

Marco Aurélio Lustosa Caminha

CORRUPÇÃO NO BRASIL E O NOVO MINISTÉRIO PÚBLICO: um retrato do período de 1988 a 2003



**CORRUPÇÃO NO BRASIL E O NOVO
MINISTÉRIO PÚBLICO:** um retrato
do período de 1988 a 2003

Marco Aurélio Lustosa Caminha

CORRUPÇÃO NO BRASIL E O NOVO MINISTÉRIO PÚBLICO: um retrato do período de 1988 a 2003

Teresina - Piauí



2021



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ

Reitor

Gildásio Guedes Fernandes

Vice-Reitor

Viriato Campelo

Superintendente de Comunicação Social

Fenelon Martins da Rocha Neto

Editor

Cleber de Deus Pereira da Silva

EDUFPI - Conselho Editorial

Cleber de Deus Pereira da Silva (presidente)
Cleber Ranieri Ribas de Almeida
Gustavo Fortes Said
Nelson Juliano Cardoso Matos
Nelson Nery Costa
Viriato Campelo
Wilson Seraine da Silva Filho

CONTRIBUIÇÃO

Luis Soares de Araújo Filho
Conceição de Maria Boavista de Oliveira
Maurienne Caminha Johansson

REVISÃO DA NORMALIZAÇÃO

Fabiana Rodrigues de Almeida Castro

PROJETO GRÁFICO E EDITORAÇÃO ELETRÔNICA

Delson Ferreira Bonfim

CAPA

Delson Ferreira Bonfim
Kjell Caminha



FICHA CATALOGRÁFICA

Universidade Federal do Piauí

Biblioteca Setorial do Centro de Ciências da Educação
Serviço de Processamento Técnico



Associação Brasileira
das Editoras Universitárias

C183c Caminha, Marco Aurélio Lustosa. Corrupção no Brasil e o novo Ministério Público: um retrato do período de 1988 a 2003 / Marco Aurélio Lustosa Caminha. – Teresina : EDUFPI, 2021.

266 p.

ISBN: 978-65-5904-104-6

1. Corrupção administrativa – Brasil. 2. Administração pública – Brasil. 3. Controles. 4. Estado de direito. 5. Ministério Público. I. Título.

CDD 364.132 309 81

Bibliotecária: Thais Vieira de Sousa Trindade - CRB3/1282

Editora da Universidade Federal do Piauí – EDUFPI

Campus Ministro Petrônio Portela, Espaço Rosa dos Ventos, bairro Ininga, Teresina-Piauí - Brasil - CEP 64049-550 • Tel. 55 (86) 3215 5688 • Site: www.ufpi.br/sobre-edufpi - E-mail: editora@ufpi.edu.br - **Todos os direitos reservados**

SUMÁRIO

PREFÁCIO	09
CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS	13
1 NOTAS SUBSTANTIVAS	13
2 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	19
3 SUPORTE TEÓRICO-CONCEITUAL DE REFERÊNCIA	20
3.1 O ESTADO DE DIREITO	20
3.1.1 A Transformação do Estado de Direito	27
3.1.2 Controle e Estado de Direito	31
3.2 VIÉS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	34
3.2.1 “Desmandos”	34
3.2.2 Corrupção	36
PARTE I - CONSTRUINDO REFERÊNCIAS	39
1. O MINISTÉRIO PÚBLICO	39
1.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO CONSTRUINDO-SE	39
1.1.1 Do Estado Absolutista ao Estado Constitucional	44
1.1.2 O Ministério Público na Era Globalizada	46
1.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL	50
1.2.1 Funções e Papéis do Ministério Público	51
1.2.2 O Ministério Público Brasileiro como <i>ombudsman</i>	55
1.3 MINISTÉRIO PÚBLICO E ESTADO DE DIREITO	64
2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DESMANDOS	67
2.1 OS DESMANDOS INVIABILIZAM O DESENVOLVIMENTO	67
2.2 CUSTOS ECONÔMICOS DOS DESMANDOS	70
2.3 DESMANDOS COMO COMPORTAMENTO DESVIANTES:	
os pensamentos de Quételet, Durkheim, Merton e outros	75
2.4 OS DESMANDOS NO BRASIL: diagnósticos e remédios possíveis	82
2.5 A SOCIEDADE BRASILEIRA JÁ REPUDIA A CORRUPÇÃO	87

2.6 O MINISTÉRIO PÚBLICO AJUDA A REDUZIR O Ceticismo dos BRASILEIROS	90
3 FORMAS TRADICIONAIS DE CONTROLE DOS DESMANDOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	95
3.1 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	96
3.2 ESPÉCIES TRADICIONAIS DE CONTROLE	100
3.2.1 Controle Interno	102
3.2.2 Controle Externo	105
3.2.2.1 Controle Legislativo	105
3.2.2.2 Controle pelo Tribunal de Contas	108
3.2.2.3 Controle pelo <i>ombudsman</i>	112
3.2.2.4 Controle pelo Poder Judiciário	115
3.3 DIMINUIÇÃO DO ESTADO E AUMENTO DO CONTROLE DA ATIVIDADE ESTATAL	120
3.4 AS DEFICIÊNCIAS DOS MECANISMOS TRADICIONAIS DE CONTROLE DOS DESMANDOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	127
3.4.1 As Deficiências do Controle Interno	127
3.4.2 As Deficiências dos Controles Externos Tradicionais	131
3.4.2.1 Deficiências do Controle (direto) pelo Poder Legislativo	131
3.4.2.2 Deficiências do Controle pelo Tribunal de Contas	134
3.4.2.3 Deficiências do Controle Judicial	138
3.4.2.4 Deficiências do Controle pelo <i>ombudsman</i>	142
4 A FORTIFICAÇÃO JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O ENFRENTAMENTO DOS DESMANDOS	145
4.1 PERÍODO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	145
4.2 MUDANÇAS ADVINDAS APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	153
4.2.1 Ampliação do Alcance do Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos	154

4.2.2 A Fixação de Contornos Concretos para a Tutela da Moralidade Administrativa	159
4.2.3 A Moralidade como Componente do Patrimônio Público e Social e como Interesse Difuso	164
4.2.4 Adaptação e Aparelhamento do Ministério Público para Enfrentar os Desmandos	171
PARTE II - O MINISTÉRIO PÚBLICO NO ENFRENTAMENTO DOS DESMANDOS	175
1 ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL	176
1.1 O INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO	176
1.2 RECOMENDAÇÕES E MEDIDAS DE <i>ENFORCEMENT</i>	182
1.3 INQUÉRITO POLICIAL, INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E CONTROLE DA ATIVIDADE POLICIAL	185
1.4 OS PROCEDIMENTOS EXTRAJUDICIAIS EM MATÉRIA ELEITORAL	187
2 A AÇÃO E A INTERVENÇÃO JUDICIAIS	191
2.1 AS AÇÕES PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM ABSTRATO	192
2.2 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA	195
2.3 AÇÃO NO JUÍZO CRIMINAL	203
2.4 AÇÃO E INTERVENÇÃO JUDICIAIS NO JUÍZO ELEITORAL	207
2.5 INTERVENÇÃO NO PROCESSO CIVIL <i>LATO SENSU</i> E NO PROCESSO PENAL	211
CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS	217
1 CONCLUSÕES ALCANÇADAS	218
2 OBSTÁCULOS A SUPERAR	224
REFERÊNCIAS	245

PREFÁCIO

Este livro, com meras readequações às atuais exigências normativas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), contém o texto original da tese defendida pelo autor para a conclusão de curso de Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais, realizado presencialmente na Universidad Del Museo Social Argentino, na cidade de Buenos Aires - Argentina, no período de 1999 a 2003.

