Público. Revista do Ministério Público do Estado da Bahia. vol. 11. n.º 13, 2006. p. 13-25.

‘recriado’ ou transformado pela Carta de (...) 1988.

(...)

A mudança do papel do Ministério Público tem como ponto de partida a preocupação generalizada entre os constituintes de que a Carta (...) tivesse mecanismos que assegurassem a sua efetiva implementação, de modo a que o processo de redemocratização pudesse assegurar mais do que uma democracia formal, mas sim um regime em que os direitos civis, políticos e sociais ganhassem concretude material, na forma de bens juridicamente exigíveis perante os tribunais. Na organização dos trabalhos (...) instalou-se ‘uma Subcomissão de efetividade da Constituição’. Os debates (...) giravam em torno da idéia de criação de um sistema de ombudsman ou ouvidoria-geral dos cidadãos, a quem incumbiria (...) a implementação dos direitos previstos na Constituição. Essa idéia foi deixada de lado justamente por ter prevalecido o entendimento de que este papel deveria caber aos membros do Ministério Público, instituição que faria as vezes de filtro e motor para todas as espécies de queixas, petições e reclamações do público em geral, selecionando os órgãos dos Poderes do Estado que deveriam ser acionados”⁷.

Verifica-se, dos excertos doutrinários supra, que o intento da Constituição de 88 e dos constituintes originários foi alçar o MP à condição de Instituição essencial ao Estado Democrático Social de Direito, aumentando, e muito, o plexo de suas atribuições, transformando-o em, verdadeiro, *ombudsman* ou numa ouvidoria-geral dos cidadãos. Trata-se de tarefa árdua e complexa, sem dúvida, a qual, todavia, ano após ano, se desenvolve cada vez mais. A Constituição, por sua vez, quando quis isentar o MP de alguma atividade que este exercia anteriormente o fez de maneira expressa, como, por exemplo, levou a efeito no que tange à representação do interesse da Fazenda Pública⁸. Quanto ao resto, o silêncio foi eloquente. A

⁷ CASAGRANDE, Cássio. *Ministério Público e a Judicialização da Política: estudos de casos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 102 e ss.

⁸ Art. 129 da CF de 88. “São funções institucionais do Ministério Público: (...) 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”.

Constituição de 88, nestes termos, seja através do silêncio eloquente, ou através de previsões constitucionais expressas, almejou refundar a Instituição, que, doravante, “faria as vezes de filtro e motor para todas as espécies de queixas, petições e reclamações do público em geral, selecionando os órgãos dos Poderes do Estado que deveriam ser acionados”, como dito acima.

As demandas, entretanto, se assoberbaram, fenômeno ocorrido não só no âmbito do MP⁹, ao contrário, estando o *Parquet*, nos dias atuais, buscando caminhos, os quais, todavia, não podem se resumir a simples priorizações, racionalizações e otimizações, repita-se. Ademais, além da vontade expressa do Constituinte originário, bem como da redação final da Constituição de 88, outras circunstâncias da atualidade indicam a necessidade de se adequar a instituição para os desafios da pós-modernidade.

Duas outras questões, por exemplo, têm relevância para a análise da refundação do MP, quais sejam: a) a garantia de acesso do cidadão ao Poder Judiciário; b) e a celeridade

⁹ Segundo o relatório anual de atividades do STF de 2007 foram protocolados, naquele ano (2007), no Supremo Tribunal Federal 115.957 (cento e quinze mil novecentos e cinquenta e sete) processos (Fonte: <http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/principalDestaque/anexo/relativ2007.pdf>. Acesso em 05 de abril de 2008). Com as súmulas vinculantes, a repercussão geral, o aumento dos poderes dos relatores, dentre outras tantas medidas processuais-legais adotadas neste período, em 2011 esse número foi de 63.427 – Fonte: relatório anual de atividades do STF de 2011 - http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/RELATORI_O_DE_GESTAO_2011_site_STF.pdf. Acesso em 06 de março de 2013. Isso sem considerarmos que, atualmente, um grande número de processos fica retido nas instâncias ordinárias, aguardando o julgamento de *Leading cases* pelo STF. Ou seja, nem mesmo o Órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, que nos últimos anos adotou diversas medidas tendentes a limitar o acesso indiscriminado e facilitado de demandas em seu domínios, consegue se ver livre, de maneira decisiva e contundente, deste fenômeno: agigantamento da quantidade de litígios. Enquanto isso, a Suprema Corte americana julga, em média, 100 processos por ano (fonte: <http://www.conjur.com.br/2011-mar-07/mil-recursos-ajuzados-ano-suprema-corte-eua-julga-cem?pagina=4>).

processual. O acesso do cidadão ao Poder Judiciário, e a sua ampliação, é um tema que, há muito tempo, vem preocupando a doutrina especializada, a qual, no decorrer das últimas décadas, tem sugerido a adoção de diversas medidas legais e práticas tendentes a tornar a Justiça cada vez menos inacessível. De acordo com Mauro Cappelletti e Bryant Garth, nos últimos anos, o acesso à Justiça teria se desenvolvido em três grandes ondas, a primeira delas ligada à assistência judiciária aos necessitados, a segunda referente à consagração dos direitos difusos ou coletivos, e a terceira onda relacionada à adoção de técnicas processuais e formas de tutela aptas a atender, especificamente, às classes de direitos assegurados no ordenamento jurídico¹⁰. Quanto ao tema ora analisado, Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior assim lecionam:

A própria noção de direitos coletivos nasceu para garantir o acesso à justiça de situações que antes não encontravam guarida no Judiciário. Sempre é bom recordar as três fases ou ‘ondas’ evolutivas a que se refere Mauro Cappelletti no Relatório Geral do Projeto de Florença. O acesso à justiça evoluiu em ondas, *na primeira onda* ligada à *assistência judiciária aos pobres*, uma *segunda onda*, na qual se possibilitou a ‘*representação*’ dos *direitos difusos*, e uma *terceira onda*, que consiste no *enfoque ‘amplo’* do princípio que ressalta ‘a necessidade de *correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio*’, ou seja, prever técnicas processuais e formas de tutela aptas a atender de forma específica os direitos protegidos¹¹.

Verificamos, entretanto, que a questão do acesso à Justiça não se limita às providências e medidas supramencionadas, visto que aquelas não abarcam, por completo, os conflitos próprios das sociedades de massa, que exigem soluções específicas e inovadoras. As sociedades contemporâneas, com as suas complexidades, tornam a ocorrência de lesões aos interesses de

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

¹¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. v. 4. Salvador: JusPODIVM, 2007. p. 110.

um grande número de indivíduos cada vez mais frequentes, os quais são afetados simultaneamente por uma determinada atividade. No tocante a este aspecto, convém trazer a baila o magistério de Pedro Lenza:

Em uma *sociedade de massa*, industrialmente desenvolvida, é natural que, além dos conflitos individuais, existam e aflores *conflitos de massa*, nunca antes imaginados, uma vez que a ‘descomplexidade’ social não produzia ambiente propício para a sua eclosão, nem tampouco dos conflitos difusos, transindividuais (...). Dentre as causas do processo de *multiplicação ou proliferação* de direitos, destacam-se o aumento da quantidade de bens sujeitos à tutela, a extensão da titularidade de alguns direitos e a alteração no papel ocupado pelo homem em sociedade¹².

A sociedade de massa passa a ser também a “sociedade de risco”. Ulrich Beck, sobre tal peculiaridade, verbera que:

Na modernidade tardia, a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Consequentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos¹³.

O enfrentamento dos desafios supracitados, dentre outras coisas, exige a criação de uma ampla gama de instrumentos processuais, que possam fazer frente às vicissitudes do Estado pós-moderno, sob pena de se eliminar, ou inviabilizar, as recém cunhadas categorias de novos direitos, sendo este também o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart.

(...) é imprescindível que se concebam mecanismos adequados de proteção das situações de direito substancial inerentes à sociedade contemporânea, sob pena de eliminar-se do sistema a própria categoria dos ‘novos direitos’. Assim é

¹² LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 28/29.

¹³ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010. p. 23.

que se concebeu, com base nas *class action* surgidas do direito medieval inglês (em especial, a *bill of peace*), e desenvolvidas no direito norte-americano do século XIX, as chamadas ‘ações coletivas’. Tais ações foram especificamente desenvolvidas para a proteção desses direitos transindividuais, bem como dos direitos individuais que podem ser lesados em massa, contando com várias características próprias, que a fazem radicalmente distintas das ações individuais (e de toda a filosofia que as inspira). É preciso, pois, para bem operar com as ações coletivas, despir-se de velhos preconceitos (ou ‘pré-conceitos’), evitando recorrer a raciocínios aplicáveis apenas à ‘tutela individual’ para solucionar questões atinentes à ‘tutela coletiva’, que não é, e não pode ser, pensada sob a perspectiva da teoria da ‘ação individual’¹⁴.

E o que é pior: a litigiosidade brasileira ainda é contida pela situação social-econômico-financeira nacional.

Analisando o tema com base em dados numéricos brasileiros (inquietantes), Alexandre Amaral Gavronski assim conclui¹⁵:

Desde a Constituição Federal de 1988 verificou-se no Brasil uma explosão de litigiosidade, antes contida: enquanto naquele ano deram entrada no Poder Judiciário 350.000 processos, em 1998 foram 8,5 milhões! Um aumento de 25 vezes em 10 anos para um aumento de juízes que apenas dobrara (de 4.900 para 10.000). A taxa média brasileira de litigiosidade é alta (um processo para cada 10,2 habitantes), sendo mais acentuada nos Estados mais desenvolvidos (um para cada 6,62 habitantes em São Paulo, recordista brasileiro). Essa alta taxa de litigiosidade mostra-se aterradora se comparada aos padrões europeus. (...) Vale ressaltar que estão em cotejo um país de enormes desigualdades sociais – e, por isso, com grande parcela da população excluída do acesso ao Poder Judiciário – e países da chamada modernidade central, onde esse acervo é verdadeiramente amplo, em razão da melhor condição social média da população. Contudo, como bem obser-

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 720.

¹⁵ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. pp. 84/86.

varam os técnicos do Ministério da Justiça em estudo sobre o tema, a alta litigiosidade brasileira “não implica em acesso à Justiça amplo, mas no fato de poucas pessoas ou instituições utilizarem demais o Poder Judiciário, enquanto que a maior parte da população está afastada dos mecanismos formais de resolução de litígio”. Nesse contexto, convém ter presente a advertência de Ada Pellegrini Grinover, de que a “sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, seus custos, a burocratização da justiça, a complicação procedimental, tudo leva à insuperável obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento cada vez maior entre o judiciário e seus usuários. Esse quadro faz urgente a aposta na construção de soluções consensuais por intermédio dos meios alternativos de solução das controvérsias – *Dentre os quais destacamos as técnicas extraprocessuais de tutela coletiva, para assegurar efetividade à tutela jurídica.*

O então Presidente do STF Carlos Ayres Britto, em seu discurso de posse neste cargo, parafraseando passagem bíblica e gracejando sobre o agigantamento da quantidade de litígios no Brasil assim afirmou: “Todos nós magistrados, quando vamos nos recolher à noite, para o merecido sono, dizemos mentalmente ou inconscientemente, ‘Senhor, não nos deixeis cair em tanta ação’ (...)”¹⁶.

Também por essas razões que Noberto Bobbio afirma que o grande problema da atualidade não é a cristalização de determinado direito, de um “novo direito”, em sede legal ou convencional, mas sim a garantia da sua efetividade e aplicabilidade. Noberto Bobbio, a esse respeito, assim ministra:

(...) descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva. Sobre isso, é oportuna ainda a seguinte consideração: à medida que as pretensões aumentam, a satisfação dela torna-se cada vez mais difícil. Os direitos sociais, como se sabe, são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade. Poder-se-iam multi-

¹⁶

<http://www.conjur.com.br/2012-abr-19/ayres-britto-toma-posse-presidencia-supremo-tribunal-federal>

plicar os exemplos de contraste entre as declarações solenes e sua consecução, entre a grandiosidade das promessas e a miséria das realizações. (...) com relação às grandes aspirações dos homens de boa vontade, já estamos demasiadamente atrasados. Busquemos não aumentar esse atraso com nossa incredulidade, com nossa indolência, com nosso ceticismo. Não temos muito tempo a perder¹⁷.

Este novo contexto exige, pois, a adaptação também do Ministério Público, o qual não pode ficar inerte, sob pena de as suas funções e atribuições institucionais se tornarem anacrônicas e ultrapassadas, bem como pouco efetivas.

Todavia, não se trata de se abandonar, apenas e simplesmente, atribuições tradicionais, mas, principalmente, de se agregar novas e realizá-las a bom termo, com a adequação, principalmente, da forma de se realizar os misteres do MP.

A ampliação da legitimidade do MP para ações coletivas é também medida que se impõe, seja em razão do texto expresso da CF, como em razão da “vontade constitucional”. Todavia, não se pode abandonar, simplesmente, as denominadas “atribuições tradicionais”, as quais, inclusive, notabilizaram a Instituição, que, no vácuo, serão satisfeitas por outro ator estatal ou paraestatal, para que, concomitantemente, seja o MP lançado no campo das incertezas das atividades transindividuais exclusivas.

Em primeiro lugar deveríamos fincar ainda mais firme o pé na seara transindividual, com o exercício cada vez mais maduro e efetivo das atribuições arrojadas ao Parquet pela Constituição de 1988, para, posteriormente, avaliarmos se já é chegada a hora de uma mudança completa no rol das atribuições ministeriais, principalmente porque uma simples viragem jurisprudencial do STF, por exemplo, no sentido de afirmar que o Judiciário não pode se imiscuir no campo das políticas públicas, teria o condão de reduzir, absolutamente, as novas atribui-

¹⁷ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 13a reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. pp. 60/61.

ções do Ministério Público refundado.

Além disso, as limitações orçamentárias, invocadas pelo CNMP, quando da edição da Recomendação n° 16 , de 28 de abril de 2010, que supostamente justificariam a racionalização das atividades na área cível, em nosso sentir, não podem ser consideradas como restrições intransponíveis. Já começa a ganhar força no MP a tese da necessidade de se majorar o percentual orçamentário de 2%, previsto em lei, para a manutenção de todas as atividades ministeriais, com o que concordamos plenamente. A respeito da questão orçamentária como elemento limitador do crescimento do MP, vejamos trecho do voto do ex-conselheiro do CNMP Cláudio Barros Silva, no Processo n° 0.00.000.000935/2007-41 - Apenso PCA n° 0.00.000.000818/2009-79:

Neste contexto, faz-se necessária a discussão sobre o tamanho do Ministério Público, onde estão incluídos os ramos do Ministério Público da União e o dos Estados. Os Ministérios Públicos dos Estados brasileiros estão limitados a 2% da receita corrente líquida para pagamento de pessoal, por disposição da Lei Complementar n° 101/01. Todavia, quem exerceu ou exerce cargo na administração da Instituição sabe que o percentual de comprometimento com pessoal, de fato, é de 1,80% da receita corrente líquida do Estado. Caso ultrapassado este percentual, deverá ocorrer a necessária adequação e ajustamento nos dois quadrimestres seguintes. (...) Não há maiores espaços, portanto, para o crescimento da Instituição, principalmente nos Ministérios Públicos dos Estados, que somente poderão avançar na medida em que o próprio Estado cresça. Impõe-se, por conseqüência, que tenhamos a noção clara e exata do limitado tamanho da Instituição e o que, necessariamente, deve ser feito pelos seus membros, a fim que o Ministério Público possa ser, realmente, essencial, não pela quantidade de suas *intervenções*, mas sim, e especialmente, pela qualidade da sua presença, em função da sua utilidade e da sua efetividade e, também, pela presença marcante na defesa dos interesses sociais, coletivos e individuais indisponíveis.

A identificação desta limitação, todavia, não necessaria-

mente indica a prospecção de futuro suso citada.

Ou seja, não concordamos, *concessa maxima venia*, com a afirmação de que “não há maiores espaços (...) para o crescimento da Instituição”, firmada pelo ex-conselheiro do CNMP Cláudio Barros Silva, mesmo porque os cenários restantes seriam a estagnação ou o enfraquecimento da Instituição, os quais não seriam consentâneos com o postulado da vedação ao retrocesso, aplicável principalmente no âmbito dos direitos fundamentais. O princípio da vedação ao retrocesso consagra a seguinte ideia: “as conquistas relativas aos direitos fundamentais não podem ser destruídas, anuladas ou combalidas, por se cuidarem de avanços da humanidade, e não de dádivas estatais que pudessem ser retiradas segundo opiniões de momento ou eventuais maiorias parlamentares” (escólios de Cámen Lúcia Antunes Rocha)¹⁸.

A esse respeito, faz-se mister enaltecer os escólios do Professor Ingo Wolfgang Sarlet:

Que o princípio da proibição do retrocesso atua como relevante fator assecuratório também de um padrão mínimo de continuidade do ordenamento jurídico nos parece, portanto, mais um dado elementar a ser levado em conta (...). No embate entre o paradigma do Estado Social intervencionista e altamente regulador e a nefasta tentativa de implantar um Estado minimalista à feição dos projetos globalizantes do modelo econômico e da ideologia neoliberal, o correto manejo da proibição do retrocesso na esfera dos direitos fundamentais sociais poderá constituir uma importante ferramenta jurídica para a afirmação do Estado necessário, do qual nos fala Juares Freitas. E necessário será justamente o Estado apto a assegurar nunca menos do que uma vida com dignidade para cada indivíduo e, portanto, uma vida saudável para todos os integrantes (isolada e coletivamente considerados) do corpo social. Do contrário, tal qual com lucidez nos lembra Paulo

¹⁸ *Apud.* SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. São Paulo: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 57, p. 5-48, out./dez. 2006.

Bonavides, estaremos cada vez mais próximos de uma lamentável, mas cada vez menos controlável e contornável transformação de muitos Estados democráticos de Direito em verdadeiros “estados neocoloniais”, onde estarão seguros (a exemplo dos “amigos do rei”) apenas os amigos e parceiros do “colonizador” ou mesmo de alguma ditadura de plantão ou maioria parlamentar ocasional, mas somente enquanto gozarem da privilegiada condição de amigos e parceiros! Com isso, no entanto, já estamos a trilhar caminhos que, embora sua evidente conexão, ultrapassam as fronteiras deste estudo¹⁹.

Ora, se no âmbito dos direitos fundamentais já se fala no postulado supracitado, porque não se cogitar da sua aplicabilidade às instituições imiscuídas da defesa daqueles²⁰. Assim, um Ministério Público que não tenha condições de continuar avançando na realização de seus misteres constitucionais há de ser considerado como uma Instituição necessariamente fadada ao enfraquecimento, à estagnação. Não há como caminhar em direção ao futuro estando parado. Além disso, se os próprios membros do MP consideram que “não há maiores espaços (...) para o crescimento da Instituição” cria-se com isso um ambiente favorável aos “críticos de plantão”, proliferando-se propostas de Emendas Constitucionais e legais contrárias aos interesse ministeriais. Ademais, permitir que limitações orçamentárias obstem, por si somente, o bom exercício dos misteres ministeriais é tolerar atentado direto aos projetos constitucionais confiados ao Parquet pela CF de 88. É bem verdade que as advertências de Fernando Pessoa, citadas a seguir, são inquietantes, mas estou convencido de que as novas atribuições ministeriais

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. São Paulo: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 57, p. 5-48, out./dez. 2006.

²⁰ “É o que se pode designar por constitucionalismo cumulativo. Um constitucionalismo crescentemente superavitário, como se dá com a ciência e a cultura, a ponto de autorizar a ilação de que, graças a ele, o Estado de Direito termina por desembocar num Estado de direitos”. BRITTO, Carlos Ayres. *O Humanismo como categoria constitucional*. 1a reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 23.

não se desenvolvem com a velocidade que gostaríamos não porque estamos assoberbados de atribuições tradicionais “de somenos importância”, mas sim porque, no dizeres de Pessoa, estamos em plena travessia (digo eu, num mar revolto). Vejamos a célebre e inquietante elocução de Fernando Pessoa “Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já tem a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos”. A travessia e o mar revolto referidos alhures são justamente as dificuldades dos operadores do direito, principalmente dos Tribunais Estaduais, de superar paradigmas do século passado, como o da separação dos poderes, enquanto postulador limitador da implementação de políticas públicas coletivas pelo Judiciário (ativismo judicial de implementação), dentre outros. Além disso, as Academias, como regra, insistem em preparar os operadores do direito para o panorama judicial do século passado, fulcrado na lide individual e na independência absoluta dos Poderes entre si, deixando de desenvolver nos discentes habilidades específicas, necessárias para o enfrentamento dos problemas judiciais da atualidade.

Além disso, existe a dificuldade de bem compreender os fenômenos da pós-modernidade e o neoconstitucionalismo. Ou seja, a deseducação envolve os dois extremos: vai do positivismo exegético ao solipsismo²¹ jurídico. A crítica aos extremos supra é muito bem sintetizada por Lenio Streck. Vejamos:

Parece que no Brasil compreendemos de forma inadequada o sentido da produção democrática do direito e o papel da jurisdição constitucional. Tenho ouvido em palestras e seminários que ‘hoje possuímos dois tipos de juízes’: aquele que se ‘apega’ à letra fria (sic) da lei (e esse deve desaparecer, segundo alguns juristas) e aquele que julga conforme os prin-

²¹ STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – decido conforme minha consciência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 104.

cípios (esse é o juiz que traduziria os valores – sic – da sociedade, que estariam por baixo da letra fria da lei). Pergunto: cumprir princípios significa descumprir a lei? Cumprir a lei significa descumprir princípios? (...) Obedecer à risca o texto da lei democraticamente construído (já superada a questão da distinção entre direito e moral) não tem nada a ver com a exegese à moda antiga (positivo primitivo). (...) Repito: cumprir a letra (sic) da lei significa, sim, nos marcos de um regime democrático como o nosso, um avanço considerável. (...) a Constituição não é um documento meramente ‘político’ (declarativo, pessoal, partidarista), que conteria um finalismo político-social, do qual o direito seria um instrumento, mas, sim, é o conteúdo jurídico que institucionaliza os campos com ela intercambiáveis, como a política, a economia e a moral. Portanto, a Constituição é o fundamento normativo; não, evidentemente, no sentido de *fundamentum inconcussum absolutum veritatis*, e, sim, no sentido hermenêutico, com o que se pode dizer que a autonomia do direito passa a ser a sua própria condição de possibilidade. MAS ISSO NÃO PODE SIGNIFICAR QUE O JURÍDICO SEJA AQUILO QUE A JURISDIÇÃO DIGA QUE É. SE ASSIM SE ADMITIR, CORRESE O RISCO DE SUPRIMIR A DEMOCRACIA, SUBSTITUINDO-SE A ONIPRESENÇA DA VONTADE GERAL PELO GOVERNO DOS JUÍZES²².

Em outra de suas obras Lenio Streck assim leciona:

10.5.3 – A hermenêutica e o combate ao solipsismo.

Se a hermenêutica aqui trabalhada tem a função de superar as concepções objetivistas acerca da interpretação da lei, não se pode olvidar a sua importância no enfrentamento do solipsismo judicial. (...) as propostas contidas no movimento do direito livre – e seus derivados mais ou menos radiciais, tais como o realismo estadunidense e a jurisprudência dos interesses alemã – que reivindicam o papel criativo da interpretação judicial principalmente nos casos de lacunas, já havia representado uma crítica ao objetivismo exigido pelas diversas modulações do formalismo. (...) É desse contexto que nascem os

²² STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e (pos)positivismo: por que o ensino jurídico continua de(sin)formando os alunos?*. In. Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Org. André Luís Callegari; Lenio Luiz Streck; Leionel Severo Rocha. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010. pp. 177 e ss.

postulados daquilo que hoje nomeamos como protagonismo judicial. (...) Assim, a hermenêutica é um poderoso remédio contra teorias que pretendam reivindicar um protagonismo solipsitas do judiciário. Esse fator, entretanto, não pode ser entendido como uma “proibição de interpretar” (...) ou, tampouco, como uma tentativa de tornar o Judiciário um “poder menor”. Na verdade, se trata exatamente do contrário. É justamente porque o Judiciário possui um papel estratégico nas democracias constitucionais contemporâneas – CONCRETIZANDO DIREITOS FUNDAMENTAIS, INTERVINDO, PORTANTO, QUASE SEMPRE NA DELICADA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E POLÍTICA – que é necessário pensar elementos hermenêuticos que possam gerar legitimidade para as decisões judiciais (...). Vale dizer, a hermenêutica possibilita aos participantes da comunidade política, meios para questionar a motivação das decisões de modo a gerar, nessas mesmas motivações, um grau muito mais elevado de legitimidade. (...) Portanto, para além da objetividade ingênua do positivismo primitivo, mas aquém da subjetividade devoradora das posturas realistas, do direito livre ou da jurisprudência dos interesses e dos valores, *a hermenêutica reivindica que a interpretação tenha sentido e que isso seja devidamente explicitado*²³.

A superação do pensamento clássico supracitado (mais especificamente do positivismo exegético), no âmbito do MP, gera uma mudança conceitual inclusive. Segundo tem sustentado a doutrina, o MP deixou de ser somente o *custos iuris para ser também o custos societatis*. Gregório Assagra de Almeida²⁴, a esse respeito, assim expende:

Na defesa dos interesses primaciais da sociedade, o Ministério Público deixou de ser o simples guardião da lei (*custos legis*). Assume agora, pelas razões já expostas, o papel

²³ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 10a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. pp. 295 e ss.

²⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *O Ministério Público No Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimção social*. Fonte: www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/9990. Acesso em 01 de novembro de 2012.

de guardião da sociedade (*custos societatis*) e, fundamentalmente, o papel de guardião do próprio direito (*custos juris*), conforme ensinamento de Cláudio Souto. A respeito já assinalou Antônio Alberto Machado: “[...] *Esse desafio de ruptura com o modelo tradicional da ciência e da praxis do direito, reproduzido pelo ensino jurídico brasileiro, essencialmente normativista e com evidentes traços ainda do modelo coimbrão, assume uma clara importância histórica que vai além da mera ampliação dos limites e possibilidades de atuação de um dos operadores jurídicos tradicionais. A existência de um ‘custos juris’ com possibilidade de empreender a defesa jurídico-prática da democracia e de um ‘custos societatis’ destinado a defender os direitos fundamentais da sociedade, representam não apenas uma conquista efetivamente democrática da sociedade brasileira, mas também uma autêntica possibilidade de ruptura com o positivismo do direito liberal que desde o século passado sustentou, ‘nos termos da lei’, as bases oligárquicas do poder social, econômico e político no País*”.

Os operadores do direito, em especial os membros do Ministério Público, precisam “ser educados” de maneira interdisciplinar, de modo que possam ser mediadores de conflitos, desenvolvendo também habilidades bastante específicas.

Precisam possuir, portanto, conhecimentos nas áreas da psicologia, do comportamento, dentre outras, de modo a atuar de maneira resolutiva (os quais devem ser treinados para tanto). Tais conhecimentos, como regra, não são fornecidos na Faculdade de Direito, muito menos nos cursos de formação do MP.

Sobre o tema, Gregório Assagra de Almeida verbera que:

4.11 Formação humanista, multidisciplinar e interdisciplinar dos membros e servidores do Ministério Público. Para que haja a concretização do novo Ministério Público, constitucionalmente delineado, faz-se necessária uma mudança cultural de mentalidade atrelada aos valores éticos e humanos que compõem o núcleo do direito no pós-positivismo jurídico. A vida e sua existência com dignidade, em todos os seus planos, devem ser fatores de direcionamento da atuação institucional do Ministério Público. Conforme bem ressaltou Jorge Alberto de Oliveira Marum: “[...] *democracia não significa*

apenas liberdade, requerendo também justiça social e busca da igualdade material, ou seja, condições de vida, saúde, moradia, educação e alimentação adequadas, o que se realiza mediante a garantia dos direitos sociais, econômicos e culturais. Daí a profunda ligação entre o regime democrático, que cabe ao Ministério Público defender, e os direitos humanos”. Os cursos de ingresso, de vitaliciamento, de promoção na carreira e outros cursos que visem ao aperfeiçoamento funcional dos membros e servidores do Ministério Público devem ser tratados a partir de uma visão humanística fundada na solidariedade coletiva e no direito à diferença. Os próprios editais dos concursos públicos para ingresso na Instituição devem exigir o conhecimento sobre direitos humanos. Por outro lado, a formação multidisciplinar e interdisciplinar é fundamental para que os membros e servidores do Ministério Público tenham uma visão mais holística da realidade social e das estratégias de atuação funcional da Instituição. Uma das características principais dos novos direitos, especialmente os de dimensão coletiva, é a sua extrema complexidade. O operador do direito tem dificuldade para compreender e interpretar adequadamente os direitos coletivos somente com fundamento nas diretrizes estabelecidas pela ordem jurídica. Esses direitos, em geral, exigem um grau de conhecimento que se baseie em outras áreas de conhecimento, tais como a engenharia, a biologia, agronomia, sociologia, economia, ciência política, geologia etc. A interpretação fundada no diálogo multidisciplinar e interdisciplinar é o melhor caminho para a boa e adequada compreensão dos novos direitos de dimensão massificada. A tendência é no sentido de ampliação desse diálogo com outras áreas de conhecimento, caminho hoje imprescindível para a oxigenação e revigoramento do próprio Direito como instrumento de justiça e de transformação da realidade social.

(...)

Sustentando a necessidade de uma formação crítica e transdisciplinar do órgão do Ministério Público, afirma Antônio Alberto Machado: *“Pensamos que a atuação dos órgãos de execução do Ministério Público brasileiro, sobretudo a partir da Constituição de 1988 e legislação subsequente, institucionalizando conflitos coletivos e operando instrumentais com caráter jurídico-político, ‘na defesa da ordem jurídica,*

do regime democrático e dos interesses sociais’, apesar de sua cultura formalista e unidimensional, está em condições de fazer do ‘Promotor de Justiça’ um operador do direito consciente de suas funções não só jurídicas, mas também políticas e sociais, pelo relacionamento transdisciplinar que doravante estará forçado a fazer entre a estrutura normativa do direito que aplica e as estruturas sociopolíticas que estão na gênese dos conflitos coletivos”.

Paulo Valério Moraes e Márcia Moraes, no particular, assim lecionam:

De fato, os relacionamentos massificados, urbanizados e globalizados, paradigmas da chamada pós-modernidade, estão tornando obsoleta a atuação do Direito como mecanismo de real pacificação e harmonização social, porque o grande número de demandas gerado pelo grande número de relacionamentos em conflito não tem encontrado respostas adequadas nas estruturas judiciárias, nelas estando incluído não somente o Poder Judiciário, mas também o Ministério Público, a Defensoria Pública e as advocacias públicas e privadas em geral (...). Isto ocorre porque os procedimentos judiciais são extremamente burocráticos, formais e demorados, o que, igualmente, tem suas razões de ser, haja vista as necessidades de concretização dos supremos princípios da ampla defesa, do devido processo legal (...). Não bastasse isso, percebe-se, eventualmente, uma desestimulante inclinação de alguns profissionais do direito no sentido de estabelecer como foco sua atuação profissional, seus interesses pessoais, em detrimento da resolução eficaz da controvérsia, o que significa uma propensão à realização de bones arrazoados, repeltos de doutrina, de jurisprudência, com excepcionais relatórios que se repetem e cheios de erudição, mas sem objetividade e criatividade para, efetivamente, resolver o conflito posto. Pgs. 29/30. (...) Temas desta monta deveriam receber uma abordagem diferente, em que os vários envolvidos na solução pudessem sentar à mesa de negociação, sejam os representantes do Poder Judiciário de mais alto escalão e os responsáveis pelas ações administrativas específicas eventualmente impugnadas, a fim de concluir de maneira unitária pela resolução do problema, evitando que os foros fiquem entulhados de processos iguais. Infelizmente, ainda não temos um tribunal especial para solucionar as questões administrativas massificadas por intermé-

dio da conciliação. Pg. 35. (...) Por isso, se impõe um olhar para outros horizontes, buscando agregar novas posturas tendentes à resolução dos conflitos, pois resolver seus problemas é o que a sociedade deseja, motivo pelo qual cabe, principalmente aos agentes públicos, encontrar alternativas para atender às legítimas expectativas daqueles que merecem ser atendidos em suas justas demandas. Impõe-se um olhar para outras vias de trabalho que, de maneira concreta, efetivem o princípio da eficiência, pois uma correta abordagem e utilização das técnicas de negociação tornará a atividade executada pelos agentes públicos mais objetiva e útil para o implemento das medidas esperadas pela comunidade. Pg. 46²⁵.

Não só. Os membros do MP precisam ser preparados também para “gerir” as suas respectivas Promotoria e, em última análise, a própria Instituição. Ora, num país onde a eficiência foi erigida à categoria de postulado constitucional aplicável à Administração Pública, art. 37, caput, da CF, o Ministério Público e seus membros não podem gerir suas unidades de atuação amadoristicamente.

Imprescindível, pois, que o MP qualifique seus membros e servidores, de forma a garantir que estes atuem gerencialmente, fornecendo-lhes conhecimentos nas áreas de gestão de pessoas, administração pública, administração gerencial etc.

Além disso, os processos legais e constitucionais de escolha dos líderes institucionais não admitem que a Instituição seja dirigida por um *extraneus*, um CEO, por exemplo, o que exige uma formação continuada de todos os membros nas áreas supra, uma vez que, como citado a seguir, gerir uma Promotoria, ou o próprio MP, não é uma escolha, não é uma opção, uma vez que esta atividade necessariamente será realizada, mas gerir com “qualidade sim”. Ou seja, ao mesmo tempo em que os membros do MP seriam qualificados para a gestão das suas respectivas Promotorias, ou Procuradorias, se qualificaria tam-

²⁵ MORAES, Paulo Valério Dal Pi; MORAES, Márcia Amaral Corrêa de. *A negociação ética para agentes públicos e advogados: mediação, conciliação, arbitragem, princípios, técnicas, fases, estilos e ética da negociação*. Belo Horizonte: Forum, 2012. pp. 29/46.

bém o debate institucional interno, bem como seriam formados quadros aptos a gerir o MP não apenas de acordo com as mal-fadas correntes institucionais de política interna. Os processos de escolha dos líderes institucionais seriam, pois, qualificados, haja vista que disseminados conhecimentos na área de gestão, dentre outros.

Conhecimento, por si somente, é poder e a sua disseminação é manifestação de democracia. Não é razoável que o MP fomente campanhas públicas de qualificação do voto do eleitor comum (cidadão), bem como atue de maneira a induzir boas práticas administrativas nos três Poderes da República, Executivo, Legislativo e Judiciário, e não o faça “em sua própria casa”, de maneira generalizada e inclusiva. A não disseminação destes conhecimentos específicos, a um só tempo, inibe as pessoas comprometidas, que por vezes não se acham habilitadas para o exercício de cargos superiores no MP, facilitando também a subsistência da escolha de líderes segundo as correntes institucionais de política interna. No prefácio do livro “Gestão de Promotorias de Justiça e seus Processos de negócios”, de autoria de Ana Cecília Gouvêa, Renan Evangelista e Renata Evangelista, o Juiz de Direito Haroldo Dutra Dias assim introduz o tema supracitado:

O século XXI consolidou profundas transformações, nas telecomunicações, na informática, na engenharia, na organização e gestão de empresas, e incorpora a cada dia mudanças avassaladoras (...). Nesse cenário conturbado e ao mesmo tempo promissor se movimenta o profissional do Direito (...). No âmbito do Ministério Público e do Judiciário, a questão é ainda mais desafiadora. Depositárias de competências constitucionais da mais alta relevância, ligadas à concretização da justiça na sociedade, essas instituições receberam da Carta Magna as prerrogativas da independência funcional, administrativa e financeira. Todavia, o exercício efetivo dessa independência requer competências que extrapolam o saber jurídico, exigindo do membro do Ministério Público e da Magistratura o domínio de assuntos ligados à gestão, em suas múltiplas vertentes. Em síntese, o membro do Ministério Pú-

blico e da Magistratura é um gestor na sua unidade de atuação. Portanto, exerce atividades jurídicas e administrativas, ainda que não queira e ainda que não tenha sido informado no momento da aprovação no concurso. A gestão não é opcional; a qualidade sim. Sabendo ou não, querendo ou não, todos somos forçados a gerir, nos limites das atribuições funcionais²⁶.

O desenvolvimento destas habilidades específicas é fundamental para que o Ministério Público possa exercer, com amplitude e eficácia, o seu desiderato constitucional, de maneira resolutiva.

Sobre o Ministério Público Resolutivo, vejamos os escritos de Gregório Assagra de Almeida²⁷, auxiliado pelas lições de Marcelo Goulart:

Dentro do novo perfil constitucional do Ministério Público, Marcelo Pedroso Goulart sustenta que existem dois modelos de Ministério Público: o *demandista* e o *resolutivo*. O Ministério Público *demandista*, que ainda prevalece, é o que atua perante o Poder Judiciário como agente processual, transferindo a esse órgão a resolução de problemas sociais, o que de certa forma, afirma o autor, é desastroso, já que o Judiciário ainda responde muito mal às demandas que envolvam os direitos massificados. O Ministério Público *resolutivo* é o que atua no plano extrajudicial, como um grande intermediador e pacificador da conflituosidade social. Marcelo Goulart ainda ressalta que é imprescindível que se efetive o Ministério Público *resolutivo*, levando-se às últimas consequências o *princípio da autonomia funcional* com a atuação efetiva na tutela dos interesses ou direitos massificados. Para tanto, é imprescindível que o órgão de execução do Ministério Público tenha consciência dos instrumentos de atuação que estão à sua disposição, tais como o inquérito civil, o termo de ajustamento de conduta, as recomendações, audiências públicas, de sorte a fazer o seu uso efetivo e legítimo. Portanto,

²⁶ *Apud.* GOUVÊA, Ana Cecília Gouvêa; EVANGELISTA, Renan; EVANGELISTA, Renata. *Gestão de Promotorias de Justiça e seus Processos de negócios*. 1ª ed. Belo Horizonte: Procuradoria Geral de Justiça, 2012.