Adotando o título "Corrupção no Brasil e o novo Ministério Público: um retrato do período de 1988 a 2003", esta obra tem como título original "O significado do Ministério Público na prevenção e combate dos desmandos na administração pública brasileira: um estudo crítico-discursivo" e procurou estudar o fenômeno da corrupção no Brasil, o seu enfrentamento pelo "novo" Ministério Público desenhado na Constituição de 1988 e as possíveis mudanças verificadas em razão desse enfrentamento, até o ano de 2003, principalmente no tocante aos ideais de efetivação dos direitos fundamentais e de consolidação do estado democrático de direito.

Tratada no texto mediante o termo "desmandos", mais abrangente, a corrupção começou a ser pela primeira vez desvelada e enfrentada seriamente no Brasil a partir dos anos 1990, graças a importantes inovações que a então nova Constituição de 1988 promoveu na estrutura do Estado e no campo dos direitos e garantias fundamentais.

Subdividido em Considerações Introdutórias, Parte I (Construindo Referenciais), Parte II (O Ministério Público no Enfrentamento dos Desmandos) e Considerações Conclusivas, o texto principia com uma apresentação das principais categorias de análise em que a pesquisa se baseia: o Estado de direito, a administração pública e a corrupção.

A Parte I começa com um levantamento da história do Ministério Público, com foco para o seu papel no Brasil. Na sequência, aponta formas de desmandos presentes na administração pública do Brasil, suas possíveis causas, as consequências para a população e a percepção positiva da sociedade quanto aos efeitos das primeiras investidas do novo Ministério Público sobre membros destacados da administração pública, da política e do alto empresariado, no enfrentamento do problema. Prossegue com uma análise das formas tradicionais de controle dos desmandos na administração pública, focando especialmente para os mecanismos de controle externo e interno, no âmbito do Brasil, e as respectivas vantagens e deficiências. Fechando a Parte I, o livro descortina as mudanças constitucionais que fortaleceram juridicamente o Ministério Público brasileiro, tornando-o especialmente vocacionado e bem aparelhado para o enfrentamento dos desmandos.

A Parte II é dedicada a demonstrar como se operacionaliza o enfrentamento dos desmandos pelo novo Ministério Público brasileiro, analisando os vários instrumentos legais e judiciais que a Constituição de 1988 e a legislação que se seguiu lhe proporcionaram para viabilizar a função de combate aos desmandos.

Por fim, as considerações conclusivas se consubstanciam, primeiramente, num levantamento das conquistas possivelmente já consolidadas na sociedade brasileira após a vigência da Constituição de 1988 e até por volta do ano de 2003, considerando o longo e tortuoso caminho que ainda há a ser percorrido na luta em prol de uma redução drástica da corrupção no Brasil. Por último, são relacionados os obstáculos ainda existentes para o enfrentamento dos desmandos pelo Ministério Público brasileiro, como também são defendidas pelo autor medidas que poderiam ser adotadas para afastar as referidas barreiras.

O propósito do autor ao publicar este livro na sua versão original, sem uma atualização para o momento atual, foi o de torná-lo um registro ou diagnóstico histórico da corrupção e seu combate pelo, à época, novo Ministério Público no Brasil nos primeiros quinze anos da Constituição de 1988.

De posse das várias informações históricas contidas nesta obra, é possível ao leitor fazer inúmeras inferências e formar sua própria impressão sobre o que se passou com a questão da corrupção no Brasil nos cerca de vinte anos que se sucederam à pesquisa do autor.

Por exemplo, neste livro consta que o Brasil ocupava no ano de 2001 a 46ª posição no ranking dos países percebidos como menos corruptos,

da Transparência Internacional, em cuja 1ª posição fica o país percebido como o menos corrupto. No ranking do ano de 2020, da mesma organização não governamental, o Brasil está na 94ª posição* dentre 179 países avaliados. Porque será que a percepção da corrupção no Brasil aumentou tanto? Possivelmente isso se deve exatamente ao fato de que a corrupção praticamente não era alvo de investigações antes da vigência da Constituição de 1988. Além disso, com certeza devem ter colaborado para esse aumento os tão divulgados esquemas de desvios de recursos da Petrobras e de outras empresas estatais, descobertos em operações do Ministério Público Federal e da Polícia Federal, com destaque para a denominada "Operação Lava Jato".

A pesquisa também registrou que a falta de algum parâmetro para a contenção de eventuais excessos na atuação dos membros do Ministério Público poderiam vir a prejudicar a instituição como um todo, de sorte que seria recomendável a adoção de mecanismos de controle externo. Pois bem, já no ano de 2004 foi instituído o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) para exercer o controle externo da instituição. Mesmo assim, ainda hoje se vislumbra a persistência do problema. Não são tão raros casos de membros que se encantam com o poder investigatório e acusatório que a legislação lhes confere e acabam se desviando da atuação finalística da instituição, no afã de gozar de momentos de fama, angariar reconhecimento social ou até engatar numa carreira política. Nesse sentido, basta citar o emblemático exemplo da famosa "Operação Lava Jato", a qual, desenrolada de forma um tanto espetaculosa e com métodos não tão ortodoxos, aparentemente acabou se tornando um instrumento para a inversão do curso normal em que seguia o processo eleitoral de 2018.

Por conta do mau uso que uns poucos membros fazem dos amplos poderes proporcionados pela legislação do pós-constituição de 1988, a instituição como um todo é colocada em risco. Tanto assim que, a pretexto de coibir essa sorte de abusos, vários foram os projetos de lei não aprovados que visaram a "amordaçar" o Ministério Público, ou seja, a criar entraves à atuação ministerial no combate à corrupção. Não com outro propósito, por exemplo, no ano de 2019 foi aprovada a lei n. 13.869, criando entraves para a instauração de procedimentos de investigação pelo membro do Ministério Público, como

* TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de Percepção da Corrupção 2020**. Disponível no caminho <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/ipc-indice-de-percepcao-da-corrupcao-2020>. Acesso em 23 fev 2021.

é o caso do dispositivo que define como crime de abuso de autoridade, punível com detenção de seis meses a dois anos e multa, a requisição ou instauração de procedimento investigatório de infração penal ou administrativa em desfavor de alguém, sem que haja indício da prática de crime.

Outra questão interessante registrada na pesquisa é a da pouca ou nenhuma utilidade do controle até então realizado pelos Tribunais de Contas. Percebeu-se desde então que os Tribunais de Contas têm se reinventado e, da postura passiva e relativamente submissa do passado, vem assumindo gradativamente uma posição mais proativa, da qual são exemplos, nos últimos anos, várias medidas adotadas de ofício para impedir os desvios de recursos públicos.