²⁷ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *O Ministério Público No Neoconstitucionalismo*: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. Fonte: www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/9990. Acesso em 01 de novembro de 2012.

nesse contexto, a atuação extrajudicial da Instituição é fundamental para a proteção e efetivação dos direitos ou interesses sociais. A transferência para o Poder Judiciário, por intermédio das ações coletivas previstas, da solução dos conflitos coletivos não tem sido tão eficaz, pois, em muitos casos, o Poder Judiciário não tem atuado na forma e rigor esperados pela sociedade. Muitas vezes os juízes extinguem os processos coletivos sem o necessário e imprescindível enfrentamento do mérito. Essa situação tem mudado, mas de forma muito lenta e não retilínea. Não se nega aqui a importância do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, ao contrário, o que se constata e deve ser ressaltado é o seu despreparo para a apreciação das questões sociais fundamentais. Um Judiciário preparado e consciente de seu papel é das instâncias mais legítimas e democráticas para conferir proteção e efetividade aos direitos e interesses primaciais da sociedade. Novamente, Marcelo Goulart propõe que o Ministério Público deve: “[...] *transformar-se em efetivo agente político, superando a perspectiva meramente processual da sua atuação; atuar integralmente e em rede, nos mais diversos níveis — local, regional, estatal, comunitário e global —, ocupando novos espaços e habilitando-se como negociador e formulador de políticas públicas; (...); buscar a solução judicial depois de esgotadas todas as possibilidades políticas e administrativas de resolução das questões que lhe são postas (ter o judiciário como espaço excepcional de atuação)*”. O Ministério Público *resolutivo*, portanto, é um canal fundamental para o acesso da sociedade, especialmente das suas partes mais carentes e dispersas, a uma *ordem jurídica realmente mais legítima e justa*. Os membros da Instituição devem encarar suas atribuições como verdadeiros *trabalhadores sociais*, cuja missão principal é o resgate da cidadania e a efetivação dos valores democráticos fundamentais.

Além disso, o Ministério Público não pode se arvorar à condição de defensor da sociedade se nem mesmo conhecer o substrato social onde realiza os seus importantes misteres, se temer o contato, quase que diário, com as “demandas do lugar”, com a gente e os costumes do local.

A racionalização, todavia, é bem-vinda, talvez não da for-

ma como processada pelo CNMP²⁸, através de resolução absolutamente ampla e não suficientemente discutida, mas de forma pontual e, preferencialmente, legislativa, mesmo porque não é possível que concordemos que a atuação do MP seja mais minudentemente detalhada, na área cível, pela Constituição de 1988 do que pelo Código de Processo Civil em vigor. Entretanto, como será melhor explicitado a seguir, devemos interpretar, por hora, as diretrizes constitucionais de modo necessariamente expansivo, ampliativo, como exige o princípio da máxima efetividade das normais constitucionais, e não priorizarmos interpretação restritiva, de modo a amainar funções ministeriais.

Adequar o MP à sua nova feição constitucional é, antes de tudo, portanto, buscar formas, métodos, justificações e fazeres eficientes, é educar os operadores do direito para essa nova realidade, para realizarmos com primor as novas atribuições arrojadas ao Parquet, ampliando, também, a atuação do Ministério Público, bem como aumentando, ainda mais, a sua já elevada respeitabilidade social.

A discussão pode envolver, até mesmo, a necessidade de se “racionalizar” outras atribuições, mas este não é o ponto crucial, mesmo porque se o fosse a Resolução n. 16, do CNMP, acima citada, de tão ampla, já seria suficiente para resolver todos os problemas do MP.

Por essa razão, o tema central deste artigo é avançar na discussão, já que segundo Radbruch, “a interpretação jurídica não é pura e simplesmente um pensar de novo aquilo que já foi pensado, mas, pelo contrário, um saber pensar até o fim aquilo que já começou por um outro”²⁹.

²⁸ Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação nº 16, de 28 de abril de 2010, que dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público como órgão interveniente no processo civil (Publicada no Diário da Justiça, Seção Única, de 16/06/2010, pág. 08). Explicitada pelo voto proferido pelo Conselheiro Cláudio Barros Silva no processo n. 0.00.000.000935/2007-41 - APENSO PCA Nº 0.00.000.000818/2009-79.

²⁹ *Apud.* COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. 3a ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 15.

Assim, no presente trabalho se discute a superação de paradigmas com o intento de se expandir a atuação ministerial. Ou seja, interpretando a Constituição, a partir da ideia de que esta atribuiu nova feição ao MP, chegamos à conclusão de que é necessária a maximização da atuação ministerial, com fulcro no postulado da máxima efetividade das normas constitucionais.

Ora, interpretamos a Constituição não no intuito de sabermos quais atribuições poderiam ser relegadas, mas sim com o objetivo de verificarmos quais atribuições poderiam ser arrojadas ao Parquet, com base nesse novo perfil ministerial, levando-se em consideração principalmente “a vontade constitucional”, de, dentre outras tantas coisas, transformar a nossa Instituição em organismo fundamental para Função Jurisdicional do Estado e essencial ao próprio Estado Democrático Social de Direito.

A análise da necessidade ou não da intervenção do Ministério Público no caso concreto, portanto, não pode ser feita com a abstração dessas novas contingências, muito menos ignorando-se as disposições constitucionais atinentes à matéria *sub examine*.

Essa análise, todavia, não deverá servir, apenas, para que o Ministério Público se desincumba de suas “velhas e tradicionais” funções, mas, sim, principalmente, para que o Parquet possa reafirmar seus novos misteres, ampliando-os cada vez mais

As disposições legais atinentes às atribuições do Parquet devem ser interpretadas, sempre, levando-se em consideração as normas e princípios constitucionais às quais o Ministério Público e os exegetas subsumem-se inexoravelmente. E é “vontade constitucional” expressa o desejo de maximizar a atuação ministerial e toda vez que estivermos discutindo as atribuições e a legitimidade do MP teremos que considerar essa diretriz. A transcendência dos princípios e regras constitucio-

nais impõe que qualquer instrumento normativo vigente seja sempre interpretado em consonância com as disposições e com os valores consagrados na Lei Maior, os quais, indene de dúvidas, não podem ser ignorados. Além disso, essa análise não pode ignorar um princípio interpretativo básico, qual seja: o da máxima efetividade das normas constitucionais, que indica a necessidade, antes de tudo, de uma interpretação ampliativa (e não restritiva). No tocante à necessidade de se observar a Constituição e os valores nela consagrados, pertinente trazer a baila o magistério dos Professores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

(...) é possível inferir que, dada a sua generalidade e abstração, os princípios inspiram uma interpretação pautada nas diretrizes constitucionais, vinculando todo o sistema jurídico infraconstitucional (...), conferindo novo conteúdo (essência) às regras positivadas nos mais diferentes diplomas normativos. (...) os princípios – e, particularmente, os princípios constitucionais – assumem especial relevância, atuando como verdadeiro guia, orientando toda a interpretação, integração e aplicação da ciência jurídica (...). Com essa irradiação dos valores constitucionais, condiciona-se ‘a interpretação das normas legais, atuando como impulsos e diretrizes para o legislador, a administração e o Judiciário. A eficácia irradiante, nesse sentido, enseja a humanização da ordem jurídica, ao exigir que todas as suas normas sejam, no momento de aplicação, reexaminadas pelo operador do direito com novas lentes, que terão as cores da dignidade humana, da igualdade substantiva e da justiça social, impressas no tecido constitucional’, consoante a lição de Daniel Sarmento³⁰.

Este fenômeno é sintetizado também pela expressão “força normativa da Constituição”, cunhada pelo Professor Alemão Konrad Hesse, que assim leciona:

A Constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade. Ela logra despertar ‘a força que reside na natureza das coisas’, tornando-a ativa. Ela própria converte-se

³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008. p. 30/31/32.

em força ativa que influi e determina a realidade política e social (...). A Constituição jurídica não significa simples pedaço de papel, tal como caracterizada por Lassalle. Ela não se afigura ‘impotente para dominar, efetivamente, a distribuição de poder’, tal como ensinado por Georg Jellinek e como, hodiernamente, divulgado por um naturalismo e sociologismo que se pretende cético. A Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta de seu tempo. Todavia, ela não está condicionada, simplesmente, por essa realidade. Em caso de eventual conflito, a constituição não deve ser considerada, necessariamente, a parte mais fraca, ao contrário, existem pressupostos realizáveis (*realizierbare voraussetzungen*) que, mesmo em caso de confronto, permitem assegurar a força normativa da constituição³¹.

O Professor Português J. J. Gomes Canotilho sintetiza bem a questão. Vejamos:

O princípio da interpretação das leis em conformidade com a constituição é fundamentalmente um princípio de controlo (tem como função assegurar a constitucionalidade da interpretação) – (...). (...) o princípio da prevalência da constituição impõe que, dentre as várias possibilidades de interpretação, só deve escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais³².

Constata-se, portanto, que a eficácia irradiante das normas e princípios constitucionais impõe que as leis infraconstitucionais, quando das suas respectivas aplicações, sejam reexaminadas pelo operador do direito com novas lentes, com “novos olhos”, que terão as cores da dignidade humana, da igualdade substantiva da justiça social e dos demais valores consagrado na Carta Magna (parafrazeando o professor Daniel Sarmento, alhures citado), sob pena, inclusive, de se incorrer no vício da inconstitucionalidade manifesta. Sobre o tema, Mil-len sustenta:

³¹ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*: Die normative kraft der verfassung. Porto Alegre: Sergio Fabris editor, 1991. p. 24/25.

³² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional: e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1226.

A interpretação de uma lei deve ser feita de acordo com a época de sua aplicação, ou seja, ela passa por uma mudança gradual de acordo com a estrutura normativa da legislação mais nova, de forma a oferecer-lhe um novo sentido dos objetivos teleológicos. Modificando-se o direito constitucional, necessariamente há de ser readequada a aplicação da norma inferior, sob pena de ela não ser recepcionada, ocorrendo o fenômeno da transfiguração, citado por Canotilho Gomes (1995, p. 138): ‘Essa transfiguração de um dispositivo legal pode verificar-se notadamente, em virtude do advento de outra Constituição, caso em que esta passa a ser o fundamento de validade das leis pretéritas, o que não raro, muda radicalmente o respectivo sentido’.³³

Ademais, na seara da interpretação constitucional vigora o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, o qual, necessariamente, condiciona o intérprete. Ora, por conta disto, não podemos interpretar a Constituição, a qual, indene de dúvidas, refundou o MP, somente com a intenção de retirar do MP algumas das suas “velhas e tradicionais” funções, mas, principalmente, para agregar novos misteres, ainda mais relevantes, porque coletivos, e mais efetivos, quiçá priorizando-os. Inocêncio Mártires Coelho define o *princípio da máxima efetividade* como uma orientação aos aplicadores da *Lei Maior para que interpretem as suas normas em ordem a otimizar-lhes a eficácia, mas sem alterar o seu conteúdo*³⁴. J.J. Gomes Canotilho, por seu turno, assevera que o enunciado da máxima efetividade: “É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje, sobretudo, invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que

³³ MOURA, Millen Castro Medeiros de, “Adequação do custos iuris ao novo perfil ministerial – tese aprovada no XVI Congresso Nacional do Ministério Público”, Revista do Ministério Público do Estado da Bahia, vol. 11, n.º 13, 2006, pp. 13-25.

³⁴ COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 107.

reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)³⁵. A origem e a amplitude do princípio da máxima efetividade são mais bem explicitadas por Marcelo Novelino:

Como decorrência do *princípio da força normativa*, este postulado (também conhecido como *princípio da interpretação efetiva ou da eficiência*) foi desenvolvido pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão para conferir maior efetividade aos *direitos fundamentais*, os quais devem ser submetidos a uma interpretação ampla. Sua atuação se aproxima bastante do enunciado ‘*in dubio pro libertate*’, que parte de uma presunção de liberdade a favor do cidadão.³⁶

Afirma, por fim, Inocêncio Mártires Coelho:

De igual modo, veicula um apelo aos realizadores da Constituição para que, em toda situação hermenêutica, sobretudo em sede de direitos fundamentais, procurem densificar tais direitos, cujas normas, naturalmente abertas, são predispostas a interpretações expansivas³⁷.

Assim, primeiro temos que dar vazão à interpretação expansiva, buscando, com isso, o fortalecimento da instituição, analisando criticamente as “tradicional” atribuições, de maneira criteriosa, para, preferencialmente, de maneira coletiva, deliberarmos pelo abandono ou não destas (preferencialmente também de maneira legislativa – já que a independência funcional obsta uma atuação mais incisiva do CNMP³⁸, por exem-

³⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional: e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1224.

³⁶ NOVELINO, Marcelo. *Teoria da Constituição e Controle de Constitucionalidade*. Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 124.

³⁷ COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 107.

³⁸ Ver: STF “2ª Turma: CNMP não pode interferir em atividade-fim de MP estadual - A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu, nesta terça-feira, por votação unânime, o Mandado de Segurança (MS) 28028, contra decisão do Conselho Nacional do Ministério Público (CNPMP), que anulou decisão do Conselho Superior do Ministério Público capixaba no sentido de invalidar um termo de ajustamento de conduta proposto por um promotor de justiça daquele estado. (...) Mas o CNMP, embora considerasse que não lhe caberia interferir em ato referente à atividade-fim do Ministério Público do Espírito Santo, mesmo assim determinou a anulação do ato. Ao deferir o pedido, impetrado pelo MP estadual, a relatora e os demais ministros presentes à sessão da Turma concordaram com a alegação do autor

plo). Essa, portanto, é uma diretriz interpretativa (ampliativa). Respeitamos os argumentos dos autores adeptos da racionalização (e concordamos com a maioria deles), mas preferimos seguir em frente, mesmo porque acreditamos que é mais importante discutirmos, para o crescimento do MP, o que “é” e o que “deveria ser” da nossa atribuição, do que discutirmos o que não é e não deveria ser da atribuição do MP.

2.1.1 – AS CONSEQUÊNCIAS CONTRAPRODUENTES DA AMPLIAÇÃO DO ACESSO AO JUDICIÁRIO – POSTURAS INSTITUCIONAIS POSSÍVEIS DO MP – AMPLIAÇÃO DA LEGITIMIDADE DO MP PARA AÇÕES COLETIVAS;

Conforme ressaltado acima, o Ministério Público não pode ficar imune a essas novas contingências, principalmente porque a ampliação do acesso ao Poder Judiciário, nas últimas décadas, gerou pelo menos duas graves consequências contraproducentes (absolutamente imbricadas), quais sejam: o gigantamento da quantidade de litígios e a demora exagerada na resolução destes.

O *Parquet*, neste contexto, não pode se omitir, o qual deve se colocar como um dos agentes de combate às consequências contraproducentes supracitadas, principalmente porque a Emenda Constitucional n. 45 erigiu a celeridade processual à condição de direito fundamental do indivíduo.

Chegou-se à conclusão, pois, de que não era apenas necessário assegurar os direitos consagrados no ordenamento jurídico, nem tampouco garantir que os mesmos fossem efeti-

do MS de que houve, no caso, interferência indevida do CNMP na autonomia funcional e administrativa do Conselho de Procuradores capixaba. A Procuradoria Geral da República (PGR) também se manifestou pelo acolhimento do pedido. Segundo a PGR, a decisão de não homologar o termo de conduta diz respeito à atividade-fim do órgão capixaba, não cabendo ao CNMP pronunciar-se sobre o acerto ou desacerto do ato praticado pelo conselho” – Ver processo n. 28028 – STF.

vados na prática, exigindo-se, a partir de então, que tais providências fossem levadas a efeito em um tempo razoável.

A celeridade na tramitação dos processos passa a ser considerada, portanto, como um direito fundamental do indivíduo, o qual, a partir de então, pôde exigir do Estado a duração razoável do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII³⁹, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004).

Conforme sabido, a garantia da razoável duração do processo foi uma preocupação específica do legislador constituinte reformador quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, entretanto, pode-se afirmar que esta já não era uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro, conforme notícia Márcia Regina Lusa Cadore: “A Emenda Constitucional nº 45/2004, aprovada ao final de 2004, teve como um de seus objetivos primordiais o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Nesse sentido, é pródiga em dispositivos que se destinam a fixar diretrizes, sobretudo ao legislador infraconstitucional, com tal desiderato. Um destes dispositivos diz respeito à garantia de razoável duração do processo no âmbito judicial e administrativo. Essa garantia não é novidade do direito brasileiro. Já se encontrava prevista, por exemplo, na Convenção para a Proteção dos Direitos dos Homens e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma, na data de 4.11.1950. (...). No Brasil, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 a doutrina já entendia presente essa garantia fundamental para o cidadão, a partir do direito de acesso à jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da Lei Maior)”⁴⁰.

Leonardo José Carneiro da Cunha, comentando o art. 285-A⁴¹ do Código de Processo Civil brasileiro em vigor, com

³⁹ Art. 5º, inciso LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁴⁰ CADORE, Márcia Regina Lusa. *Súmula Vinculante e Uniformização de Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 30/31.

⁴¹ O dispositivo legal supracitado prevê o julgamento imediato da causa quando a

redação dada pela Lei n. 11.277/2006, afirma:

Na sociedade atual, caracterizada pela crescente complexidade das relações jurídicas, há um enorme agigantamento na quantidade de litígios, sendo, na advertência de Paolo Biavati, praticamente ilusório tentar conter tal crescimento. Tais litígios exigem soluções rápidas e eficazes, não se justificando mais a adoção dos instrumentos tradicionais de condução de processos judiciais. daí a preocupação atual de se encontrar tipos alternativos de solução de conflitos (...). A dogmática tradicional quanto à atividade processual não se revela suficiente para dar solução rápida a essas demandas. Numa sociedade em que se exige celeridade processual, a ponto de constituir princípio constitucional o da duração razoável dos processos (CF/88, ART. 5º, LXXVIII), é preciso que as demandas de massa tenham ‘soluções de massa’, ou seja, recebam uma solução uniforme, garantindo-se, inclusive, o princípio da isonomia. Realmente, decorre do princípio da isonomia a necessidade de se conferir tratamento idêntico a quem se encontra em idêntica situação. Daí resulta ser imperioso envidar ingentes esforços no sentido de eliminar as divergências jurisprudenciais, pois não se deve admitir que alguém, na mesma situação de outrem, tenha solução judicial diferenciada da qual lhe fora conferida. Repugna ao senso comum deparar-se com situações como essa, em que determinado sujeito logra êxito em sua demanda judicial, quando outra pessoa, na mesma condição, teve o seu pleito atendido, ainda mais quando se trata de *demandas de massa*, em que a situação dos interessados revela-se absolutamente idênticas⁴².

Importante ressaltar, ademais, que o sistema normativo brasileiro não ficou silente ante a essas constatações, sofrendo, mais recentemente, inúmeras reformas, como nos informa Pedro Lenza:

Indubitavelmente, *o direito processual civil brasileiro*, atento a essa nova realidade, vem buscando meios efetivos e alternativos para a solução de conflitos, tentando adequar os seus instrumentos à natureza das problemáticas que, como

matéria for unicamente de direito e já houver sentença, em casos idênticos, de total improcedência.

⁴² CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2007. p. 91/92.

visto, não se restringem aos conflitos meramente individuais, próprios do liberalismo, mas abrangem não só os novos conflitos de massa (típicos do Estado Social), como os de natureza difusa (no sentido de transcendência do indivíduo, de transindividualidade, de indivisibilidade e de indeterminabilidade, conforme definição trazida pelo Código de Defesa do Consumidor brasileiro – Lei 8.078, de 11.09.1990 – em seu art. 81, parágrafos único, inciso I), que passam a ser clarividentes no Estado Pós-Social.⁴³

Neste cenário, da pós-modernidade, é que o Ministério Público deve assumir funções mais preponderantes, a fim de que ajude também na efetivação destes direitos, considerados fundamentais (de acesso à jurisdição e à razoável duração do processo). Ora, ampliar a legitimidade ministerial para a atuação coletiva tem o condão, inclusive, de ajudar no combate à demora na prestação jurisdicional, já que inúmeras demandas individuais deixariam de ser propostas, sendo, no lugar destas, intentada uma única ação pelo MP, contribuindo-se, a um só tempo, com o respeito do princípio da igualdade no tocante à distribuição da Jurisdição.

Ou seja, o MP não auxiliaria a celeridade num processo específico (apenas), mas de maneira geral, como política judiciária e não como atividade endoprocessual, reafirmando, por outro lado, frise-se, o postulado da igualdade no exercício da jurisdição.

Sobre o tema, vejamos os escólios de Márcia Regina Lusa Cadore:

(...) não encontra justificativa razoável o Estado, no exercício da função jurisdicional, proferir decisões distintas para situações semelhantes que lhe sejam submetidas. O critério da distinção não pode ser o sorteio para a distribuição dos feitos ou dos recursos no segundo grau de jurisdição. Não é critério razoável perante a Constituição. O problema das decisões distintas para casos semelhantes torna-se ainda mais grave quando da existência de demandas semelhantes em larga

⁴³ LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 34.

escala. Para a população, a ocorrência de julgamentos díspares em tais ações é mais chocante, chegando mesmo a comprometer a confiança dos jurisdicionados. Nos países do *common law*, a isonomia judiciária está assegurada pelo tratamento equânime conferido aos casos análogos e, assim, a premissa do tratamento igualitário está na base do próprio sistema. [...]. Há que ser perseguida, pois, a uniformização. E, depois de discutida determinada tese jurídica, pacificada a orientação da jurisprudência em órgãos jurisdicionais colegiados, por meio de um dos instrumentos previstos a tanto no sistema, decisão divergente de tal orientação igualmente não se compadece com o princípio da isonomia⁴⁴.

A legitimidade do Ministério Público nas demandas supracitadas (de massa) se justificaria também em razão dessa circunstância específica, qual seja: necessidade de algum órgão velar pela observância do princípio da igualdade no exercício da jurisdição.

A não observância do princípio da isonomia, neste particular, poderia ocasionar o descrédito do Judiciário perante a sociedade em geral e perante os demais Poderes Públicos e certo grau de insegurança jurídica, visto que possível a coexistência de decisões díspares a respeito de uma mesma questão, por tempo indeterminado.

Além disso, contribuiria o MP com a celeridade processual enquanto política judiciária. Assim, pouco importaria o “direito de fundo”, já que nestes casos a atuação do MP se justificaria por razões macroestruturais. De qualquer sorte, seja com exclusividade ou não, a atuação do Ministério Público passa a ser fundamental para a garantia desses novos direitos, principalmente numa sociedade como a brasileira onde a participação de organismos sociais ou da sociedade, diretamente, nas “decisões políticas fundamentais” nacionais ainda é incipiente⁴⁵.

⁴⁴ CADORE, Márcia Regina Lusa. *Súmula Vinculante e Uniformização de Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 34.

⁴⁵ “Assim, é hoje público e notório que o Ministério Público é a Instituição que mais tem atuado para a defesa dos interesses e direitos massificados, seja no campo extra-

Vejamos um exemplo:

A legitimidade ou não do Ministério Público para intentar Ações Cíveis Públicas em matéria tributária, por exemplo, apesar de o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entenderem de maneira diversa, deveria ser interpretada levando-se em consideração as conclusões retro.

Ou seja, a importância da atuação ministerial para garantir a aplicabilidade do princípio da igualdade no exercício da jurisdição, bem como a redução do número de demandas individuais, garantindo-se também o princípio da duração razoável dos processos, justificaria a atuação do MP, independentemente de qualquer consideração a respeito do “direito de fundo”⁴⁶.

jurisdicional, seja no jurisdicional, especialmente por intermédio do inquérito civil e do ajuizamento de ações civis públicas. Antônio Augusto de Camargo Ferraz faz essa observação ao afirmar que mais de 90% (noventa por cento) dos casos de atuação jurisdicional na defesa dos interesses massificados no País decorrem da iniciativa do Ministério Público, o que para o autor é motivo de preocupação com essa tímida atuação dos demais legitimados ativos, já que tal situação seria efeito da *fragilidade de nossa democracia*”. *Apud* ALMEIDA. Gregório Assagra de. O Ministério Público No Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. Fonte: www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/9990. Acesso em 01 de novembro de 2012.

⁴⁶ STJ - REsp 883.690/SP - Rel. Ministro LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJ 22/10/2007 - p. 204 - 1. O Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública com objetivos tributários, escopo visado na demanda com pedido pressuposto de declaração de inconstitucionalidade de lei municipal que instituiu a cobrança de taxas de limpeza, conservação de vias e logradouros e iluminação pública, assumindo a defesa dos interesses do contribuinte. (Precedentes: RESP 845034/DF, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, Data de julgamento: 14/02/2007; RESP 701913/DF, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, Data de Julgamento: 28/02/2007; AgRg no REsp 710.847/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 29.08.2005; AgRg no REsp 495.915/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 04/04/2005; RESP 419.298/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 06/12/2004). STJ - REsp 82.461/MG - Rel. Ministro CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - DJ 06/09/2004 - p. 188 - PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. O Ministério Público não tem legitimidade para promover ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributos na defesa de contribuintes, pois seus interesses são divisíveis, disponíveis e individualizáveis, oriundos de relações jurídicas assemelhadas, mas distintas entre si. Contribuintes não são consumidores, não havendo como se vis-

As interpretações supracitadas, do STJ e do STF, privilegiam as disposições das legislações infraconstitucionais existentes sobre o tema, como, por exemplo, a prescrição do artigo 1º, parágrafo único, da Lei Federal n. 7.347/85, em detrimento das normas constitucionais que, em nosso sentir, se sobrepõem àquelas.

Aqui existiriam outros interesses sociais “mirados” pelo Ministério Público, quais sejam: a diminuição do número de demanda em trâmite no Poder Judiciário, a fim de que se consiga cumprir o postulado da duração razoável do processo, bem como a garantia do postulado da isonomia no exercício da jurisdição.

Ou seja, o que o Ministério Público deve buscar em ações como estas não seria, necessariamente, e tão somente, a defesa dos contribuintes propriamente ditos, mas sim as nefastas consequências que a sua omissão poderia ocasionar.

É preciso que se diga, ademais, que as ações relacionadas às contribuições para a iluminação pública, por exemplo, são conhecidas pelo seu diminuto valor individual, o que, como regra, desestimula a propositura de demandas individualmente, sendo este mais um fator a recomendar a atuação do MP, sob pena de se negar o efetivo acesso à Jurisdição à maioria da população. A esse respeito, vejamos o entendimento do Prof. Hugo de Brito Machado, *ad litteram*:

Realmente, no caso de tributos como a taxa de iluminação pública, diante de cobrança de valor diminuto, não se sentem motivados para a defesa de seu direito, até porque a despesa com essa defesa é consideravelmente maior do que o valor do tributo indevido (...). podem ocorrer situações nas

lumbrar sua equiparação aos portadores de direitos difusos ou coletivos. STF - RE 559985 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU - Segunda Turma - PUBLIC 01-02-2008 - EMENT VOL-02305-12 PP-02613 - EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 2. O Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública que verse sobre tributos. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

quais o valor econômico do direito individual de cada contribuinte não justifique o ingresso em juízo, embora a repercussão do tributo ilegal ou inconstitucional seja de grande significado para a coletividade.⁴⁷

Retirar a legitimidade para a propositura de ações civis públicas em matéria tributária do Ministério Público seria, portanto, em casos como o sub examine, negar à coletividade prejudicada o direito à jurisdição, além de se verificar a vulneração dos princípios supracitados. Estas mesmas razões se aplicariam à defesa em juízo, ou fora dele, dos direitos individuais homogêneos.

Em relação aos direitos individuais homogêneos e a legitimidade do MP, vejamos rápida compilação de entendimentos. Uma primeira corrente somente admite a atuação do MP quando os direitos individuais homogêneos forem também indisponíveis. A esse respeito, ver informativo n. 197/2004 - STJ ou Resp 146483. Uma segunda corrente sustenta que o MP estaria legitimado quando os direitos individuais homogêneos, apesar de disponíveis, fossem dotados de relevância social ou repercussão social. Além disso, os direitos deveriam ser compatíveis com a finalidade da instituição. Ver: Informativo 229/2004 ou STF RE 163 231 ou RE 472489 julgado em 2008. A terceira corrente, mais consentânea com os argumentos expendidos neste artigo, é a defendida pela ministra Nancy Andrigli, que “considera os interesses individuais homogêneos como socialmente relevantes de per si, porquanto supra-individuais e porque, de um modo ou de outro, a causa atingirá a coletividade, reduzindo-se o número de demandas postas em juízo”. Ver: RESP 635 807 – STJ. A esse respeito, pertinente trazer a lume trecho da obra “Ministério Público” dos Professores Leonardo Barreto Moreira Alves e Marcelo Zenkner:

“É que, considerados em seu conjunto, os direitos in-

⁴⁷ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 473.

dividuais homogêneos, mesmo disponíveis, passam a ter significado ampliado, de resultado maior que a simples soma de posições individuais, de modo que sua lesão compromete valores comunitários privilegiados pelo ordenamento jurídico por sua dimensão social. Por essa linha doutrinária, numa época de grande massificação, é conveniente obviar a proliferação de demandas múltiplas, prestigiando-se um tratamento molecularizado, a partir da identificação do seu interesse nuclear. Nesse sentido, o Ministério Público estaria legitimado para demandar em juízo em qualquer caso que envolvesse direito individual homogêneo, sem perquirir a relevância social ou a indisponibilidade dos interesses”⁴⁸.

A legitimidade do MP, portanto, não dependeria, apenas e tão somente, da verificação da “pertinência temática” ou do “direito de fundo”, mas, principalmente, da relevância social da ação, com a análise de outras questões como as retro invocadas.

2.2 – O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E A IMPLEMENTAÇÃO JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS, MEDIANTE A PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO;

Conforme sabido, o princípio da separação dos Poderes foi concebido com o intuito de se evitar a concentração absoluta do poder nas mãos de uma única pessoa ou de um Ente Estatal.

O panorama histórico subjacente a este postulado nos informa também que o princípio da separação do Poderes foi pensado como uma forma de se garantir os direitos e garantias individuais do cidadão, mediante a limitação dos Entes estatais, o que sempre deverá ser levado em consideração quando da sua invocação (portanto, o caráter garantista não poderá ser desconsiderado pelo intérprete quando da invocação do

⁴⁸ ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ZENKNER, Marcelo. Ministério Público. 1. Ed. Juspodivm. Salvador, 2009. p. 80 e ss.

princípio da separação dos Poderes).

Observou-se, ademais, que uma separação absoluta dos Poderes era inviável, tanto no campo das ideias, como no âmbito prático (da praxe governamental), o que resultou na flexibilização deste postulado. A ideia de segregação absoluta, portanto, remete a uma concepção tradicional do princípio da separação dos Poderes, não mais aplicável aos Estados contemporâneos, conforme leciona Hans Kelsen: “O conceito de ‘separação de poderes’ designa um princípio de organização política. Ele pressupõe que os chamados três poderes podem ser determinados com três funções distintas e coordenadas do Estado, e que é possível definir fronteiras separando cada uma dessas três funções. No entanto, essa pressuposição não é sustentada pelos fatos (...). Além disso, não é possível definir fronteiras separando essas funções entre si (...)”⁴⁹.

O próprio Montesquieu já professava esse entendimento, ressaltando a necessidade de existir harmonia e limitação recíproca entre os Poderes, antecipando a noção que hoje se tem dos chamados *freios e contrapesos* (*checks and balances*).

O princípio da separação dos Poderes, portanto, não implica na independência e autonomia absoluta dos Entes Estatais entre si, ao contrário, reflete a necessidade de se instituir mecanismos de controles de uma Função sobre as demais, tendo em vista o fim colimado por este postulado (que é a garantia dos cidadãos frente aos abusos estatais).

A esse respeito, vejamos os ensinamentos de Kildare Gonçalves Carvalho: “fala-se por isso mesmo em interpenetração ou interdependência de poderes, ao invés de separação ou independência de poderes, pois o princípio da separação não nega a harmonia, coordenação e colaboração dos poderes (...). Observe-se finalmente que um controle dos poderes do Estado, por um órgão distinto e autônomo de cada um deles, é exigên-

⁴⁹ KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p 386.

cia para a preservação da democracia e manutenção da própria liberdade individual”⁵⁰.

André Ramos Tavares reitera essa mesma compreensão, ressaltando o caráter inexecutável de uma separação absoluta dos Poderes: “uma separação absoluta dos poderes deve ser considerada inaceitável ou impraticável. Girons (1885: 75) criticando Bluntschli (1885), não aceita a doutrina da separação absoluta de poderes (...). realizando que o objetivo de uma repartição de funções seja realmente permitir o controle dos ‘poderes’, um importante corolário pode ser construído com base nessa premissa”⁵¹. Destarte, não há que se invocar o princípio da separação dos Poderes quando uma omissão de um Ente Estatal está colocando em riscos os direitos fundamentais dos cidadãos, estes sim destinatários finais do postulado supracitado. O princípio da separação dos Poderes não é um fim em si mesmo, não se prestando a garantir a independência e a autonomia absoluta dos Entes Estatais por mero diletantismo conceitual ou para garantir o exercício discricionário de funções públicas, pura e simplesmente, possuindo, ao contrário, empregos específicos, como dito acima (possibilitar o controle de um Poder sobre os demais e garantir os direitos fundamentais dos cidadãos).

Assim sendo, o princípio da separação dos Poderes não pode ser invocado em desfavor dos próprios cidadãos e em abono de um Poder que se mantém inerte frente a violações diuturnas a direitos fundamentais daqueles. Permitir que o princípio da separação dos Poderes constitua um obstáculo à implementação de direitos fundamentais dos cidadãos, principalmente tendo em vista a omissão ou a ineficiência de um Ente público especificamente, seria desnaturar, por

⁵⁰ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição – Direito Constitucional Positivo*. 11ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 117.

⁵¹ TAVARES, André Ramos. *Teoria da Justiça Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 169/170.

completo, o quanto consignado na Lei Maior. O Poder Público, seja ele representado pelo Executivo, Legislativo, ou Judiciário, não constitui entidade soberana, pois soberano é o povo, o qual não pode ser ultrajado pela omissão ou ineficiência de um dos organismos estatais.

O princípio da separação dos Poderes, repita-se, não pode ser invocado para que um Ente Público acastele as suas competências e atribuições em redomas inquebrantáveis, inacessíveis, inclusive, aos cidadãos.

Não se trata, portanto, de uma disputa por poderes ou competências, mas sim de fiscalização quanto ao exercício correto e legal daquelas.

Ou seja, a invocação do princípio da separação dos Poderes somente pode ser legitimamente efetivada quando não estejam em risco os direitos fundamentais dos cidadãos (os quais representam os destinatários do postulado supramencionado).

Além disso, a implementação de “políticas públicas” pelo Poder Judiciário no Brasil já é uma realidade, a qual, todavia, enfrenta, ainda, muitas resistências.

O direito à saúde, por exemplo, tem sido constantemente objeto de decisões pelo Poder Judiciário, o qual vem tomando decisões alocativas. Em se tratando de direitos individuais e omissões do Poder Público a questão tem sido decidida de forma menos tormentosa.

Em demandas coletivas, todavia, os Tribunais têm sido mais restritivos, principalmente no que concerne aos direitos difusos em sentido estrito. Todavia, necessário se faz a superação dessa barreira.

Alguns autores chegam a afirmar, inclusive, que decisões alocativas prolatadas pelo Poder Judiciário em casos individuais não podem ser qualificadas como decisões tendentes a implementar políticas públicas. Ao contrário, tais decisões poderiam atrapalhar a implementação de políticas

públicas coletivas.

A esse respeito, vejamos os escólios de Têmis Limberger:

É sabido que o juiz não pode se furtar a decidir demandas que lhe são propostas, mas isto, por vezes, acaba por distorcer dispositivos orçamentários, fazendo com se atue mais na parte curativa do que preventiva, que remédios ainda não comprovados sejam prescritos e se privilegie as ações individuais em detrimento das ações coletivas (pg. 264). (...) Deste modo, quando há interposição de uma demanda individual, apesar da importância que isto significa para o proponente, não se trata efetivamente da fiscalização de política pública pelo poder judiciário, mas de apreciação de parte do processo (pg. 265). (...) O controle das políticas públicas está relegado com o processo na fase de estatuição, escolha e execução, bem como à transparência a respeito dos recursos utilizados. Não se trata de ação pontual a respeito de determinado assunto, mas uma atuação do Estado contendo início, meio e fim⁵².

Por essa razão, o membro do MP deve ficar atento quando intentar uma ação para a defesa de direito individual indisponível, a qual pode e deve sim ser proposta, mas esta deve-se fazer acompanhar de investigação quanto à problemática coletiva.

Recentemente, no exercício dos meus misteres, tive a oportunidade de compatibilizar essas exigências: individual e coletiva.

Ao intentar ação para a defesa do direito à saúde e à vida de idoso específico, referente ao benefício do TFD, Tratamento Fora do Domicílio, busquei compatibilizar as exigências individuais daquele cidadão com a necessidade de se aprimorar o controle do programa de saúde retro no Município como um

⁵² LIMBERGER, Têmis. *O solipsismo jurídico e o (des)controle das políticas públicas*. In. Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Org. André Luís Callegari; Lenio Luiz Streck; Leionel Severo Rocha. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010. pp. 264/265.

todo, haja vista que as informações colhidas davam conta do caráter coletivo do problema inicialmente relatado na Promotoria por uma única pessoa (não pagamento do valor referente ao TFD – inviabilização do tratamento médico visando combater neoplasia). Além de requerer que fosse concedida tutela individual, em favor do cidadão específico, fora pleiteada tutela definitiva coletiva, da seguinte forma: a) que fosse o Município obrigado, no prazo de 10 dias, a editar portaria regulamentando os trâmites dos pedidos de TFD na Secretaria de Saúde, haja vista a ausência de regulamentação verificada, ouvindo-se o Conselho Comunitário respectivo; a.1) que nesta portaria existisse a previsão de modelo de requerimento, a ser disponibilizado pelo município ao cidadão (neste requerimento modelo devem constar todas as informações necessárias e “campos” respectivos para o fácil preenchimento pelo cidadão, de modo que este possa comprovar todos os requisitos previstos na norma de maneira simples); a.2) que neste formulário padrão, o município forneça esclarecimentos básicos aos cidadãos; b) que seja concedido protocolo de recebimento à parte que requerer TFD, para se comprovar a data do requerimento e eventual desídia do município; c) que seja fixado prazo para resposta, de no máximo 10 dias; d) que exista previsão de situação de urgência, que autorize o deferimento em no máximo 24 horas; e) que todas as decisões de indeferimento ou deferimento sejam fornecidas por escrito e de maneira fundamentada, pois a administração rege-se pelo princípio da formalidade e tem o dever de justificar seus atos; f) que o repasse da verba ao cidadão não seja condicionado ao eventual recebimento de repasse pelo governo federal; dentre tantos outros pedidos.

O próximo passo para a resolução da questão coletiva será verificar o motivo pelo qual o Município utiliza-se, tanto, do TFD.