A indicação do Procurador-Geral da República e a indicação dos Procuradores-Gerais de Justiça dos Ministérios Públicos Estaduais, respectivamente, pelo Presidente da República e pelos Governadores dos Estados, são apontadas neste livro como um fator que reduz significativamente a independência do Ministério Público, aumentando a possibilidade de que ocorram casos de impunidade entre as mais altas autoridades dos Poderes Executivos em razão de crimes eventualmente cometidos durante o exercício da função. Não por outro motivo, a imprensa cunhou o jocoso termo "engavetador-geral da república" no período de 1995 a 2003, em alusão ao Procurador-Geral da República durante os dois mandatos do Ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso. Esse é um dos problemas que ainda hoje persistem e para o qual não há em vista nenhuma perspectiva de mudança.

Várias outras informações e dados da época da pesquisa são igualmente relevantes, permitindo não só uma comparação com a situação atual como também servindo de ponto de partida para novas análises.

Espera-se que a leitura seja agradável e inspiradora.

O Autor

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

1 NOTAS SUBJETIVAS

Nesta obra, visa-se demonstrar a relevância do MP para prevenir e combater desmandos contra interesses da sociedade. Pretende-se representar as intenções e o espírito da pesquisa através do seguinte tema:

O SIGNIFICADO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTROLE DOS DESMANDOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: um estudo crítico-discursivo

O Ministério Público e a Administração Pública do Brasil, a partir da vigência da Constituição Federal (CF) promulgada em 05 de outubro de 1988, constituem os paradigmas desta pesquisa, embora não se prescindia de eventuais comparações com essas mesmas instituições em passado mais distante, no Brasil ou no exterior.

Com efeito, o controle da sociedade sobre os atos de seus governantes constitui uma preocupação em todos os sistemas jurídicos do mundo atual, e o descontrole atinge níveis alarmantes nos países não desenvolvidos, situação em que, além do Brasil, se enquadram quase todos os países da América Latina e da África, bem como vários países da Ásia.

A ideia da necessidade de controle sobre o poder surgiu imbricada com a noção de Estado moderno, constituindo, aliás, um dos corolários deste. O Ministério Público (MP), enquanto ente dotado

de certas características mantidas ainda hoje¹, também veio a surgir somente com o Estado moderno. Portanto, apesar de conter menções necessárias ao passado mais distante, a pesquisa está delimitada ao contexto do Estado moderno e suas modificações posteriores.

O objetivo-fim desta pesquisa é apresentar argumentações conclusivas justificadoras do significado do MP no controle dos desmandos na Administração Pública brasileira, seja sob uma perspectiva preventiva, seja de controle concreto, objetivo. Ressalta-se, também, o interesse em estudar o significado do MP na consolidação do Estado democrático de direito, a fim de conquistar respostas fundamentais sobre esta relação.

Considerando-se os conhecimentos até agora adquiridos sobre a questão-foco do estudo e as circunstâncias contextuais hodiernas, admitem-se como desafios de pesquisa as hipóteses de trabalho que seguem:

1) A sociedade brasileira é descrente na honestidade dos agentes públicos e no eficaz funcionamento das instituições públicas;

2) No Brasil atual, o MP tem assumido papel significativo na prevenção e combate aos desmandos na Administração Pública, com reflexos positivos para a realização dos direitos fundamentais e a consequente consolidação do Estado democrático de direito; e

3) As elites, que, historicamente, têm controlado/governado o País, estão reagindo fortemente ao êxito da atuação do MP no combate aos viés da Administração Pública, ameaçando desnaturar essa instituição, tentando desarticular seus poderes.

Admite-se que o estudo contém o exame e a discussão dos elementos constituintes das hipóteses e espera-se que resultem em respostas esclarecedoras e informadoras úteis para a construção de um referencial teórico relevante, no sentido do preenchimento dos espaços vazios do conhecimento na área da pesquisa.

O conteúdo é constituído de argumentações discursivas, explicativas e crítico-reflexivas, resultantes da análise dos elementos constituintes do objeto da pesquisa, tendo, como objetivo, a explicitação da problemática-foco para além do espaço de

¹ Como, por exemplo, a de ser órgão de acusação no processo criminal e fiscal do fiel cumprimento da lei no processo civil.

apresentação das referências bibliográficas. Tal conteúdo será desenvolvido em duas partes, intituladas de Parte I e Parte II.

Na Parte I, faz-se a sistematização dos conhecimentos admitidos como referenciais ao estudo do Tema-Problema da pesquisa, focalizando os dois principais elementos-foco de estudo: o Ministério Público e a Administração Pública.

Trabalha-se o Ministério Público numa perspectiva de evolução histórica, considerando-se o seu papel como órgão defensor dos interesses da sociedade e fiscalizador dos possíveis desvios da Administração Pública quanto aos seus fins.

Outro momento importante é a discussão acerca dos desmandos na Administração Pública e a relação desta com a situação atual de subdesenvolvimento do Brasil, como condição necessária à caracterização do real nessa relação. Busca-se entender as circunstâncias e verificar os condicionantes.

Trata-se, ainda, dos acontecimentos de caráter jurídico que figuram como condicionantes à constituição da feição hodierna do MP, ou seja, de órgão fiscalizador da Administração Pública.

À guisa de fechamento da Parte I, apresenta-se um exame crítico das formas ou estratégias de controle dos poderes públicos e os impasses/limitações da Administração Pública no exercício desse seu mister.

Na Parte II, abordam-se conteúdos que representam as primeiras aproximações com a realidade em estudo, tal como, o modo concreto de enfrentamento dos desmandos da Administração Pública pelo MP. Nessa parte, tratar-se-ão dos mecanismos que a CF e a legislação infraconstitucional põem à disposição do MP para o desempenho do seu papel controlador, bem como as formas pelas quais, concretamente, esses mecanismos têm sido empregados.

Encerra-se a pesquisa com as considerações conclusivas, nas quais são destacadas as ideias mais relevantes incorporadas ao longo do estudo e apresenta-se um levantamento das deficiências/falhas e dos desafios com que ainda se depara o Ministério Público, sendo apontadas, ainda, soluções consideradas possíveis.

É esse, portanto, o perfil da pesquisa concretizada. Resta, agora, passar à apresentação da parte substancial do trabalho, que, ao mesmo tempo, corresponde aos próprios argumentos que autorizam/justificam sua realização.

A vigente Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, no art. 127, tendo definido o Ministério Público como "[...] instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado [...]" (BRASIL, 1988, on-line), dotou-lhe, genericamente, da incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Como funções institucionais do MP, a mesma Carta Constitucional, no art. 129, relacionou, dentre outras, as de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na CF (inciso II) e de promover o inquérito civil público e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social (parte do inciso III) (BRASIL, 1988).

Sob a égide da Constituição de 1967, o MP era vinculado ao Poder Executivo e, entre as suas funções, havia, inclusive, a incumbência de representar, judicialmente, a Fazenda Pública. Nessas condições, toda vez que os interesses sociais a serem defendidos se chocassem com os interesses do Estado que lhe cabia representar, tornava-se impraticável a atuação do MP.