Ou seja, será buscado o reforço da atenção básica municipal. O Ministério Público da Bahia, neste particular, desen-

volveu interessante programa: o MP e os Objetivos do Milênio – Saúde e Educação de qualidade para todos, o qual, inclusive, foi premiado pelo CNMP, Conselho Nacional do MP, em 2013, como um dos melhores projetos do Parquet brasileiro. Ver site: <http://milenio.mp.ba.gov.br/> Ou seja, em cada questão individual deve-se tentar buscar a raiz do problema, resolvendo-se, também, a questão coletiva, ou as questões coletivas subjacentes. Sobre a importância de se compreender o problema de maneira conglobante, vejamos os escólios da doutrina:

Alexandre Amaral Gavronski - (...) ainda mais difícil que reconhecer um direito próprio individual é ter a percepção de que ele pode assumir caráter coletivo e, assim, ser defendido para todos os interessados sem que o cidadão precise procurar um advogado e figurar como autor em um processo. (...) Os obstáculos (...), na perspectiva coletiva, são atenuados na medida em que para ela contam menos as experiências com advogados e (...) mais o contato com as associações, COM O MINISTÉRIO PÚBLICO (...), que receberão os pleitos e representações e os “converterão” em demandas jurídicas coletivas. Esses legitimados tendem a contar com uma maior penetração social (...) ⁵³.

Geisa de Assis Rodrigues, sobre esta mesma questão, assim leciona:

(...) inclusive para a proteção plena do indivíduo fez-se mister considerá-lo também em suas relações organizacionais com os demais indivíduos. deveras, em determinadas situações só a proteção da comunidade pode ser medida da proteção de cada um de seus componentes. (...) em outras situações, como nos direitos individuais homogêneos, muito embora o direito esteja sob as mesmas vestes convencionais, podendo ser limitável a apenas um indivíduo, a sua proteção assume uma relevância tamanha que para garantir a viabilidade efetiva do direito deve ocorrer o tratamento coletivo da questão. pg. 30 ⁵⁴.

⁵³ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 203.

⁵⁴ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: Teoria e prática*. 3a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 30.

Ademais, por mais que seja o homem importante enquanto tal, ser individual, a sua dimensão coletiva não deve ser desprezada. Sobre tal questão, mister enaltecer os escólios de Carlos Ayres Britto:

(..) esse novo humanismo de necessária mão dupla absorve, sim, a referida máxima de que “o homem é a medida de todas as coisas” (Protágoras), porém, primeiro, o homem enquanto gênero; isto é, de sorte a abranger todos os exemplares masculinos e femininos sem nenhuma exceção. (...) de fato, não é só amando a humanidade que se ama o homem, porém, reciprocamente é amando o homem que se ama a humanidade⁵⁵.

Ou seja, garantir o direito de um e relegar todos os demais à própria sorte, os quais, na sua grande maioria, nunca acorrerão ao Ministério Público e ao Judiciário, porque ignorantes quanto aos seus direitos, significa analisar o direito de maneira parcial e não conglobante, permitindo-se, ainda, que o ente público “trabalhe” com o princípio da demanda, beneficiando-se da cifra oculta. Ora, muitos se prejudicam e poucos reclamam, principalmente em municípios pequenos, onde reclamações deste tipo são consideradas ofensas políticas imperdoáveis aos gestores públicos omissos (e autoritários). Enfim, seja de maneira individual, ou, preferencialmente, coletiva, o caráter prioritário dos direitos fundamentais impõe a intervenção fiscalizatória de um Poder sobre os demais, principalmente quando em discussão valores constitucionais caros, realizando-se, então, o que já deveria ter sido efetivado a bom termo pelo Ente competente, o qual, geralmente, permanece omissos na implementação dos direitos sociais. Atuação esta que deve ocorrer, preferencialmente, dando-se ênfase à questão coletiva.

Quanto a este aspecto, vejamos o magistério de Ingo Wolfgang Sarlet: “(...) a vinculação aos direitos fundamentais significa que os órgãos administrativos devem executar apenas

⁵⁵ BRITTO, Carlos Ayres. *O Humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. p. 52/53.

as leis que àqueles sejam conformes, bem como executar estas leis de forma constitucional, isto é, aplicando-as e interpretando-as em conformidade com os direitos fundamentais. A não-observância destes postulados poderá, por outro lado, levar à invalidação judicial dos atos administrativos contrários aos direitos fundamentais (...) O que importa, neste contexto, é frisar a necessidade de os órgãos públicos observarem nas suas decisões os parâmetros contidos na ordem de valores da Constituição, especialmente dos direitos fundamentais, o que assume especial relevo na esfera da aplicação e interpretação de conceitos abertos e cláusulas gerais, assim como no exercício da atividade discricionária”⁵⁶.

Neste particular, também merecem alvissaras os ensinamentos de Dirley da Cunha Júnior: “O Estado Social moderno exige uma reformulação da clássica divisão funcional dos Poderes, no sentido de uma distribuição de funções que garanta um sistema eficaz e equilibrado de controle recíproco, a fim de que a Constituição, em geral, e os direitos fundamentais, sobretudo os sociais, em especial, sejam observados, respeitados e efetivados, e não permaneçam mais a mercê da livre vontade e disposição do legislativo e do executivo em decidirem se e quando devam ser aplicados”⁵⁷. Entende-se, pois, que o princípio da separação dos Poderes não pode ser invocado para contribuir com o desprestígio da Constituição (com o desprestígio da força normativa da Constituição), fazendo certas disposições consistirem em ‘letra morta’, ou mero pedaço de papel, como dizia Lassalle. A esse respeito, vejamos os escólios de Ricardo Lewandowsky (Mandado de Injunção n. 670): “é preciso superar a visão estatística, tradicional, do princípio da separação dos poderes,

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 327.

⁵⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Controle judicial das omissões do Poder Público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 352.

reconhecendo-se que as funções que a Constituição atribui a cada um deles, na complexa dinâmica governamental do Estado contemporâneo, podem ser desempenhadas de forma compartilhada, sem que isso implique superação da tese original de *Montesquieu*”.

O sistema de freios e contrapesos, consagrado pela própria Lei Maior, legitima a atuação do Poder Judiciário para fazer cessar omissão lesiva aos direitos e garantias constitucionalmente assegurados. Inobservados preceitos esculpido na Lei Fundamental, o Poder Judiciário pode, e, mais do que isso, DEVE, garantir o respeito à vontade constitucional e à força normativa da Constituição, não sendo admissível que se exclua de sua apreciação lesão ou ameaça a direito, *ex vi* do inciso XXXV do art. 5º da Magna Carta, inclusive em face do devido processo legal substancial. Especificamente quanto à força normativa da Constituição, pertinente trazer a lume o magistério de Konrad Hesse: “A Constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade. Ela logra despertar ‘a força que reside na natureza das coisas’, tornando-a ativa. Ela própria converte-se em força ativa que influi e determina a realidade política e social (...). A Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta de seu tempo. Todavia, ela não está condicionada, simplesmente, por essa realidade. em caso de eventual conflito, a constituição não deve ser considerada, necessariamente, a parte mais fraca. ao contrário, existem pressupostos realizáveis (*realizierbare voraussetzungen*) que, mesmo em caso de confronto, permitem assegurar a força normativa da constituição”⁵⁸.

Afirma-se, portanto, que, não obstante não se incluir, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário a atribuição de formular e de implementar políticas públicas, pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente,

⁵⁸ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*: Die normative kraft der verfassung. Porto Alegre: Sergio Fabris editor, 1991. p. 24/25.

nos Poderes Legislativo e Executivo, tal incumbência poderá ser afetada àquele quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

O suposto caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, cuja ementa trazemos à baila:

STF - ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 45-9 - PROCED: DISTRITO FEDERAL - RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO - EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *INOPONIBILIDADE DO ARBITRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS*. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS

INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental." (RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno) É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado

(RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Qualquer outra interpretação que se dê ao postulado da separação dos poderes, principalmente quando se almeje obstar a implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário, caracterizará anacronismo.

Até mesmo os críticos do ativismo judicial reconhecem que na atualidade é inviável a defesa da tese da aplicação do direito como atividade meramente declaratória, eis que se trata, em verdade, de atividade criadora e criativa.

Entre os críticos, vejamos os escólios de Elival da Silva Ramos:

(...) a evolução ocorrida no âmbito da Hermenêutica, que tornou patente a natureza híbrida, cognoscitiva e criativa, da atividade exegetica, a qual propicia, mais do que a aplicação, a concretização de normas, cujos elementos estão apenas contidos *in fieri* nos textos legislativos. As decisões judiciais, portanto, são (...) necessariamente criativas e inovadoras, não apenas porque geram a norma de decisão (ponto culminante do processo de concretização normativa), mas, principalmente, porque esta não se limita a reproduzir o que está nos textos paramétricos, os quais são desdobrados, adaptados e, porque não dizer, enriquecidos para poderem disciplinar adequadamente a situação fática que provocou a atuação jurisdicção (...) – pg. 119.

(...).

O flanco que a teoria positivista revelou-se mais frágil foi aquele concernente à Teoria da Interpretação, principalmente se considerado o modelo de subsunção mecânica, que equiparava texto e norma, convertendo o intérprete-aplicador em um mero núncio da vontade do legislador, a ser descoberta nos enunciados normativos mediante o emprego preferencial dos métodos gramatical e histórico (...). Os equívocos e insuficiências do positivismo jurídico no que tange à Teoria da Interpretação restaram evidenciados com maior clareza no âmbito do Direito Constitucional, em face das características peculiares de sua normatividade, (...) antecipando, em linhas gerais, o conteúdo da atuação estatal futura (dimensão prospectiva).

A presença constante de normas-princípios nos textos

constitucionais, normas essas dotadas de maior abrangência, porém de menor precisão, associada ao fato de que a sua atuação é feita, comumente, por tribunais dotados de independência institucional (...) tornaram inviável a interpretação declarativa⁵⁹ (pg. 305/306).

O ativismo judicial, com a implementação jurisdicional coercitiva de políticas públicas, já não é, pois, uma novidade, uma inovação, no direito ocidental, muito menos no Brasil, já que o STF não vem se furtando a fazê-lo quando provocado.

Sobre essa difusão do ativismo judicial, Marcelo Novelino verbera que:

O discurso contrário à eficácia positiva dos direitos sociais, outrora predominante em nossa doutrina e jurisprudência, vem sendo gradativamente substituído por uma postura mais ativista do Poder Judiciário no sentido de conferir a merecida efetividade a esses direitos fundamentais. Conforme constata Andreas Joachim Krell, em festejada obra (...), ‘em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em casos de omissões inconstitucionais’.

(...) As diretrizes e os programas de ação traçados por uma Constituição rígida são vinculantes e obrigatórios e não meros conselhos ou exortações morais para o legislador. (...) Krell afirma que ‘a negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos direitos fundamentais sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos’.

(...)

No que se refere ao suposto caráter antidemocrático da intervenção judicial, é importante notar que a democracia não se esgota na manifestação da vontade da maioria, na realização de eleições periódicas, no sufrágio universal e na possibilidade de alternância de poder. Para permitir a formação de uma vontade verdadeiramente livre, observa Daniel Sarmento, a democracia pressupõe a fruição de

⁵⁹ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: Parâmetros dogmáticos*. 1a ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 119, 305 e 306.

direitos básicos por todos os cidadãos.

(...)

No Brasil, o déficit democrático das instituições representativas e a constatação de omissões deliberadas por parte do legislador têm contribuído decisivamente para a adoção de uma postura mais atuante do Poder Judiciário na implementação de direitos sociais. O caráter programático das normas inscritas no texto da Carta Política, adverte o Ministro Celso de Mello, ‘não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente’, sob pena de serem fraudadas justas expectativas depositadas nos poderes públicos pela coletividade⁶⁰.

Não mais se justifica, portanto, tamanha restrição e ojeriza ao ativismo judicial de implementação.

3 - O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DO REGIME DEMOCRÁTICO E DA DEMOCRACIA;

3.1 – O NOVO CONCEITO DE DEMOCRACIA – PROPOSIÇÃO – O MP COMO AGENTE DA DEMOCRACIA MILITANTE;

Conceituar democracia, segundo o Professor Darcy Azambuja, nunca foi tarefa das mais fáceis. Vejamos:

“Nenhum termo do vocabulário político é mais controverso que Democracia. Empregado pela primeira vez por Heródoto há quase dois mil e quinhentos anos, a significação do vocábulo tem variado e se transmutado; na prática, através dos períodos históricos, e em teoria nas obras de todos os autores. Atualmente, na filosofia e na ciência política, vivemos em tempo de democracia confusa, e na realidade de confusão democrática, como disse Sartori (...). A palavra e o conceito Democracia vieram da Grécia, e especialmente de Atenas. Significa literalmente ‘poder do povo’, expressão que era entendida como poder exercido pelo povo”⁶¹.

⁶⁰ NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 4a ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método (publicação conjunta), 2010. p. 471/472.

⁶¹ AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado: A origem do Estado - Soberania,*

Este mesmo autor, todavia, não se esquivava de fornecer o seu conceito de Democracia. Vejamos:

“A democracia é, pois, o regime em que o povo se governa a si mesmo, quer diretamente, quer por meio de funcionários eleitos por ele para administrar os negócios públicos e fazer as leis de acordo com a opinião geral. Baseia-se em certas idéias, cujo reconhecimento e realização foi demorado e difícil, em reivindicações que foram causa, e ainda são, de lutas prolongadas, quase sempre sangrentas, entre o povo e os indivíduos que lhe queriam impor pela força sua autoridade e sua vontade. Baseia-se, em primeiro lugar, na idéia de que cada povo é senhor de seu destino (...). Uma definição rigorosamente jurídica de democracia seria considera-la apenas como o regime em que os governantes são periodicamente eleitos pelos governados. Mas, o conceito completo de democracia é mais amplo. Para que os governados realmente elejam, isto é, escolham os governantes, é preciso absolutamente que haja liberdade de eleger e igualdade entre os eleitores. (...) A democracia, pois, supõe a liberdade e a igualdade (...). A democracia de que tratamos é um regime político, uma forma de vida social, um método de coexistência e cooperação entre indivíduos membros de uma organização social”⁶².

Vê-se, pois, que o conceito de democracia hodiernamente não se resume a descrever uma espécie de regime político em que os governantes são periodicamente eleitos pelos governados, sendo, ao revés, muito mais amplo. Esta acepção restrita do conceito de democracia é denominada por Norberto Bobbio de “democracia formal”, a qual deveria coexistir com a chamada “democracia substancial”. Norberto Bobbio, a esse respeito, assim leciona:

“O discurso sobre o significado de democracia não pode ser considerado concluído se não se dá conta do fato de que, além da democracia como forma de governo de que se

poder político, nação território, formas de governo. 38ª ed. São Paulo: Editora Globo, 1998. pp. 215/216.

⁶² AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado: A origem do Estado - Soberania, poder político, nação território, formas de governo*. 38ª ed. São Paulo: Editora Globo, 1998. pp. 236/237/238.

falou até agora, quer dizer, democracia como conjunto de instituições caracterizadas pelo tipo de resposta que é dada às perguntas ‘Quem governa?’ e ‘Como Governa?’, a linguagem política moderna conhece também o significado de democracia como regime caracterizado pelos fins ou valores em direção aos quais um determinado grupo político tende e opera. O princípio destes fins ou valores, adotado para distinguir não mais apenas formalmente mas também conteudisticamente um regime democrático de um regime não democrático, é a igualdade, não a igualdade jurídica introduzidas nas Constituições liberais mesmo quando estas não eram formalmente democráticas, *mas a igualdade social e econômica*”⁶³.

Carlos Ayres Britto, sobre o tema, assim ministra:

(...) a Democracia ocidental dos dias correntes é a que constitui em inexcedível paradigma de mobilidade vertical nos campos, justamente: a) da política enquanto área específica do poder governamental; b) da economia enquanto fonte de toda riqueza material; c) da educação formal enquanto espaço de um saber direcionado ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania (...). Tudo isso de parilha com as citadas relações sociais de facilitado acesso à jurisdição, aos serviços públicos e à seguridade social, mais o pluralismo político e o social (...). Democracia que em Constituições como (...) a brasileira ostenta os seguintes traços fisionômicos: I – democracia procedimentalista, também conhecida por Estado Formal de Direito ou Estado Democrático de Direito, traduzida no modo popular eleitoral de construir o Poder Político, (...) assim como pela forma predominantemente representativa de produzir o Direito legislado. II – democracia substancialista ou material, a se operacionalizar: a) pela multiplicação dos núcleos decisórios de poder político, seja do lado de dentro do Estado (desconcentração orgânica), seja do lado de fora das instâncias estatais (... o plebiscito, o referendo, ...); b) por mecanismos de ações distributivistas no campo econômico social. Vínculo funcional esse entre democracia e a segurança social (...). III – democracia fraternal, caracterizada pela positivação dos mecanismos de defesa e preservação do meio ambiente, mais a consagração de um plura-

⁶³ BOBBIO, Norberto. *Estado – Governo – Sociedade: para uma teoria geral da política*. 10ª ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2003. p. 157.

lismo concliado com o não-preconceito, especialmente servido por políticas públicas de ações afirmativas que operem como fórmula de compensação das desvantagens historicamente sofridas por certos grupos sociais⁶⁴.

A premente necessidade de se atribuir um sentido substancial ao conceito de democracia não é, todavia, uma percepção apenas dos teóricos, ao contrário, já que por todos os recônditos do globo terrestre já ecoam vozes que apregoam a imperatividade dessa mudança conceitual.

O advogado e ex-Presidente do Chile Ricardo Lagos Escobar, que presidiu o país entre os anos de 2000-2006, em obra literária recente, assim vociferou:

“Un buen gobierno se basa en tres pilares. Para prosperar, todo país moderno necesita democracia, crecimiento económico e igualdad social. La ausencia de cualquiera de estos componentes hace muy probable que el aparato completo se desplome. Si se trabaja duro por los tres, se descubre que la suma es mayor a las partes. (...) Necesitamos democracia y crecimiento en partes iguales, y debemos asegurarnos de que las ganancias en ambas áreas alcancen a toda la sociedad”⁶⁵.

Entretanto, propomos um conceito ainda mais conglobante, qual seja: o da Democracia militante. Não podemos falar, pois, de democracia substancial, de uma democracia tridimensional, de três vértices, ou seja, de uma democracia que somente se realiza plenamente com democracia formal e participativa (sem corrupção e com liberdade), com crescimento e desenvolvimento econômico-sustentável e com igualdade social (e distribuição da riqueza), sem falarmos dos instrumentos e agentes que podem induzir e fiscalizar a efetividade destes pilares.

Ora, afirmar a importância da efetividade dos direitos fundamentais e da consagração da democracia em seu sentido substancial sem estabelecer mecanismos e agentes para a fiscalização e realização daqueles é permitir que triunfem os inertes,

⁶⁴ BRITTO, Carlos Ayres. *O Humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. p. 32/35.

⁶⁵ ESCOBAR, Ricardo Lagos. *Asílo Vivimos: la via chilena a la democracia*. Santiago de Chile: Taurus, 2012. p. 247 e ss.

nos dizeres de Bobbio. Assim, devem multiplicar-se na Constituição e, principalmente, fora dela instrumentos jurídicos diversos, aptos à correção de “rumos” equivocados, tendo ao norte, sempre, a Constituição Federal de 1988. Além de existirem instrumentos, devem ser estes efetivos e capazes de motivarem resultados rapidamente.

Ademais, é preciso consagrar e reforçar a legitimidade e operacionalidade dos agentes responsáveis por tais importantes misteres. Por essa razão, não podemos concordar com a assertiva de que a limitação orçamentária, por si somente, obsta o crescimento do MP, eis que obstar o crescimento do Parquet é permitir que a democracia não seja “militante”, não seja agente. É tolerar que os avanços sofram estagnação.

Ora, façamos um paralelo: não basta garantir a liberdade de expressão, de manifestação, de peticionar aos órgãos públicos. Deve-se garantir também a liberdade de manifestação com poder de influência, garantindo-se, conseqüentemente, o direito a ter suas pretensões legítimas respeitadas e garantidas, acaso afrontadas.

Não basta, pois, democracia formal, muito menos democracia formal de vontade eleitoral viciada, seja pelo poder econômico, dos meios de comunicação ou do poder político. A fiscalização do processo eleitoral, portanto, deve ser mais efetiva e eficiente.

Não basta também uma democracia substancial de caráter programático, de promessas legislativas e constitucionais inconseqüentes.

A Constituição deve ser, pois, organismo vivo, vivificada por instituições como o Ministério Público, que tem essa função expressamente consignada na Carta Magna de 1988, qual seja: a defesa do Regime Democrático.

O Ministério Público é, pois, agente da democracia militante, o qual, portanto, não pode ficar estagnado, parado no tempo, muito menos devem ser tolhidas suas atribuições fun-

damentais, como se pretendia, por exemplo, com a PEC n. 37/2011 (Proposta de Emenda Constitucional que, em última análise, pretendia retirar o imanente poder investigatório do MP na área penal).

A PEC 37, referida acima, e a PEC n. 33, que possibilita ao Congresso Nacional sustar decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal, ainda em tramitação no legislativo federal, representariam, pois, a ruptura do Regime Democrático, da denominada democracia de três vértices, ou seja, de uma democracia que somente se realiza plenamente com democracia formal e participativa (*sem corrupção e com liberdade*), com crescimento e desenvolvimento econômico-sustentável e com igualdade social (e distribuição da riqueza), haja vista que democracia é antes de tudo praxe (exercício), e cada vez menos enunciação. Ora, se as Instituições agentes da Democracia Militante forem enfraquecidas, esvaziadas em suas atribuições e garantias fundamentais, amortizada, amainada, será a própria Democracia Substancial.

Ademais, a função de defender o Regime Democrático não torna o Ministério Público um *extraneus* do processo democrático, ao contrário, eis que o Parquet, em verdade, é agente da democracia em seu conceito ampliado e renovado, dela também fazendo parte.

3.2 – INSTRUMENTOS DA DEMOCRACIA MILITANTE POSTOS À DISPOSIÇÃO DO MP;

Importante frisar, quanto a este aspecto, que no Brasil não são poucos os dispositivos constitucionais que se referem à instrumentos da democracia em sentido formal, sejam estes instrumentos de democracia direta ou indireta⁶⁶ (o que já não

⁶⁶ Instrumentos de democracia direta são aqueles mediante os quais os cidadãos interferem diretamente nos rumos da política, da administração da coisa pública (plebiscito, por exemplo). Os instrumentos de democracia indireta, por sua vez, são aqueles relacionados à representação dos cidadãos para a tomada de decisões

ocorre, com a mesma frequência, em relação aos instrumentos da democracia em sentido substancial), sendo tal circunstância ressaltada pelo Prof. Ricardo Rodrigues Gama:

“No Brasil hodierno, se se analisar o texto constitucional, por vezes, ver-se-á somente sugestão de participação e, noutras oportunidades, a efetiva participação. No caso do parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal de 1988, declara-se que ‘todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes ou diretamente’. Diretamente, precisamente nos casos determinados pela Constituição Federal, a participação será exercida por meio de instrumentos, como se dá no plebiscito, referendo e iniciativa popular. Permitem-se ainda outras formas de participação, como aquela em que qualquer cidadão pode denunciar irregularidade ou ilegalidade ao Tribunal de Contas da União, a realização de audiência pública de comissões do legislativo e de sociedade civil, a presença de seis brasileiros natos na composição do Conselho da República, o julgamento dos crimes dolosos contra a vida pelos jurados, etc”⁶⁷.

Registre-se, por oportuno, que não são apenas estes os dispositivos constitucionais que estatuem instrumentos da democracia em sentido formal, haja vista que a Carta Magna de 1988 é prenhe de exemplos destes, os quais são também previstos em diversas legislações infraconstitucionais. Assim sendo, toda vez que se tratar de discussão que envolva questão relacionada à aplicabilidade ou operabilidade de instrumentos da democracia formal, direta ou indireta (questões relacionadas, por exemplo, ao direito de votar e de ser votado, atinentes à realização de plebiscito ou referendo, referentes ao manejo de

políticas fundamentais (v.g. eleição de representantes parlamentares). Nos países onde coexistem instrumentos de democracias direta e indireta fala-se na existência de uma democracia semidireta. A esse respeito, Paulo Bonavides assim leciona: “(...) trata-se de modalidade em que se alteram as formas clássicas da democracia representativa para aproxima-la cada vez mais da democracia direta (...). O povo na democracia semidireta não se cinge apenas a eleger, senão que chega do mesmo passo a estatuir, como pondera Prélot”. BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 16ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 295.

⁶⁷ GAMA, Ricardo Rodrigues Gama. *Ciência Política*. 1ª ed. Campinas: Editora LZN, 2005. p. 193.

ação popular, etc) faz-se imperiosa a intervenção do *Parquet*, intervenção esta que deve ser absolutamente minusciosa, mesmo que se trate de causa na qual não se habilite como parte o Poder Público, como, por exemplo, em demanda relacionada a contenda surgida no âmbito de partido político (v.g. expulsão de membro do partido), que no Brasil possuem natureza jurídica de instituições de Direito Privado. A respeito dos partidos políticos, algumas considerações são necessárias: Os partidos políticos, com o advento da Constituição Federal de 1988, foram enquadrados como pessoas jurídicas de direito privado, inexistindo vacilações doutrinárias ou jurisprudenciais a esse respeito. O art. 17, § 2º, da CF/88, nesse sentido, prescreve que os partidos políticos somente registrarão os seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral "após adquirirem personalidade na forma da lei civil". Considera-se, portanto, que os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado, formados pela associação de pessoas unidas por ideais comuns, que almejam chegar e permanecer no poder, gerenciando e conduzido os interesses da coletividade.

A Constituição Cidadã, no § 1º, do art. 17 supra mencionado, assevera também que “é assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento” (*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 52, de 2006*). Tal garantia é reafirmada ainda pelo art. 3º da Lei Federal n. 9.096/95. Não obstante, apesar de ser assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, imperioso que esta esquematização se faça em respeito aos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis à espécie (no que teria incidência também a denominada eficácia horizontal dos direitos fundamentais). O caráter privatístico do partido político não o exime de respeitar às leis e, principalmente, à Constituição Federal de 1988. O próprio art. 1º da Lei Federal n. 9.096/95, que dispõe sobre os partidos políticos e

regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal de 1988, prescreve que estas entidades privadas destinam-se, prioritariamente, a defender os direitos fundamentais consagrados na Carta Magna Cidadã. Vejamos:

“Art. 1º O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na constituição federal”.

Não obstante o caráter privatístico dos partidos políticos, a intervenção do Ministério Público se faz necessária sempre que estiver em jogo matéria relacionada à aplicabilidade ou operabilidade de instrumentos da democracia formal ou discussão relacionada a direitos fundamentais, tanto em razão do quanto disposto no art. 1º da Lei Federal n. 9.096/95, como em razão da chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Conforme sabido, hodiernamente, a abrangência dos direitos fundamentais encontra-se extremamente ampliada, sujeitando não apenas os Poderes Públicos como um todo (Legislativo, Executivo e Judiciário), mas também os particulares, mesmo nas relações que estes mantêm entre si. Tal fenômeno é o que se denomina de eficácia horizontal dos direitos fundamentais. A estrita observância dos direitos fundamentais, no que concerne aos partidos políticos, é reafirmada pela própria lei que regulamenta o funcionamento destas entidades privadas, em dois dispositivos distintos, quais sejam: art. 1º e art. 23, § 2º, ambos da Lei Federal n. 9.096/95. A incidência dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas (*eficácia horizontal*) é matéria pacífica na doutrina, tanto nacional como alienígena⁶⁸, segundo se observa dos escólios abaixo transcritos. O Prof. brasileiro Ingo Wolfgang Sarlet, em magistral estudo sobre o tema, assim ministra:

“Para além de vincularem todos os poderes públicos,

⁶⁸ Na doutrina estrangeira, ver: CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional: e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2003. p. 448.

os direitos fundamentais exercem sua eficácia vinculante também na jurídico-privada, isto é, no âmbito das relações jurídicas entre particulares (p. 395). Ponto de partida para o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas é a constatação de que, ao contrário do Estado clássico e liberal de Direito, no qual os direitos fundamentais, na condição de direitos de defesa, tinham por escopo proteger o indivíduo de ingerências por parte dos poderes públicos na sua esfera pessoal e no qual, em virtude de uma preconizada separação entre Estado e sociedade, entre público e privado, os direitos fundamentais alcançavam sentido apenas nas relações entre indivíduos e o Estado, no Estado social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas (p. 398-399). Isto significa, em última análise, que as normas de direito privado não podem contrariar o conteúdo dos direitos fundamentais (p. 403)⁶⁹.

Portanto, discussões em sede de Mandado de Segurança, ou, até mesmo, em sede de Ação Ordinária, que envolvam partidos políticos devem ter atenção especial do MP, haja vista que estes são os canais de acesso formal dos cidadãos à política institucional. Assim sendo, estando em jogo a aplicabilidade ou a operabilidade de instrumentos da democracia formal, direta ou indireta, faz-se imperiosa a intervenção do Parquet. Intervenção esta que deve ocorrer com poder de influenciar.

A lisura do pleito eleitoral, portanto, deve ser objeto de fiscalização desde muito antes do início do período eleitoral propriamente dito.

A atuação do MP deve ocorrer também de forma a fiscalizar a democracia interna dos partidos políticos, eis que no

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 9ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008. p. 395/403.

Brasil não se admite a candidatura avulsa⁷⁰. Portanto, decisões não democráticas tomadas no âmbito de Partido Político interferem, sim, na densidade da democracia que resulta das eleições.

Registre-se, ademais, que a maioria das zonas eleitorais é composta por mais de um Município. Na Bahia temos zonas eleitorais compostas por até 05 Municípios, distantes entre si dezenas de quilômetros.

Ora, por mais que a Zona Eleitoral tenha sede em um único Município, não pode ficar o MP atrelado a essa decisão do Poder Judiciário, sob pena de o Ministério Público participar das eleições sem o poder de influenciar no combate ao abuso do poder econômico, político e dos meios de comunicação, principalmente nos três meses que antecedem ao pleito e nos três meses posteriores às eleições.

No semestre supracitado dever-se-ia cogitar da nomeação de, pelo menos, um Promotor Eleitoral para cada Município (ora, como fiscalizar o dia das eleições em diversos Municípios ao mesmo tempo?).

Além disso, os maiores Municípios, os 10, 20 ou 30 maiores Municípios de cada Estado, deveriam contar com forças-tarefas amplas no semestre eleitoral supracitado.

Não só os maiores, mas também os Municípios com maiores receitas tributárias deveriam contar com forças-tarefas. Além disso, Municípios considerados problemáticos, seja em razão de atos de violência, ou com histórico de intensa corrupção eleitoral, dentre outros problemas, deveriam contar com as citadas forças-tarefas. Teceremos a seguir considerações sobre forças-tarefas, mas antes vejamos alguns outros instrumentos postos à disposição do MP para a sua atuação enquanto agente da democracia militante.

⁷⁰ Ac. - TSE, de 29.9.2010, no AgR-REspe n. 224358: ausência de previsão de candidaturas avulsas, desvinculadas de partido, no sistema eleitoral vigente, sendo possível concorrer aos cargos eletivos somente os filiados que tiverem sido escolhidos em convenção partidária.

No que tange à defesa do regime democrático pelo Ministério Público, vejamos também o magistério do Prof. Sérgio Gilberto Porto, o qual traz a baila um importante instrumento de defesa da democracia em sentido substancial, qual seja, o mandado de injunção.

Vejamos:

“Também o Ministério Público foi incumbido da defesa do regime democrático (...). Assim, para tornar concreta a atuação do Ministério Público em defesa do regime democrático, diz MAZZILLI que é necessário que tome a instituição, por exemplo, medidas tais como a propositura de mandado de injunção, quando a falta da norma regulamentadora impeça o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Deve, também, exercer rigorosa fiscalização no processo eleitoral, valendo-se das medidas necessárias para assegurar a imparcialidade e isonomia, assim como fazer valer o pluralismo político instituído, a independência dos Poderes do Estado, dentre tantas outras possibilidades de defesa do regime democrático que somente a riqueza do caso concreto será capaz de ensejar identificação”⁷¹.

Em relação à defesa da democracia em sentido substancial pelo Ministério Público, temos pelo menos 3 (três) importantes instrumentos previstos expressamente na Constituição Federal de 1988, quais sejam: o Mandado de Injunção, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão e a Ação Civil Pública, esta última como instrumento de efetivação de políticas públicas, os dois primeiros ainda usados com maior timidez, e o último cuja utilização tem se consolidado dia após dia.

No que tange às omissões legislativas inconstitucionais, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu dois institutos jurídicos distintos: a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão e o Mandado de Injunção, que objetivam, em síntese, combater a inércia do Legislativo, quanto à elaboração de leis

⁷¹ PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre o Ministério Público no Processo Não-criminal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora AIDE, 1998. p. 21.

regulamentadoras de normas constitucionais de eficácia limitada.

As normas constitucionais de eficácia limitada, por sua vez, são aquelas que necessitam de normatização ulterior para que possam ser empregadas.

Ou seja, faz-se necessária a edição de lei para que o dispositivo constitucional incida sobre situações concretas. A professora Flávia Piovesan, a esse respeito, assim expende:

“(...) as normas de eficácia limitada são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu sobre a matéria uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado (...)”⁷².

A aplicabilidade e a efetividade das normas de eficácia limitada seriam, pois, reduzidas, mediatas, ou indiretas, em virtude da necessária complementação posterior para a sua incidência específica.

O escopo da Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão é, em epítome, a busca pela concretização dos dispositivos constitucionais de eficácia limitada, para que estes possam ter a complementação legal devida e possam ter aplicabilidade plena.

Por ser o Ministério Público um dos legitimados para a defesa do regime democrático, não poderia o Constituinte de 1988 deixar de legitimá-lo para a propositura de Ações Diretas de Inconstitucionalidade por omissão, e assim o fez, todavia, não com exclusividade.

A legitimidade ativa para essas ações recai sobre: o Presidente da República; as Mesas da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembléia Legislativa e da Câmara Legislativa do Distrito Federal; Governador do Estado, ou do

⁷² PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra as omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 68.

Distrito Federal; *Procurador Geral da República (chefe do Ministério Público no Brasil)*; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

O Mandado de Injunção, por sua vez, está previsto no art. 5º, LXXI, da Constituição Federal de 1988, que prescreve: “Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

O Mandado de Injunção é concebido, portanto, como instrumento de controle concreto, ou incidental de inconstitucionalidade da omissão, voltado à tutela de direitos subjetivos. Isto significa que se trata de uma ação constitucional de garantia individual, no que difere, pois, da Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão. As recentes alterações promovidas na jurisprudência do STF acerca do mandado de injunção e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, objetivando atribuir maior efetividade a estes instrumentos jurisdicionais, abrem uma janela de oportunidade para o Ministério Público na busca pela democracia substancial. Por essa razão, a utilização ainda tímida destes instrumentos deve ser objeto de reflexão por parte do MP. O Promotor de Justiça baiano Thomás Luz Raimundo Brito⁷³, em monografia sobre o tema, assim sintetizou a viragem jurisprudencial ocorrida no âmbito do STF acerca dos efeitos das decisões tomadas em mandados de injunção:

O STF acenou, a partir do ano de 2006, com a adoção da corrente concretista imediata, o que despertou esperança para aqueles que sempre entenderam o Mandado de

⁷³ BRITO, Thomás Luz Raimundo. *Mandado de Injunção: A Decisão e os seus Efeitos*. Monografia apresentada à Universidade Federal da Bahia. Curso de Pós-Graduação em Direito do Estado. Salvador, 2008.

Injunção como instrumento destinado a concretizar e vivificar os direitos relacionados na Constituição. Trata-se do julgamento de três Mandados de Injunção – nº 712-8, nº 670-9 e nº 708. O Mandado de Injunção nº 670 foi impetrado pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo (SINDPOL), ao passo que o MI nº 712 foi impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará (SINJEP). O escopo de ambos os processos é conferir efetividade ao previsto no art. 37, VII, da Constituição Federal, que prevê o direito de greve para os servidores públicos. (...). Em 30 de agosto de 2007, a posição concretista foi adotada, no julgamento do Mandado de Injunção nº 721, cujo Relator foi o Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio. O referido *mandamus*, foi impetrado por servidora da área de saúde, que teve sua aposentadoria negada por falta de regulamentação de aposentadoria especial pelo exercício de atividade insalubre. O Ministro Marco Aurélio, que sempre adotou a posição concretista imediata, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para, de forma mandamental, assentar o direito da impetrante à aposentadoria especial de que cogita o § 4º do artigo 40, da Constituição Federal. O Ministro Marco Aurélio assim se pronunciou na oportunidade: “A natureza da citada ação constitucional – mandado de injunção –, procedente a causa de pedir versada na inicial, leva o pronunciamento a ganhar contornos mandamentais, a ganhar eficácia maior, a ponto de viabilizar, consideradas as balizas subjetivas da impetração, o exercício do direito, da liberdade constitucional ou das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Eis que surgiu, no cenário normativo-constitucional, o instrumento capaz de revelar a lei fundamental como de concreto de maior, abandonada visão simplesmente lírica”. (...) Nota-se que o STF, pela primeira vez, adotou a posição concretista e viabilizou, de plano, o exercício do direito reconhecido pela Constituição, porém alvo de omissão legislativa. O julgamento em comento constitui-se em consolidação do avanço da Suprema Corte, no que pertine à decisão e aos efeitos do Mandado de Injunção, uma vez que sepulta – a princípio e tendo em conta as manifestações dos ministros que hoje integram o Tribunal –, o mero papel de “comunicador” da mora existente. Ficou claro que a Suprema Corte, além de reconhecer a mora do legislador infraconstitucional, garantiu o exercício do direito

reclamado, conferindo, destarte, imediata efetividade ao disposto na Constituição. No caso específico, a decisão proferida no Mandado de Injunção nº 721 possui efeitos *inter partes*, inclusive pela própria peculiaridade do caso, haja vista que a impetrante almejava obter aposentadoria, com base no preenchimento de condições pessoais para tanto. Em outubro de 2007, precisamente na sessão do dia 25 de outubro, houve o desfecho do julgamento dos Mandados de Injunção relacionados ao direito de greve (708, 712 e 670). (...) Ao final, o resultado foi o seguinte: o Supremo Tribunal conheceu dos Mandados de Injunção e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, no que couber, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Ricardo Lewandowsky, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que limitavam a decisão à categoria representada pelo sindicato e estabeleciam condições específicas para o exercício das paralisações. Verifica-se que, nos Mandados de Injunção, concernentes ao exercício de greve, por parte dos funcionários públicos, a Corte adotou a corrente concretista geral, ou seja, cujos efeitos do julgado são *erga omnes*, visto que o *decisum* é aplicado a todos os servidores públicos. Prevaleceu, no particular, o voto do Ministro Gilmar Mendes, que, em manifestação na sessão de julgamento, registrou a necessidade, ante as peculiaridades do caso, tendo em vista a manifesta abusividade da omissão, dos efeitos da decisão transcenderem os limites do caso concreto, de modo que a proteção subjetiva se transmudasse em objetiva. O Ministro Gilmar Mendes consignou que, não é razoável o fato de o Tribunal ser instado a emitir, diuturnamente, juízo sobre a mesma omissão em relação a outras pessoas, principalmente, quando a fraude à Constituição é evidente. O aspecto mais relevante é que a corrente concretista é a mais recentemente adotada pelo STF e o arcaico entendimento, veiculado pela corrente não concretista, é algo que parece pertencer ao passado da Suprema Corte. Apesar da divergência verificada, no que tange ao modo de sanar a omissão e aos efeitos da decisão (se *inter partes* ou *erga omnes*), é possível depreender um consenso, o qual gira em torno na necessidade de, reconhecida a mora, permitir o exercício concreto do direito previsto na Constituição.