Com a CF de 1988, o Ministério Público Brasileiro foi dotado de efetiva autonomia administrativa, financeira e funcional, tendo seus membros, também, ganhado vários poderes e prerrogativas que, até então, não possuíam. Todas essas modificações, aliadas a outros fatores de ordem jurídica e política, transformaram radicalmente o Ministério Público brasileiro, vindo a convertê-lo num órgão, por excelência, de defesa da sociedade, aparelhado para agir, inclusive, contra o Estado.

É fato que o proponente deste estudo integra, desde 1993, o Ministério Público da União (MPU), especificamente, como membro do Ministério Público do Trabalho (MPT), tendo participado da adaptação da instituição às suas novas características. A propósito disso, a partir de sua experiência de vida profissional, este proposto pesquisador tem se impressionado, diante da percepção de que a sociedade era muito carente de uma instituição que defendesse a coisa pública* e os direitos de cidadania.

Desde bem antes do advento da CF de 1988, já era possível ao próprio cidadão defender o patrimônio público por meio de Ação

* Emprega-se a expressão "coisa pública" neste livro como equivalente a interesses da sociedade.

Popular, entretanto, não havia - como não há, até o presente - consciência política e educação na sociedade brasileira, em níveis que dispensem a iniciativa estatal. A veracidade de tal circunstância pode ser conferida quando se verifica o impressionante crescimento, a partir de outubro de 1988, da quantidade de intervenções extrajudiciais e judiciais do Ministério Público para a defesa de interesses difusos ou coletivos², e o quanto é superior o número de ações ajuizadas pelo Ministério Público com esse fim, em relação às ajuizadas por outras entidades legitimadas, tais como as associações e as pessoas jurídicas de direito público, suas autarquias e fundação³.

Por outro lado, independentemente da curiosidade pelo desenvolvimento da presente pesquisa, os resultados a serem conquistados se apresentarão, também, de relevância social, uma vez que o Ministério Público, no Brasil de hoje, é um tema que interessa de perto à sociedade, porque essa instituição passou a constituir a via de acesso à justiça para largas camadas da sociedade excluídas dos direitos fundamentais⁴, entre eles, o próprio direito de acesso à justiça.

Também, se justifica esta pesquisa pelo aspecto científico, uma vez que, embora haja estudos no Brasil sobre o Ministério Público, há ainda muito a ser construído no que diz respeito a aspectos particulares dessa instituição. Na verdade, ainda encontra-se em formação a doutrina a respeito do "novo" Ministério Público do Brasil, dada a sua tenra idade. Seu registro de nascimento está posto no dia 05 de outubro de 1988, com a promulgação da atual CF brasileira⁵.

² Na grande maioria dos casos, o responsável por violações de tais interesses no Brasil é o próprio Estado, sendo que, em considerável parcela das intervenções ministeriais, a violação se dá contra o patrimônio público e social, mediante atos administrativos eivados de improbidade.

³ Conforme quadros e dados estatísticos constantes de Lopes (2000).

⁴ É o caso dos trabalhadores de baixa renda, desempregados, pequenos consumidores, aposentados do Regime Geral da Previdência Social, entre outras categorias, classes ou grupos, cujos interesses são costumeiramente defendidos pelo Ministério Público, em caráter difuso ou coletivo, por meio do inquérito civil público e da ação civil pública, da ação civil coletiva e de outras ações.

⁵ Ou de data ainda mais recente, caso se considere o fato de que somente em 1993 é que foi aprovada a Lei Complementar Federal nº 75, de 20 de maio, que adaptou o Ministério Público da União ao seu novo perfil constitucional, bem como a Lei Ordinária Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro, que autorizou os Estados a adaptarem seus Ministérios Públicos ao desenho dado pela Constituição Federal de 1988.

Na verdade, há muitas obras versando, especificamente, do Ministério Público do Brasil, sendo certo que, doutrinadores como Ferraz (1997), Machado (1998), Mazzilli (1999), Vigliar e Macedo Júnior (1999), além de tantos outros, muito têm escrito sobre a matéria, utilizando-se da CF de 1988 como substrato referencial.

Há, também, outros estudiosos que tratam do MP como tema incidental de outras questões. Tal é o caso de Pazzaglini Filho *et al.* (1999), Costa (2000), Martins (2000), Martins Júnior (2001) e outros, que, discutindo sobre a improbidade administrativa após o advento da CF de 1988, acabam por adentrar no tema "Ministério Público", haja vista que a legislação sobre improbidade constitui um instrumento que tem sido empregado, principalmente, pelo *Parquet*.

A palavra *Parquet* é sinônima de MP e, como tal, será empregada ao longo desta obra. O emprego dessa sinonímia se iniciou na França, onde, segundo Tornagui (1974), membros do MP não se dirigiam aos juízes do chão, mas de cima do mesmo estrado (*parquet*) em que eram colocadas as cadeiras daqueles e não se descobriam para lhes dirigir a palavra, embora tivessem de falar de pé (o que rendeu ensejo, também, à expressão *Magistrature debout*, ou seja, Magistratura de pé). Por sua vez, Carvalho (1986) ecoa que a palavra *parquet* retrata, na verdade, a origem modesta do Ministério Público, uma vez que os seus agentes, nos primeiros tempos, permaneciam em lugar separado, na sala de audiências, e não no estrado, que era lugar reservado privativamente aos juízes.

No entanto, salvo quanto aos trabalhos de Bruning (1989)⁶ e de Martins Júnior (2002)⁷, não se tem conhecimento de nenhum outro trabalho que cuide do MP sob o enfoque trabalhado nesta obra, ou seja, direcionado para o desvendamento da significação do MP na

⁶ A obra, produzida originariamente como dissertação de mestrado junto à Universidade Federal de Santa Catarina, tem objeto semelhante ao desta, mas difere por tratar do Ministério Público anteriormente à promulgação da Constituição de 1988, ao passo que aqui se cuida do período posterior a esse marco temporal.

⁷ Trata-se de livro de 133 páginas, lançado no segundo semestre de 2002, quando estava projetada e redigida esta obra. Igualmente, trata-se de uma abordagem da atividade do Ministério Público contra os abusos da Administração Pública, contudo tomada em sentido estrito e não em sentido amplo, como versada nesta obra.

superação dos vieses da Administração Pública, provocados pela improbidade administrativa, a partir do exame crítico-discursivo da realidade cotidiana no setor correspondente.

Utilizando-se do encaminhamento metodológico descrito, admite-se terem sido obtidas respostas-referenciais significativas capazes de representar efetivo preenchimento de espaços de conhecimentos, no que tange à área do Ministério Público, especialmente, na sua relação com os Poderes do Estado.

2 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Tendo em vista o objetivo descrito - ou seja, buscar o entendimento, a compreensão do processo relacional Ministério Público/controlado dos desmandos na Administração Pública brasileira, em busca do discernimento dos condicionantes que interferem nesta relação -, este trabalho tem a natureza exploratória⁸.

Além dos conceitos já construídos e identificados na literatura pertinente, vários outros são desenvolvidos no decorrer do estudo. O importante é que as variáveis são trabalhadas e, onde se mostra necessário, elas são tomadas para exame crítico do interpretado a fim de ressignificar e construir elementos de natureza teórica que podem servir de substrato no avanço progressista da leitura da realidade, processo esse cujos resultados representam a concretização ou efetivação dos propósitos do estudo.