A adoção da corrente concretista geral pelo STF, com atribuição de efeito *erga omnes* ao julgado, com a viabilização

imediate, inclusive, do exercício do direito discutido na ação, permite que o MP, com uma única ação, viabilize a concretude de direitos subjetivos, a um só tempo, a milhares, quiçá a milhões de pessoas.

No que tange à utilização, pelo Ministério Público, da Ação Civil Pública como instrumento de defesa do regime democrático em sua acepção substancial, tem-se que esta pode ser manejada para a efetivação de políticas públicas previstas na Constituição Federal de 1988 e não colocadas em prática pelo Poder Público, em qualquer de suas esferas. O Supremo Tribunal Federal brasileiro, a esse respeito, afirma que, não obstante não se incluir, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário e do Ministério Público a atribuição de formular, e/ou implementar, políticas públicas, pois, neste domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, tal incumbência poderá ser afetada àqueles quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. O suposto caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45. Vê-se, pois, que neste âmbito a importância da atuação do Ministério Público é incomensurável, seja como parte, ou como fiscal da

lei (interveniente), sendo a sua intervenção sempre obrigatória. Lênio Luiz Streck e Luciano Feldens, a respeito das atribuições do Ministério Público no Estado Democrático de Direito, assim defendem:

“No marco do Estado Democrático de Direito, às funções ordenadora e promovedora do direito, próprias das fases do Estado liberal e social respectivamente, agrega-se a função de potencial transformação social. A bem compreendermos este câmbio de paradigma, torna-se imperioso verificarmos como se alteram, paulatinamente, os papéis institucionais dos poderes do Estado. Atente-se: se no Estado liberal observávamos, na relação Estado-poder-sociedade, uma nítida preeminência do Poder Legislativo (do ‘império da lei’), e no Estado Social verificávamos uma forte influência do Poder Executivo em face da necessidade de implementação de políticas públicas – o que acarretava um perfil autoritário a esta forma de Estado -, no Estado Democrático de Direito verifica-se uma nítida migração dessa esfera de tensão, a culminar com o seu deslocamento em direção ao Poder Judiciário, abrindo campo àquilo que hoje se entende por justiça constitucional. Parece-nos claro que é nesse contexto político-constitucional que se procura conceber o Ministério Público nos diversos países do mundo. Fortalecido fica o Ministério Público porque se fortalece o Poder Judiciário, enquanto possibilidade de realização dos direitos fundamentais sociais assumidos pelos textos constitucionais dirigentes e compromissários. A Constituição passa a figurar como remédio contra maiorias eventuais. No limite, políticas públicas arbitrariamente não implementadas pelos Poderes Legislativo e Executivo passam a ser exigíveis por intermédio de ações de índole prestacional. Nesse sentido, a principal instituição eleita pelo poder constituinte e autorizada a buscar essa intervenção da justiça constitucional é o Ministério Público, o que resulta claramente perceptível a partir da leitura do art. 127 e imediatamente seguintes da Constituição brasileira”⁷⁴.

Além disso, a CF/88, em seu artigo 129, ao elencar as

⁷⁴ *Apud.* CALABRICH, Bruno, *Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais*, 1.^a ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 112.

funções institucionais do MP, indicou algumas formas pelas quais se deverá efetivar a defesa do regime democrático, como por exemplo, zelando pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos nela assegurados.

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) 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; (...)”.

Assim, uma vez violados ou ameaçados tais direitos, o Ministério Público tem o poder-dever de atuar promovendo as medidas necessárias a sua garantia. Nesse sentido, preleciona José Eduardo Sabo Paes sobre o inciso II do artigo 129 da CF/88: “(...) Consiste em defender os interesses da população perante a administração pública, pois é ela que presta os serviços de relevância pública e tem a obrigação primeira de respeitar os direitos garantidos na Constituição, entre outras coisas, uma vez que os direitos são limites à atuação do poder do Estado”.⁷⁵ Ainda sobre referido dispositivo constitucional, leciona Carlos Roberto de C. Jatahy:

“Tal mister confere ao Ministério Público a função de guardião da Constituição, de seus princípios, dos valores, dos deveres e direitos fundamentais que consagra, configurando, assim, a própria tradução e síntese da função de garante da legalidade democrática. (...) 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”.⁷⁶

⁷⁵ PAES, José Eduardo Sabo. *O Ministério Público na Construção do Estado Democrático de Direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 185.

⁷⁶ JATAHY, Carlos Roberto de C. *O Novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito*. In: *Temas Atuais do Ministério Público – a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. Coord. Cristiano Chaves, Leonardo Barreto Moreira Alves e Nelson Rosenvald. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 9.

Entretanto, não só por esta via pode (e deve) atuar o *parquet* na defesa do regime democrático. Outras são as funções institucionais que visam a tal objetivo, a exemplo, também, da promoção de ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União nos Estados e dos Estados nos Municípios, nos casos previstos.

No que se refere à iniciativa do Ministério Público para deflagração de procedimento interventivo, convém tecer algumas considerações.

As hipóteses em que o MP terá legitimidade são aquelas previstas no artigo 34, incisos VI e VII, *verbis*:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: (...) VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial; VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

A iniciativa nesses casos se configura na legitimação para propositura de ação de executoriedade de lei federal e ação de inconstitucionalidade interventiva. A hipótese do inciso VII tem fundamento na defesa da observância dos princípios sensíveis, que guarda relação direta com a incumbência do Ministério Público em defender o regime democrático.

4 – POSTURAS INSTITUCIONAIS: NOVOS MÉTODOS, FÓRMULAS E FAZERES;

O Ministério Público como agente da Democracia militante é aquele que consegue reagir aos fenômenos pós-modernos supracitados de maneira eficiente, sendo capaz de adotar novas posturas institucionais, novos métodos, novas fórmulas e novéis fazeres, de forma a otimizar suas atribuições, agindo sempre com o intuito de realizar plenamente a democracia formal e participativa, fiscalizando os seus caminhos e descaminhos, atuando com seriedade e efetividade na área elei-

toral, bem como no combate à improbidade administrativa e à corrupção, com vistas a incentivar o crescimento e o desenvolvimento econômico, eliminando-se, também, os custos sociais da corrupção, de maneira preferencialmente preventiva (haja vista o baixo percentual de recuperação de ativos públicos desviados por atos de corrupção), respeitando-se também o meio ambiente, no sentido de que o crescimento seja sustentável e limpo.

Além disso, deve o MP atuar de forma a incentivar a igualdade social e a distribuição de riqueza e benesses públicas de maneira imparcial, fiscalizando políticas públicas nas mais diversas áreas.

Quanto aos custos sociais da corrupção, faz-se mister enaltecer os escólios de Emeson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

11. Custos Sociais da Corrupção. (...) Quanto maiores os índices de corrupção, menores serão as políticas públicas de implementação dos direitos sociais. Se os recursos estatais são reconhecidamente limitados, o que torna constante a invocação da reserva do possível ao tentar compelir o Poder Público a concretizar determinados direitos consagrados no sistema, essa precariedade aumentará na medida em que os referidos recursos, além de limitados, tiverem redução de ingresso ou forem utilizados para fins ilícitos. (...) a corrupção, assim, gera um elevado custo social, sendo os seus malefícios sensivelmente superiores aos possíveis benefícios individuais que venha a gerar⁷⁷.

O Ministério Público como agente da democracia militante deve encarnar a exortação feita por Paulo Bonavides, tornando-se o Ministério Público da Constituição e não um Ministério Público de governo.

O Ministério Público (...) nem é governo, nem oposição. O Ministério Público é constitucional; é a Constituição em ação, em nome da Sociedade, do interesse público, da defesa do regime, da eficácia e salvaguarda das instituições. p.

⁷⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 6^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 25.

384. (...) O Ministério Público da Constituição, a heróica casa que abraça sem temor, sem tergiversação, sem recuo, a causa da nação, e, no confronto com os poderosos, reprime o crime, a improbidade administrativa, as malversações do erário. Sentinela da coisa pública, é o Ministério Público da Sociedade, do cidadão, do povo, do governante constitucional; o Ministério Público que padece a animadversão de um executivo depravado porque nunca a corrupção do Poder foi alvo de investigações tão rentes às esferas mais elevadas da administração pública, quanto ora acontece. p. 386. (...) Sem embargos de quantos obstáculos lhe foram postos pelo Executivo ao legítimo exercício de seu papel essencial à conservação do sistema constitucional, a instituição vanguardista do combate à corrupção cresceu (...) na estima dos cidadãos, na opinião comum, na fé pública. Cresceu como nenhuma outra nesta País. Se governantes maculados com frequência a hostilizam, a Sociedade (...) constantemente lhe aplaude a vigilância, os atos, as investigações. (...) é de destacar (...) a importância social dos Membros do Ministério Público tocantes às funções jurídicas que lhe foram cometidas pelos constituintes da Nova República de 1988. Empenhados em reformar os costumes políticos, os autores da Constituição busaram assegurar a ética no emprego dos mecanismos de governo, concretizar direitos fundamentais (...). Tudo obraram eles na teoria e, sem embargo de haverem introduzido o nobre princípio da moralidade administrativa na região do direito constitucional positivo, em verdade, durante a vigência da Lei Maior, se viram atropelados e atraçoados por poderes que esmagam a Constituição. Contra estes, porém, porfia com dessassombro o Ministério Público da Constituição, leal ao feixe de atribuições constitucionais que lhe foram traçadas. Faz-se mister, por conseguinte, como já o fizemos, louvá-lo, e exortá-lo a não esmorecer, quando sustenta essa bandeira que outros, por pusilanidade, descumprindo deveres constitucionais, deixaram arriar. (...) Com os seus quadros rejuvenecidos, a instituição forceja por ser fiel executora da missão posta no artigo 127 da Carta Magna. (...) Ele é, portanto, pedaço vivo da Constituição; órgão que o Executivo (...) desejará morto ou inibido para o desempenho de sua missão ética e saneadora

das instituições⁷⁸.

A primeira mudança de postura institucional, aqui não necessariamente pessoal do membro do Ministério Público, mas sim da própria Administração Superior do MP, diz respeito à necessidade de se garantir ao Promotor um aparato técnico capacitado para fazer frente à essa crescente complexidade hodierna.

Ora, se os direitos coletivos contemporâneos exigem um grau de conhecimento que se baseie em outras áreas de conhecimento, tais como a engenharia, a biologia, agronomia, sociologia, economia, ciência política, geologia, etc, não se pode exigir que o Promotor, como uma ilha, tenha plena condições de atuar resolutivamente em especialidades tão distintas.

Cada Promotoria deveria ser provida, portanto, de um corpo técnico específico, o que, todavia, se revelaria extremamente custoso.

Uma solução adequada, diante das limitações orçamentárias impostas legalmente ao MP, seria a regionalização dos serviços de apoio. Assim, os serviços especializados de engenharia, de biologia, de agronomia, de sociologia, de economia, de contabilidade, etc, deveriam ser regionalizados, englobando no máximo 10 ou 15 cidades.

Além da regionalização destes serviços especializados, indispensável também a atuação uniforme e interdisciplinar destes serviços especializados nas suas respectivas áreas de atuação, com a criação, por exemplo, de grupos de trabalho, v.g., grupo de trabalho de combate à corrupção e à improbidade administrativa, no qual atuariam Contadores, Assessores Jurídicos especialistas em licitações e contratos administrativos, engenheiros, Promotores especialistas em Improbidade Administrativa, etc, de forma a permitir uma análise profunda e

⁷⁸ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*: por um Direito Constitucional de luta e resistência – por uma Nova Hermenêutica – por uma repolitização da legitimidade. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 384/388.

célere da questão posta em discussão.

Tais grupos acompanhariam, nas suas respectivas áreas de atuação, as publicações dos atos administrativos nos Diários Oficiais, os julgamentos dos Tribunais de Contas, as notícias publicadas na imprensa, as Auditorias realizadas pelos Ministérios e pelas Secretarias Estaduais, etc, de forma a tentar identificar ilegalidades e desvios de padrão (indicativos de ilegalidade), bem como encaminhariam material de apoio aos Promotores que atuam nas respectivas áreas de execução, realizando também visitas técnicas, inspeções, auditorias, etc, tudo isso de forma a atuar repressivamente, mas, principalmente, preventivamente, evitando-se a consumação de prejuízos ao erário, tanto patrimonias como morais.

Márcio Soares Berclaz e Millen Castro Medeiros de Moura advertem:

Nesta nova proposta de gestão, não se concebe a manutenção de situações hoje vivenciadas, nas quais o Promotor de Justiça – agente político que deveria ocupar-se da gestão e coordenação das atividades desenvolvidas pela Promotoria como órgão de execução – por força das circunstâncias, acaba obrigado a praticar atos materiais burocráticos e periféricos cuja realização deveria ser destinada a órgãos auxiliares oficiais. [...] Quando o *Parquet*, em vez de gerir, refletir e decidir a estratégia de atuação técnico-funcional, ocupa-se com atos materiais perfeitamente delegáveis, que são ‘atividades-meio’ distantes da previsão legal do artigo 129, §2o, da CF, está colaborando para esse falido e ineficiente modelo de gestão. Corrigir tal situação exige uma racionalização tanto na ‘matéria’ objeto da intervenção como, sobretudo, na ‘forma’ de execução das atribuições. Ora, considerando que a única atividade efetivamente indelegável no exercício funcional do Ministério Público é a ‘tomada de decisão’, boa parte das tarefas atualmente integradas ao ofício do promotor de Justiça necessitam ser repassadas a serviços auxiliares oficiais de assessoramento. Contanto que haja efetiva fiscalização e orientação, tal distribuição de trabalho afigura-se medida eficiente para canalizar as atenções e esforços dos membros àquilo que realmente importa ao planejamento estratégico-institucional.

(BERCLAZ; MOURA, 2009, p. 25-27)⁷⁹.

Segundo Mazilli as condições ideais seriam as seguintes:

Precisamos de Promotores dotados de completa estrutura administrativa. Assim, por exemplo, numa Comarca, dependendo de seu porte, deveria haver uma Promotoria Cível, outra criminal, uma de *ombudsman*, uma de meio ambiente, outra do consumidor, etc. Cada qual dessas Promotorias corresponderia a um único Promotor e teria adequada estrutura própria, com assessores jurídicos, advogados, estagiários e demais funcionários, sob direção do Promotor; seria ele o agente político encarregado de tomar decisões sobre se investiga, se denuncia, se arquiva, se propõe ação civil, se recorre – o mais caberia aos seus funcionários executar, sempre sob sua supervisão, direção ou iniciativa direta ou por ele delegada. (MAZZILLI, 2000, p. 279)⁸⁰.

Importante também a proliferação de forças-tarefa. Sobre as forças-tarefa vemos os escólios de Januário Paludo, Carlos Fernando dos Santos Lima e Vladimir Aras:

Do ponto de vista criminal, força-tarefa é a conjugação de meios materiais e recursos humanos voltada para o atendimento a necessidades temporárias, relacionada à persecução de delitos complexos, crimes graves ou infrações cometidas por organizações criminosas, sempre tendo em mira um objeto específico numa determinada área geográfica. Destina-se também um grupo-tarefa à atuação em causas criminais simples, embora expressivamente repetidas, e que, pelo seu volume, recomendem atuação conjunta e coordenada do Estado (...) – pg. 20. (...) O mesmo conceito e as mesmas observações se prestam às forças-tarefas cíveis, que, sendo também temporárias, destinam-se a permitir o enfrentamento de questões complexas ou de repercussão geral, na área da tutela coletiva do meio ambiente, do patrimônio público, da moralidade administrativa, da defesa do consumidor e da cidadania e

⁷⁹ *Apud.* GOUVÊA, Ana Cecília Gouvêa; EVANGELISTA, Renan; EVANGELISTA, Renata. *Gestão de Promotorias de Justiça e seus Processos de negócios*. 1ª ed. Belo Horizonte: Procuradoria Geral de Justiça, 2012. p. 50.

⁸⁰ *Apud.* GOUVÊA, Ana Cecília Gouvêa; EVANGELISTA, Renan; EVANGELISTA, Renata. *Gestão de Promotorias de Justiça e seus Processos de negócios*. 1ª ed. Belo Horizonte: Procuradoria Geral de Justiça, 2012. p. 51.

nos demais direitos difusos e coletivos (pg. 21)⁸¹.

Forças-tarefas, todavia, como ressaltado acima, não devem se limitar à seara penal, ao contrário. Notícia publicada recentemente, informou da possível instituição no âmbito do MP de força-tarefa na seara do direito do consumidor, no rumoroso caso da Telexfree. Vejamos: “A liminar que suspende os pagamentos da Telexfree será analisada no dia 8 por desembargadores do Acre (...). Mas, se a decisão for derrubada, promotorias do consumidor de outros Estados entrarão com ações para reativar o bloqueio o mais rápido possível, diz o presidente da Associação do Ministério Público do Consumidor (MPCon), Murilo Moraes e Miranda. ‘Caso haja qualquer retrocesso na decisão do Acre, os MPs de todos os Estados ingressarão [*com ações*] para garantir que não haja mais pessoas ludibriadas pela Telexfree e para que se garanta um mínimo de devolução [*do dinheiro investido pelos consumidores*]’, diz Miranda, promotor de Goiás”⁸².

Assim, devem se proliferar forças-tarefas, tanto intraestaduais como interestaduais, para o enfrentamento de questões complexas ou de repercussão geral, na área da tutela coletiva do meio ambiente, do patrimônio público, da moralidade administrativa, da defesa do consumidor e da cidadania e nos demais direitos difusos e coletivos, bem como na área criminal.

O MP deve participar mais ativamente também do processo legislativo brasileiro, contribuindo para a edição de leis com mais frequência e com maior poder de influência, com a criação, inclusive, de Frentes Parlamentares do Ministério Público, tanto no Senado, como na Câmara dos Deputados e nas

⁸¹ PALUDO, Januário; LIMA, Carlos Fernando dos Santos; ARAS, VLADMIR. Forças-tarefas: direito comparado e legislação aplicável. Disponível em: http://2ccr.pgr.mpf.gov.br/coordenacao/eventos/ix-encontro/forca_tarefa_organizacoes_criminosas/manual_forcas_tarefa.pdf. Acesso em 06 de março de 2013.