Alguns referenciais teóricos foram levados em consideração quando do planejamento da pesquisa, como pilares de sustentação do projeto, e outros são levantados no desenvolvimento do trabalho, com o propósito de que os resultados atendam às perspectivas de qualidade requeridas, em conformidade com os objetivos projetados.

O resultado que se espera estar alcançando com este estudo exigiu uma investigação bibliográfica acurada, para além de obras propriamente técnicas, abrangendo as pesquisas realizadas sobre o assunto, as informações e as representações feitas e divulgadas

⁸ Toma-se por base a classificação apontada por Gil (1996).

pela mídia. Tais informações têm em vista o estudo, a observação do estado do problema no dia a dia da sociedade brasileira e em outros países que convivem com situação semelhante.

Com a mesma preocupação de encontrar respostas significativas para as questões que se pôs para o estudo, adotou-se a pesquisa documental, a fim de reunir informações extraídas de fontes mais imediatamente próximas da realidade em questão.

Embora a pesquisa seja preponderantemente de cunho jurídico, no item 2, da Parte I, são feitas breves incursões na Sociologia e na Economia, buscando-se a compreensão, em estudos existentes nessas áreas, dos condicionantes que estimulam a elevação do grau de corrupção no Brasil, bem assim, visando-se à identificação dos reflexos econômicos e morais desse problema.

O autor crê que as estratégias metodológicas adotadas concretizaram as pretensões projetadas e contemplaram os dois principais tipos de legitimação do saber e do fazer: o institucional e o informal, delegados pelo mercado consumidor, e críticos, ligados ao setor. Assim sendo, os pontos de vista das diferentes perspectivas poderão servir de base comparativa ou de possível confronto, a depender dos discursos de cada vertente.

3 SUPORTE TEÓRICO-CONCEITUAL DE REFERÊNCIA

3.1 O ESTADO DE DIREITO

Para Canotilho (1998, p. 85), o "[...] Estado é uma forma histórica de organização jurídica do poder dotada de certas qualidades que a distinguem de outros poderes e organizações de poder".

Essas qualidades aludidas por Canotilho (1998) consistem em que o Estado deve ser dotado de soberania, de um povo e de um território.

Governo soberano é aquele que detém o monopólio de edição do direito positivo e da coação física legítima para impor a efetividade de suas normas e comandos. No plano internacional, soberania é a igualdade entre os diversos Estados, cujas formas de governo não se subordinam a qualquer autoridade exterior ou poder superior (CANOTILHO, 1998).

Por sua vez, o povo ou população de um Estado é a comunidade humana sobre a qual este exerce sua soberania interna (REZEK, 1998).

O território, por fim, trata-se da área terrestre e dos espaços hídricos de interesse puramente interno, como os rios e lagos que se circunscrevem no interior dessa área sólida, sobre os quais o Estado tem jurisdição geral e exclusiva (REZEK, 1998).

Castro (1999) concorda que os elementos do Estado são povo, território e poder (poder equivale a governo soberano), salientando que assim o ensina a doutrina clássica. Porém, o autor adverte que a doutrina não tem sido bem compreendida, pois os três elementos do Estado, somente em sentido vulgar, podem ser considerados elementos materiais. Em sentido técnico (jurídico), a doutrina clássica tem sido muitas vezes mal interpretada. Portanto, a adequada interpretação do entendimento clássico é a de que, por povo, devem ser compreendidas as relações humanas sobre as quais o Estado exerce sua jurisdição; território deve ser entendido como o limite do poder público e não o território físico ou geográfico, uma vez que o espaço social não é geométrico ou geográfico e até pode estar em contradição; e, afinal, poder enquanto elemento do Estado é a competência do Estado para estabelecer competências, no que difere do poder (público) em sentido vulgar, que é apenas a competência de governar, de dar ordens.

De acordo com Silva (1991), na origem, Estado de direito era um conceito tipicamente liberal, tendo o mesmo significado que Estado liberal de direito, cujas características básicas foram a submissão ao império da lei, a divisão de poderes e o enunciado e garantia dos direitos individuais. Todavia, com o tempo, a referida locução passou a assumir diferentes significados, ora ligados ao momento histórico no qual o Estado se contextualiza, ora ao modelo econômico por ele adotado, ou mesmo tendo em conta a ênfase dada para os direitos de garantia ou para os direitos sociais (CANOTILHO, 1998).

Ao se comparar os Estados de direito da atualidade, uns em relação aos outros, ou mesmo com seus próprios antecedentes, percebe-se que há diferenças consideráveis. Daí por que o Estado de direito pode ser tomado, para efeito de análise, como um gênero que compreende algumas espécies. Há que se advertir, todavia, que as várias

espécies do Estado de direito são apenas modelos normativos, ou seja, não constituem ordenamentos jurídico-políticos reais (CADEMARTORI, 1999).

Cademartori (1999) utiliza essa explicação para justificar que o Estado de direito e o Estado constitucional de direito - que ele distingue como espécies do gênero Estado de direito - constituem apenas modelos normativos, e não ordenamentos jurídico-políticos reais. Ou seja, ambos os modelos referidos são Estados de direito, mas, o segundo, é num sentido mais pleno que o primeiro, pois podem existir

[...] Estados reais que não sejam Estados de Direito num grau elevado, apesar de sua forma normativa, na medida em que a submissão do poder ao Direito não se verifique devido à presença de uma produção normativa fictícia ou arbitrária desobedecida de forma habitual pelo próprio poder, isto é, uma baixa eficácia da submissão ao Direito (CADEMARTORI, 1999, p. 24).

Com efeito, é preciso assinalar que, atualmente, neste último sentido, e em nível pelo menos normativo (não operativo), o Estado de direito é um modelo generalizado, de modo que todos os sistemas políticos atuais seriam Estados de direito, na medida em que estão juridicamente determinadas as fontes do direito, assim como as condições procedimentais de elaboração das normas jurídicas (CADEMARTORI, 1999).

Em textos doutrinários de disciplinas como Direito Constitucional, Teoria do Direito, Filosofia Jurídica ou Sociologia Jurídica, é comum o emprego de expressões como Estado moderno, Estado liberal, Estado moderno clássico, Estado social, Estado constitucional, Estado democrático de direito⁹, Estado mínimo, além de outras. Todas essas expressões representam o Estado de direito, porém, algumas delas trazem ínsitas certas conotações que servem para distinguir umas das outras. Por isso, torna-se conveniente apontar

⁹ Canotilho (1998) designa este modelo tanto com essa expressão como também com expressões como Estado de direito democrático-constitucional ou, ainda, Estado constitucional democrático.

o significado das principais acepções da expressão Estado de Direito.

A expressão Estado moderno clássico enfatiza a primeira feição adquirida pelo Estado moderno, ou seja, aquela advinda como resposta às revoluções burguesas dos séculos XVIII e XIX, calcada num liberalismo baseado no princípio da limitação da intervenção estatal, da liberdade do indivíduo e da crença na superioridade da regulação espontânea da sociedade (ROTH, 1998).

Segundo Roth (1998, p. 17), "o Estado Liberal se concebe como a garantia da proteção do indivíduo contra a limitação de sua liberdade para qualquer forma de corporativismo (Lei *Le Chapelier*, na França)". Esse Estado se distingue do Estado do tipo feudal nas seguintes especificidades: a) a distinção entre esfera privada e esfera pública; b) a dissociação entre o poderio político e o econômico; e c) a separação entre as funções administrativas, políticas e a sociedade civil (ROTH, 1998).

Esse momento do Estado moderno também é indicado com a expressão Estado liberal ou Estado liberal clássico, o que permite distingui-lo do Estado liberal dos dias atuais, ou seja, o Estado que imprime à sua economia medidas constantes do receituário (neoliberal) ditado pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) e pelo Banco Mundial.

O Estado social, também chamado de Estado-providência ou, ainda, Estado social de direito é o tipo de Estado de direito que se contrapõe ao Estado liberal clássico. Indica, precisamente, o Estado moderno que "[...] começou a construir-se desde o final do século XIX até aproximadamente os anos 1970" (ROTH, 1998, p. 16), entrando em crise a partir desse período.

O Estado moderno se desenvolveu com a raiz da Revolução Industrial e tem sua causa na destruição rápida das solidariedades tradicionais, familiares e territoriais que, desde o último quarto do século XIX e, sobretudo, desde a Primeira Guerra Mundial, obrigou o Estado a realizar forte intervenção nos campos econômico e social, visando a favorecer o crescimento econômico e a proteção social dos indivíduos (ROTH, 1998).

Adotando-se o pensamento de Weber (2000)¹⁰, pode-se afirmar que o Estado se transformou de uma ordem exclusivamente ordenadora da ação associativa (ideal do Estado de direito) em uma ordem que, além de regular a ação associativa, também garante aos agentes as possibilidades que provêm dessa regulação (ideal do Estado de direito social).

No que diz respeito à locução Estado constitucional, inicialmente, há que se registrar que, em princípio, é aplicável a todos os Estados, na medida em que, hoje em dia, qualquer Estado é constitucional e de direito, bastando que seja organizado por meio de Constituição, de modo a se encontrar regido por leis e sem confusão de poderes (CANOTILHO, 1998).

Entretanto, o constitucionalismo moderno exige novas qualidades de um Estado, para considerá-lo, na essência, um Estado constitucional. Daí o acolhimento, na jurisprudência mais recente, da expressão Estado democrático de direito, ou, conforme Canotilho (1998), Estado constitucional democrático de direito ou, ainda, Estado de direito democrático-constitucional.

Contemporaneamente, um Estado constitucional há que ser de direito e, também, democrático, ou seja, um Estado no qual o poder deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos; o princípio da soberania popular é uma das traves mestras; e o poder político deriva do poder dos cidadãos (CANOTILHO, 1998).

Resta tratar do Estado Mínimo ou Neoliberal, o pretensão Estado de direito cuja principal característica é ter redirecionado sua atuação e reduzido seu tamanho, especialmente, mediante privatizações das empresas estatais. Trata-se do Estado baseado no denominado Neoliberalismo, uma reação teórica e política veemente contra o Estado intervencionista e de bem-estar, que ganhou impulso com as pregações do austríaco Friedrich Hayek e dos norte-americanos Milton Friedman e Robert Lucas, ganhadores do Prêmio Nobel de

¹⁰ Weber denomina de ordem administrativa aquela que simplesmente regula a ação associativa e, de ordem reguladora, a ordem que regula outras ações sociais, garantindo aos agentes as possibilidades que provêm dessa regulação. Para ele, uma associação unicamente reguladora seria, por exemplo, um Estado de direito puro de um absoluto **laissez faire**, teoricamente imaginável.

Economia em 1974, 1976 e 1995, respectivamente¹¹.

O modelo econômico do pós-guerra começou a entrar em crise em 1973, quando todo o mundo capitalista avançado caiu numa longa e profunda recessão, combinando baixas taxas de crescimento com altas taxas de inflação, sobretudo nos anos 1990. A globalização, impulsionada pela derrubada do obstáculo socialista, estimulou a formação de blocos econômicos, associações de livre comércio que derrubaram antigas barreiras protecionistas.

Seguindo a onda do capitalismo globalizado, intensificou-se a venda de empresas estatais por todos os países, as privatizações, ampliando os espaços econômicos empresariais e, também, a subordinação dos Estados minimizados à lógica do mercado internacionalizado (VICENTINO, 1997).

Na perspectiva de Vicentino (1997, p. 465),

O Estado Mínimo envolveu ainda a redução dos gastos públicos com saúde, educação, previdência social e outras políticas sociais, significando, para os países desenvolvidos, a desmontagem do Estado de bem-estar social e para os países dependentes, chamados de 'em desenvolvimento', o agravamento geral do quadro social. Esse fato acentuaria as fraturas sociais de desigualdades entre extremos de pobreza para a maioria e riqueza para reduzido número de pessoas.

¹¹ O texto que originou a teoria neoliberalista foi 'O Caminho da Servidão', de Friedrich Hayek, escrito em 1944. Trata-se de um ataque apaixonado contra qualquer limitação aos mecanismos de mercado por parte do Estado, consideradas como uma ameaça letal à liberdade não somente econômica, mas também, política. Em 1947, Hayek convocou adeptos de sua ideia, com quem, numa assembleia em **Mont Pèrelrin**, na Suíça, fundou a Sociedade de **Mont Pèrelrin**, uma espécie de franco-maçoneria neoliberal, altamente dedicada e organizada, com reuniões internacionais a cada dois anos. Seu propósito era combater o *Keynesianismo* e o solidarismo reinantes e preparar as bases de outro tipo de capitalismo, duro e livre de regras para o futuro. As ideias da referida sociedade somente encontraram terreno receptivo em 1973, com a crise do modelo econômico do pós-guerra (o Estado intervencionista) (VICENTINO, 1997).

Efetivamente, para os países do terceiro mundo, a implantação do Estado Mínimo representou um grave retrocesso. Segundo Demo (1995, pp. 19-23),

[...] no terceiro mundo, a imitação deste paradigma de Estado Mínimo tem favorecido sobretudo sua privatização corrupta, porque, não havendo controle suficiente por parte da sociedade, a elite literalmente 'pinta e borda'. Tem muito pouco a ver com o bem-estar comum, caracterizando-se como oferta pobre para o pobre, o que deve ser visto primeiramente nos setores de educação e saúde. Dificilmente se encontram políticas sociais que não sejam apenas compensatórias, no sentido estrito de salva-guardar as relações de mercado e compensar mazelas frente às massas marginalizadas através de ofertas clientelistas ou assistenciais.

Importa advertir que, além das expressões já comentadas, há, ainda, outras que são usualmente empregadas com referência ao Estado de direito. Cademartori (1999), por exemplo, reporta-se ao Estado liberal clássico através da expressão Estado legislativo de direito, o qual ele distingue da fase seguinte do Estado de direito, por ele designada de Estado constitucional de direito¹².

Destarte, o emprego da expressão Estado de direito requer sempre algum complemento, para que se possa lhe dar, adequadamente, a conotação almejada.

Nesta obra, o autor sempre considerará o MP brasileiro como instituição fundamental para a concretização, neste país, de um Estado de direito no sentido de Estado democrático de direito ou, como denomina Canotilho (1998, p. 94), um "[...] Estado de direito democrático-constitucional": um Estado em que o poder deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos, no qual o princípio da soberania popular é uma das traves mestras e o poder político deriva do poder dos cidadãos.