⁸²Fonte:<<http://economia.ig.com.br/2013-07-05/caso-telexfree-mps-criam-forca-tarefa-para-evitar-desbloqueio-de-pagamentos.html>>.Acesso em: 5 de julho de 2013.

Assembléias Legislativas.

Os Centros de Apoio devem também participar do processo legislativo de maneira permanente, acompanhando a tramitação de projetos de lei, com visitas regulares às Casas Legislativas, e encaminhando propostas de alterações legislativas através dos parlamentares integrantes das “Frentes” supracitadas. Os Centros de Apoio precisam achar formas de contribuir, ainda mais, para as atividades ministeriais, eis que o modelo atual já apresenta certo esgotamento. Sobre a participação mais incisiva do MP no processo legislativo, vejamos os escólios de Hugo Nigro Mazzilli:

Sugerimos, ainda, uma atitude ministerial mais criadora, na área de alterações legislativas. Por trabalhar com as leis, não raro os membros do Ministério Público podem bem apontar suas falhas. Congressos, seminários, grupos de estudos, iniciativas individuais – tudo isso pode e deve gerar anteprojetos de leis, que devem ser encaminhados aos Procuradores-Gerais, e, por estes, às autoridades competentes, para regular início do processo legislativo⁸³.

Em instigante artigo apresentado recentemente ao 5º Congresso Nacional Virtual do MP, o Procurador da República Alexandre Assunção e Silva apresenta importantes sugestões nesta área. Segundo ele o MP deveria: “8. 1 – propor leis de interesse público ou social, assim como propostas de emenda à Constituição com o mesmo teor; 8.2 – sustar a execução de atos ilegais praticados por autoridades policiais; (...)8.4 – aplicar multas para assegurar o exercício de suas funções”, eis que, nos dizeres dele, “a produção do direito pode dar-se de maneira ascendente, partindo da organização social, inclusive das ações do Ministério Público, e indo até o poder central. Essa forma de produção da norma jurídica, com participação do povo, representado por organizações sociais ou pelo Ministério Público, significa uma forma de exercício de democracia semi-direta

⁸³ MAZZILI, Hugo Nigro. *Propostas de um Novo Ministério Público*. In: Temas Atuais do Ministério Público. Coords. Cristiano Chaves, Leonardo Barreto Moreira Alves e Nelson Rosenvald. 3ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2012, p. 173.

que precisa ser ampliada. A combinação da representação política, eleitoral, com a funcional, legal, aumentará a influência da sociedade na política governamental e proporcionará um maior controle dos atos agentes públicos, evitando a prática de corrupção e favorecimentos pessoais”⁸⁴.

Uma experiência muito interessante que tem sido desenvolvida na Bahia, no âmbito dos Centros de Apoio, é a criação de Câmaras Temáticas, integradas por Promotores, mas principalmente por pessoas de outra áreas, com o objetivo de aprofundar os estudos técnicos-jurídicos em áreas do conhecimento específicas, com o fim de assessorar os promotores de Justiça e fortalecer o intercâmbio com as demais esferas da sociedade, em especial o Poder Executivo. As Câmaras Técnicas elaboram estudos e fundamentações técnicas relacionadas aos assuntos do seu tema, prestando assessoramento especializado aos Promotores de Justiça do Estado da Bahia, bem como promovem articulação e intercâmbio de conhecimentos técnicos com organizações públicas e privadas, nacionais, estrangeiras e internacionais, com Universidades, tentando trazer o conhecimento acadêmico para a prática do dia a dia das Promotorias. As Câmaras Técnicas analisam, ainda, autos de infração, representações e demais peças oriundos de órgãos públicos federais, estaduais e municipais que iniciam ou levam a efeito uma ação ministerial. Objetivam também facilitar a integração e coordenação dos órgãos institucionais que atuam no tema de sua especialidade, observado o princípio da independência funcional, com o fornecimento de modelos de portarias, inquéritos civis, ofícios, termos de ajuste de conduta, ações civis públicas, constituindo verdadeiros “Kits de atuação”, uniformizando também a atuação da atividade fim. Não é o caso, pois, que se admita que conhecimentos técnicos tão especializados não sejam usa-

⁸⁴ SILVA, Alexandre Assunção e. O Ministério Público como o Novo Tribunato. Artigo apresentado ao 5º Congresso Nacional Virtual do MP. Acessível em <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/bc-27/o-ministerio-publico-como-novo-tribunato>. Acesso em: 13 de julho de 2013.

dos também para a confecção de projetos de leis, resoluções, decretos, pareceres técnicos sobre projetos de lei. Além disso, durante o processo legislativo o Centro de Apoio e as Câmaras Técnicas deveriam produzir matérias informativos, realizar palestra e reuniões com parlamentares, etc, tudo isso como forma de realizar uma atuação legislativa preventiva, evitando-se a edição de leis inconstitucionais, por exemplo, ou atos lesivos ao patrimônio público. É o caso, inclusive, de se repensar a retomada da capacidade eleitoral passiva por parte dos membros dos Ministérios Públicos, os quais hoje são cidadãos de segunda categoria, uma vez que não podem ser votados, como regra. Além disso, os membros do MP devem se conscientizar da importância de vivificar planejamentos estratégicos e planos gerais de atuação, segundo lembrado por Walter Sabella:

Ainda com o escopo de maior efetividade de sua atuação, o Ministério Público deve dar prioridade a ações institucionais vinculadas a planos gerais de atuação sobre ações fundadas na iniciativa individual e discricionária de seus agentes, esclarecendo-se que essa escolha não significa colidência com o princípio da independência funcional, já que o exercício desta há de harmonizar-se com o princípio da eficiência e com outros de peso igual ou superior do ordenamento constitucional, o que pode ser aferido pela técnica de ponderação de princípios⁸⁵.

O MP precisa se organizar de forma a distribuir melhor as suas atribuições e cargos, apresentando maior independência da organização do Poder Judiciário (rompendo a velha divisão territorial “promotoria versus comarca”), criando Promotorias e Procuradorias Regionais especializadas por matérias, as quais realmente funcionem e sejam exemplos de estruturação e atuação. As atividades mais complexas do MP e

⁸⁵ SABELLA, Walter Paulo. Ministério Público: Uma Estratégia para Maior Efetividade de Sua Atuação. Artigo apresentado ao 5º Congresso Nacional Virtual do MP. Acessível em <http://sabella.com.br/index.php/2013-05-23-15-32-30/teses/78-ministerio-publico-uma-estrategia-para-maior-efetividade-de-sua-atuacao>. Acesso em: 13 de julho de 2013.

predominantemente difusas devem ser destacadas das demais, colocando-se promotores apenas para aquelas, os quais teriam mais tempo para se dedicar aos “grandes temas sociais”. Márcio Berclaz e Millen Castro, a esse respeito, assim lecionam:

Apesar de o Ministério público ser uno e indivisível, o modelo de gestão vigente não contempla um necessário projeto coletivo; ao contrário, fomenta uma atuação compartimentada e isolada do Promotor de Justiça espacialmente vinculado a uma determinada comarca (ou Vara), seguindo o já criticado modo de estruturação tipicamente jurisdicional. Os atuais critérios de divisão funcional incentivam uma atuação assistemática e descoordenada dos Promotores de Justiça, o que vem enfraquecendo a possibilidade de a instituição avaliar-se e produzir melhores resultados. Pg. 214. (...) A instituição precisa assumir postura pró-ativa, permitindo atuação integrada e complementar entre membros de primeiro e segundo grau, com ênfase nas ações de iniciativa do Ministério Público. (...) Mais do que eleger plataforma estratégica e planejada de atuação, indispensável monitorar e controlar a quantidade e a qualidade do resultado final proporcionado, avaliação fundamental para toda e qualquer gestão minimamente organizada. (...) todo esse conjunto de ideais deve ser implementado a partir de um novo criterioso de divisão de trabalho e atribuições, (...) a partir do qual a definição geográfico-espacial em seções (e não necessariamente comarcas), cada qual abrangendo núcleos-pólos, servirá de referência orgânico-funcional para subsidiar todo aporte técnico, material e humano necessário para a otimização no desempenho das atividades. Pgs. 215/216. (...) Com a regionalização, o desenvolvimento deste trabalho em grupo, além de permitir maior uniformidade da ação ministerial (...), traz a inexorável vantagem de potencializar e maximizar a excelência dos efeitos obtidos pela instituição, isto é, maior alcance e melhor resultado com menor esforço e menos despesa. Isto porque ela não só favorece a prioridade da atuação extrajudicial na defesa da tutela coletiva como, sobretudo, permite a criação de arejado ambiente institucional amplamente favorável à troca de informações e à estrutura de

novos canais democráticos para discussão, deliberação e planejamento das ações ministeriais passíveis de serem implementadas (...). Idealiza-se a possibilidade de que as Promotorias de Justiça Regionais possuam uma estrutura humana e material mais completa, com peritos, servidores administrativos, veículos e equipamentos de apoio, os quais seriam utilizados pelos membros das comarcas circunvizinhas no suporte a suas atividades. Pgs. 219/220⁸⁶.

A regionalização é, pois, um caminho sem volta. A forma de regionalizar, por seu turno, deve ser, entretanto, cada vez mais aprimorada.

5 - CONCLUSÕES

5.1 – As vicissitudes do Estado pós-moderno, demandas de massa, excessiva demora na resolução de litígios, reconhecimento “de novos direitos”, etc, exigem que a nova feição atribuída ao Ministério Público pela Constituição Federal de 1988 seja interpretada de acordo com o postulado hermenêutico da máxima efetividade das disposições constitucionais, o que demanda, necessariamente, uma interpretação ampliativa.

5.2 – As diretrizes constitucionais, da CF de 88, devem ser interpretadas de maneira necessariamente expansiva, ampliativa, como exige o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, e não de modo a priorizar interpretação restritiva, como o fazem os adeptos da “racionalização”, de modo a sempre amainar funções ministeriais.

5.3 - A racionalização pode ser, até mesmo, bem-vinda, mas não da forma como processada pelo CNMP, através de

⁸⁶ BERCLAZ, Márcio Soares; MOURA, Millen Castro Medeiros de. *Para onde caminha o Ministério Público? Um novo paradigma: Racionalizar, Regionalizar e Reestruturar para assumir a identidade constitucional*. In: *Temas atuais do Ministério Público*. Org. Cristiano Chaves, Leonardo Alves e Nelson Rosenvald. Salvador, JusPODVIM, 2013. pp. 214.220.

resolução absolutamente ampla e não suficientemente discutida, mas de forma pontual e, preferencialmente, legislativa, mesmo porque não é possível que concordemos que a atuação do MP seja mais minudentemente detalhada, na área cível, pela Constituição de 1988 do que pelo Código de Processo Civil em vigor.

5.4 - A Constituição de 88 deve ser interpretada, em primeiro lugar, não no intuito de sabermos quais atribuições poderiam ser relegadas, mas sim com o objetivo de verificarmos quais atribuições poderiam ser arrogadas ao Parquet, com base nesse novo perfil ministerial, levando-se em consideração principalmente “a vontade constitucional”, de, dentre outras tantas coisas, transformar a nossa Instituição em organismo fundamental para Função Jurisdicional do Estado e, principalmente, essencial ao próprio Estado Democrático Social de Direito.

5.5 – Interpretar a Constituição dessa maneira significa maximizar a legitimidade ministerial.

5.6 - Um Ministério Público que não tenha condições de continuar avançando na realização de seus misteres constitucionais há de ser considerado como uma Instituição necessariamente fadada ao enfraquecimento, à estagnação.

5.6.1 - Não há como caminhar em direção ao futuro estando parado. Além disso, se os próprios membros do MP consideram que “não há maiores espaços (...) para o crescimento da Instituição” cria-se com isso um ambiente favorável aos “críticos de plantão”, proliferando-se propostas de Emendas Constitucionais e legais contrárias aos interesse ministeriais. Ademais, permitir que limitações orçamentárias obstem, por si somente, o bom exercício dos misteres ministeriais é tolerar atentado direto aos projetos constitucionais confiados ao Parquet pela CF de 88.

5.7 - A ampliação da legitimidade do MP para ações coletivas é, pois, medida que se impõe, pouco importando o

“direito de fundo”.

5.8 - A legitimidade do MP, portanto, não dependeria, apenas e tão somente, da verificação da “pertinência temática” da demanda ou do “direito de fundo”, mas, principalmente, da relevância social da ação, relevância esta que poderá ser verificada do cotejo de alguns dos direitos já consagrados na própria CF de 88.

5.9 - O Ministério Público, nestes termos, deve assumir funções ainda mais preponderantes, a fim de, por exemplo, lutar pela efetivação de direitos como o de acesso à jurisdição, à razoável duração do processo, do direito à igualdade no exercício da jurisdição, dentre outros.

5.10 - Ampliar a legitimidade ministerial para a atuação coletiva tem o condão de ajudar no combate à demora na prestação jurisdicional, já que inúmeras demandas individuais deixariam de ser propostas, sendo, no lugar destas, intentada uma única ação pelo MP, contribuindo-se, a um só tempo, com o respeito do princípio da igualdade no tocante à distribuição da Jurisdição, bem como com o efetivo acesso à Justiça.

5.11 – A nova feição ministerial, consagrada na CF de 88, deve reafirmar também o Ministério Público como agente resolutivo encarregado da luta pela efetivação dos direitos sociais e individuais.

5.12 – A implementação de Políticas Públicas por provocação do MP, seja judicial ou extrajudicial, deve ser considerada medida não afrontosa ao postulado da separação dos poderes.

5.13 - O princípio da separação dos Poderes não é um fim em si mesmo, não se prestando a garantir a independência e a autonomia absoluta dos Entes Estatais entre si, por mero diletantismo conceitual ou para garantir o exercício discricionário de funções públicas, pura e simplesmente, possuindo, ao contrário, empregos específicos.

5.14 - O princípio da separação dos Poderes é, antes de

tudo, uma forma de se garantir os direitos dos cidadãos, mediante a limitação dos Entes Estatais, o que sempre deverá ser levado em consideração quando da invocação do mesmo. Portanto, o caráter garantista não poderá ser desconsiderado pelo intérprete quando da invocação do princípio da separação dos Poderes.

5.15 - O princípio da separação dos Poderes não pode ser invocado em desfavor dos próprios cidadãos e em abono de um Poder que se mantêm inerte frente à violações diuturnas a direitos fundamentais daqueles.

5.16 – Essa concepção é mais consentânea com a expressão “*freios e contrapesos*” – “*checks and balances*”, em voga na atualidade.

5.17 – A pós-modernidade exige também que os operadores do direito, em especial os membros do Ministério Público, sejam formados de maneira interdisciplinar, de modo que possam ser mediadores de conflitos, desenvolvendo também habilidades bastante específicas nas áreas da psicologia, do comportamento, dentre outras, para que possam atuar maneira resolutiva e eficiente. Tais conhecimentos, como regra, não são fornecidos na Faculdade de Direito, muito menos nos cursos de formação do MP.

5.18 - O conceito de democracia, hodiernamente, não se resume a descrever uma espécie de regime político em que os governantes são periodicamente eleitos pelos governados, sendo, ao revés, muito mais amplo.

5.19 - Fala-se, atualmente, em democracia substancial, ou democracia tridimensional, de três vértices. Segundo esses novos conceitos a democracia somente se realizaria plenamente com democracia formal e participativa (sem corrupção e com liberdade), com crescimento e desenvolvimento econômico-sustentável e com igualdade social (e distribuição da riqueza).

5.20 – A proposta deste artigo é ampliar, ainda mais, esse conceito, uma vez que democracia substancial, ou democracia

tridimensional, não pode se realizar sem que existam instrumentos e agentes que podem induzir e fiscalizar a efetividade destes pilares. É preciso consagrar e reforçar, pois, a legitimidade e operacionalidade dos agentes responsáveis por tais importantes misteres.

5.21 - Não basta, pois, democracia formal, muito menos democracia formal de vontade eleitoral viciada. Não basta também uma democracia substancial de caráter programático, de promessas legislativas e constitucionais inconsequentes. A Constituição deve ser, pois, organismo vivo, vivificada por instituições como o Ministério Público, que tem essa função expressamente consignada na Carta Magna de 1988, qual seja: a defesa do Regime Democrático (Regime Democrático este de conteúdo ampliado – se o conteúdo do conceito de democracia foi ampliado, se ampliaria também a atribuição Ministerial).

5.22 - O Ministério Público é, pois, um dos agentes da democracia militante.

5.23 - O Ministério Público como agente da Democracia militante é aquele que consegue reagir aos fenômenos pós-modernos supracitados de maneira eficiente, sendo capaz de adotar novas posturas institucionais, novos métodos, novas fórmulas e novéis fazeres, de forma a otimizar suas atribuições, agindo sempre com o intuito de realizar plenamente a democracia formal e participativa, fiscalizando os seus caminhos e descaminhos, atuando com seriedade e efetividade na área eleitoral, bem como no combate à improbidade administrativa e à corrupção, com vistas a incentivar o crescimento e o desenvolvimento econômico, eliminando-se, também, os custos sociais da corrupção, de maneira preferencialmente preventiva, respeitando-se também o meio ambiente, no sentido de que o crescimento seja sustentável e limpo. Além disso, deve o MP atuar de forma a incentivar a igualdade social e a distribuição de riqueza e benesses públicas de maneira imparcial, fiscalizando políticas públicas nas mais diversas áreas.

5.24 – Tudo isso exige uma mudança de postura institucional do MP, e de seus Membros, os quais devem adotar fórmulas, métodos e fazeres que se adequem a essas novas demandas, conforme sugestões supra.

EPÍLOGOS

Sigmund Freud - “Nenhuma outra técnica de condução da vida ata o indivíduo tão firmemente à realidade quanto a insistência do trabalho, que ao menos o inclui com segurança numa parte da realidade, na comunidade humana. (...) E, no entanto, O TRABALHO É POUCO APRECIADO PELOS SERES HUMANOS COMO CAMINHO PARA FELICIDADE. NÃO SE ACORRE A ELE COMO A OUTRAS POSSIBILIDADES DE SATISFAÇÃO. A grande maioria dos seres humanos trabalha apenas sob coação, e dessa repulsa natural dos homens ao trabalho derivam-se os mais graves problemas sociais (pg. 70). (...) pode-se escolher caminhos muito diversos - (para se alcançar a felicidade) -, colocando-se em primeiro lugar o conteúdo positivo da meta, o ganho de prazer, ou o negativo, o de evitar o desprazer. Em nenhum desses caminhos podemos alcançar tudo o que queremos. (...) Não há conselho que sirva para todos; cada um precisa experimentar por si próprio a maneira particular pela qual pode se tornar feliz (pg. 76). (...) Do mesmo modo que o comerciante cauteloso evita investir todo o seu capital num só lugar, assim talvez a sabedoria da vida também aconselhe a não esperar toda satisfação de uma só aspiração” (pg. 77)⁸⁷.

João Guimarães Rosa - “Reze e trabalhe, fazendo de conta que esta vida é um dia de capina com sol quente, que às vezes custa muito a passar, mas sempre passa. E você ainda pode ter muito pedaço bom de alegria... Cada um tem sua hora e a sua vez: você há de ter a sua” – Na obra “A hora e vez de Augusto Matraga”.

⁸⁷ FREUD, Sigmund. *O mal-estar na cultura*. Porto Alegre: LePM, 2012.