¹² Canotilho (1998) se reporta a essa "forma" empregando a expressão Estado constitucional democrático de direito.

3.1.1 A Transformação do Estado de Direito

O Estado de direito clássico - ou liberal - foi o primeiro paradigma do Estado que se organizou sob a inspiração da Revolução Francesa e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Nesse novo Estado, a característica que mais se destaca é o modo de dominação, que deixa de ser baseado em relações pessoais e patrimoniais para ser uma dominação impessoal, denominada de legal-racional. Retratando o citado perfil do Estado de direito, assim se expressa Cademartori (1999, pp. 18-19):

O novo Estado insere-se num quadro de progressista transformação daquele poder tradicional - embasado em relações pessoais e patrimoniais - rumo à impessoalização da dominação, denominada por Weber como sendo legal-racional. Nesse tipo de dominação (que Weber qualifica de 'tipo-puro', já que inexistente empiria), a dominação dá-se a partir de um cálculo racional utilitário do dominado entre as vantagens da obediência e as desvantagens da desobediência à ordem do soberano (daí a sua 'racionalidade'); mas o mais importante nesse tipo de dominação é que a ordem do soberano é corporificada em norma legal, impessoal e genérica, com previsão de consequências jurídicas. Forma-se assim uma burocracia que age através de expediente, ou seja, de procedimentos administrativos, sendo essa mesma burocracia recrutada através de critérios impessoais.

Por sua vez, referindo-se também ao Estado liberal, Canotilho (1998) explica que, segundo se extrai do art. 16, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o referencial da Constituição (aquilo a que deveria dar forma, constituir, conformar) era, inicialmente, a sociedade. "Isto significava que, nos esquemas políticos oitocentistas, a Constituição aspirava ser um 'corpo jurídico' de regras aplicáveis ao 'corpo social'" (CANOTILHO, 1998, p. 84). Por isso, segundo o autor, tomando-se por base o ideal que deu origem ao Estado liberal, seria correto afirmar que o Estado tem uma Constituição, mas sim que a sociedade tem uma Constituição.

Porém, o citado constitucionalista adverte que o Estado de direito teve seu ideal original deturpado a partir do início do século XIX, de maneira que as Constituições passaram a ter como destinatários os Estados e não mais as sociedades, ou seja, a Constituição se transformara de Constituição da República em Constituição do Estado (CANOTILHO, 1998).

Em estudo voltado para a análise do Estado de direito sob o enfoque garantista, Cadermatori (1999) também identifica o desvirtuamento dos Estados de direito dos ideais que para eles foram originariamente preconizados, mas demonstra que eles voltam aos trilhos no Século XX, ou seja, retomam a sociedade (e não mais o Estado) como destinatária da Constituição.

No referido trabalho, ao analisar as feições que o Estado tem incorporado a partir do advento da dominação do tipo legal-racional, Cademartori (1999, p. 19) vislumbra as seguintes fases: a fase de governo *per leges*, a fase de governo *sub lege* e fase atual, que denomina Estado constitucional de direito, que equivaleria, no dizer de Ferrajoli (1995, p. 855), a um "[...] Estado *sub lege* em sentido forte".

Governo *per leges* é o que age através de ordens gerais e abstratas, e não através de atos particulares, privilégios ou estatutos pessoais; é aquele governo para o qual

A lei, enquanto fonte do direito, seja fruto da vontade geral, entendida num sentido muito amplo, de modo que seja possível excluir do conceito 'lei no Estado de direito' as expressões normativas pessoais ou absolutistas, mesmo no caso em que estas reúnam aquelas duas formalidades (generalidade e abstração) (CADEMARTORI, 1999, p. 19).

Por sua vez, *sub lege* é o governo em que o soberano é subordinado a normas superiores que não lhe é dado suprimir ou violar; é aquele governo em que todo poder é submetido ao Direito, "[...] desde o nível mais baixo até os superiores, através do processo de legalização de toda e qualquer ação do governo" (CADEMARTORI, 1999, p. 19).

O Estado de direito clássico pressupunha um governo cuja ação fosse orientada, concomitantemente, *per leges* - no que concerne aos aspectos formais do poder em suas relações com os súditos - e *sub lege* quanto às relações com suas próprias normas. Na prática, entretanto, o governo *per leges* e *sub lege* rendeu ensejo à formação de um "[...] absolutismo legislativo ou concepção absolutista da lei, assimilada à própria idéia de direito (derivando daí a equiparação positivista entre lei e direito), um insuportável desvio entre o modelo liberal e a sua praxis social e econômica" (CADEMARTORI, 1999, p. 24).

Nas primeiras décadas do século XX, experiências políticas concretas evidenciaram os riscos inerentes ao "absolutismo legislativo" acima descrito. Os Estados totalitários constituíram o auge desse absolutismo, pois seus governos cometiam terríveis atrocidades e, ainda assim, viam-se como Estados de direito, na medida em que atuavam respaldados em leis (CADEMARTORI, 1999). Nessa fase, a concepção do Estado de direito foi alvo de um triplo reducionismo: o princípio da legalidade passou a ser concebido como a submissão do poder público à lei, o Direito tornou-se sinônimo de lei, e jurídico sinônimo de legislativo (CADEMARTORI, 1999).

Talvez a explicação dessa desnaturação do Estado de direito clássico possa ser atribuída ao positivismo tradicional, pois foi desta corrente jurídica que aquele retirou a sua base teórica.

Mais tarde, porém, a concepção de governo *sub lege* como sendo, simplesmente, aquele em que o poder deve ser conferido pela lei e exercido nas formas e procedimentos por ela previstos, cedeu lugar à concepção de que todo poder deve ser limitado pela lei, a qual condiciona não somente suas formas e procedimentos de atuação, normativa ou executiva, mas também o conteúdo daquilo que a própria lei pode (ou não) dispor. Ferrajoli (1995, p. 855) denomina a primeira concepção de "[...] governo *sub lege* em sentido fraco [...]" e esta última de "[...] governo *sub lege* em sentido forte [...]".

A fórmula encontrada para vincular o poder ao Direito ao invés da lei foi a idealização do Estado constitucional de Direito, em substituição ao Estado legislativo de Direito. A novidade no Estado constitucional de Direito foi a previsão da rigidez das Constituições,

estabelecendo-se certos conteúdos - as cláusulas pétreas¹³ - em que o Poder Constituinte Derivado não pode tocar, em especial os direitos fundamentais.

Mudou-se, assim, a concepção de Estado de direito. Enquanto no Estado liberal clássico concebeu-se o Estado de direito como sendo aquele no qual o governo deve ser conferido pela lei e exercido segundo ela (governo *sub lege* em sentido fraco), passou-se a conceber que Estado de direito é aquele cujo governo é limitado pelo Direito (governo *sub lege* em sentido forte). A lei tornou-se concebida como um limite ao poder, no sentido de que este, além de ter de condicionar à lei a sua forma de atuação normativa e executiva, também não pode fazer uso da lei para modificar determinadas matérias. Portanto, conforme sintetiza Bobbio (1988, p. 18), "a relação entre o poder e o Direito inverte-se: não mais *rex facit legem*, mas *lex facit regem*".

Trabalhando, também, essa questão, Cademartori (1999, p. 25) resume, do seguinte modo, o processo histórico de transformação do governo nos Estados de direito:

O governo *sub lege*, mesmo na sua forma fraca, determinou a definitiva afirmação do Estado liberal ou legislativo de direito; o Estado de direito aperfeiçoou-se normativamente com a definitiva afirmação do princípio de legalidade em sua forma fraca. Com a submissão do poder ao Direito, este deixa de ser um instrumento do qual o poder dispõe livre e arbitrariamente e passa a ser uma instância que disciplina e limita o seu exercício.

¹³ Mendes (1990, pp. 96-97) esclarece que "[...] tais cláusulas de garantia traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da Constituição, obstando a que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profunda mudança de identidade. É que, como ensina Hesse, a Constituição contribui para a continuidade da ordem jurídica fundamental, na medida em que impede a efetivação de um suicídio do Estado de Direito democrático sob a forma da legalidade".

Portanto, antes de se lograr que o poder viesse a submeter ao Direito (e não apenas à lei, da qual o poder dispõe livre e arbitrariamente), os Estados de direito passaram por uma fase na qual se desviaram do seu desiderato inicial de ser um poder limitado e se tornaram potestades soberanas incapazes de se deterem ante os limites normativos postos pelos fautores do modelo inicial (CADEMARTORI, 1999).

Para Bobbio (1987, p. 35), a crise do Estado de direito em sua versão legislativa ou liberal, que determinou a aparição do modelo constitucional de Estado, é atribuível à defasagem que se deu entre os códigos e a realidade social: *"El movimiento surge como efecto del defase que venía ocurriendo entre la ley escrita de los códigos (el derecho válido) y la realidad social (el derecho eficaz) después de revolución industrial"*. Além disso, a referida crise decorreu também do fato de o Estado legislativo de Direito haver abandonado a dimensão axiológica que o fundamentava e o definia, ou seja, a afirmação da primazia do pessoal e social nas relações com o poder (CADEMARTORI, 1999).

Quanto ao Estado Brasileiro, à luz das características descritas, percebe-se que, em toda a sua história, somente se assemelhou a um Estado de direito na versão constitucional (dotado, pois, de governo *sub lege* em sentido forte) no curto período de setembro de 1946 a março de 1964, com sua quinta Constituição (a de 1946). Agora, com a CF de 1988, pode-se afirmar que o Brasil, paulatinamente, vem incorporando todas as características de um Estado de direito constitucional.

Conclui-se, destarte, que antes da CF de 1988 nunca houve ambiente que possibilitasse ao MP desempenhar atribuições voltadas para a prevenção e o combate de desmandos administrativos, mesmo a despeito de seu surgimento ser contemporâneo com o do próprio Estado republicano brasileiro.

3.1.2 Controle e Estado de direito

Montesquieu (1996), no seu clássico "Espírito das Leis", já advertia que todo aquele que detém poder, deste tende a abusar. Assim, para evitar que os governos se transformem em tiranias, cumpre que o poder detenha o poder, porque o poder vai até onde encontra limites.

Para que o poder possa deter ou limitar o poder é necessário exercer fiscalização, realizar controle. Controle da Administração Pública é, pois, a fiscalização exercida pelo poder público ou pelo cidadão quanto à atuação dos diversos órgãos da Administração direta ou indireta, de qualquer esfera federativa ou de qualquer Poder (MARTINS, 2000).

Na atualidade, não se concebe Estado democrático no qual inexistam meios de controle da Administração Pública. Com efeito, do mesmo modo que a tirania, a ausência de controle é também uma característica de países déspotas (MARTINS, 2000). Tanto assim, que Bobbio (1996) destaca a criação de mecanismos para a defesa do cidadão frente ao poder como um dos principais problemas relacionados à teoria política.

Destarte, o controle que faz parte do objeto deste estudo é aquele no sentido de instrumento para contenção do poder. O aspecto de melhoria da eficiência da administração aparece apenas como uma consequência natural desse controle.

Como instrumento de contenção do poder e responsabilização dos agentes por eventuais abusos no interesse da sociedade, não há cogitar-se da existência de nenhuma sistematização do controle dos atos administrativos antes do Constitucionalismo e do Estado de direito. Nesse sentido, Silva (1991, p. 624) refere-se ao controle como "[...] a função de fiscalização [...]", afirmando que esta "[...] surgira com o constitucionalismo e o Estado de direito implantado com a Revolução Francesa e sempre constituiu tarefa básica dos parlamentos e assembleias legislativas".

Speck (2000b, p. 32) afirma que "tanto no que se refere à preocupação gerencial de aumentar a eficiência da administração, como também em relação à limitação do poder, mudanças importantes ocorrem na fase do absolutismo esclarecido e das repúblicas constitucionais", mas, aduz que "a primeira preocupação gerencial com o controle dos administradores é inseparável do processo de racionalização da administração".

Referindo-se aos sistemas de controle dos administradores, Cademartori (1999, p. 16-17) assinala que

[...] esses mecanismos assumem características próprias no Estado que surge a partir do século XIX como resposta às exigências provenientes da burguesia em ascensão visando a conter os impulsos do poder tradicional, embasado no patrimonialismo e clientelismo.

Exemplos de iniciativas no sentido da limitação do poder e responsabilização dos agentes são encontradas desde a Idade Média, como é o caso das Cortes Gerais, na França, e do *Tribunal de Cuentas*, na Espanha. Porém, embora esses meios de controle tivessem preocupações gerenciais, estas não tinham como destinatária (beneficiária) a sociedade, mas sim o interesse particular dos governantes e das elites que gravitavam em torno do poder. Basta dizer que as Cortes Gerais eram compostas por delegados da nobreza, do clero e da burguesia (a plebe não participava) e tinham como função inicial a aprovação de novos recursos, a serem extraídos da comunidade para o fomento do aparelho estatal (SPECK, 2000b).

Destarte, os meios de controle da Administração Pública já existiam até mesmo na Idade Média, mas sua institucionalização, diversificação e sistematização no aparato estatal só veio a ocorrer com o advento da dominação racional-legal, no Estado de direito clássico.

Por fim, tomando-se como referenciais os estágios experimentados pelo Estado de direito (numa primeira fase, submissão do poder à lei e, mais tarde, submissão do poder ao direito - item 3.1.1, supra), pode-se sintetizar que na primeira fase o papel do controle era verificar se os atos do governo estavam pautados na lei e, na segunda fase, vivida até o presente, esse controle passou a ser mais amplo e incisivo, consistindo não só em verificar a adequação dos atos administrativos à lei, mas, principalmente, cuidar para que eles fossem orientados para atender aos interesses da sociedade.

3.2 VIÉS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.2.1 "Desmandos"

Debate-se nesta obra a importância de uma instituição da sociedade - o Ministério Público do Brasil - para prevenir e combater ações ou omissões irregulares, à luz dos princípios básicos pelos quais deve ser orientada a Administração Pública, em especial os princípios da legalidade e da moralidade.

No título "O SIGNIFICADO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PREVENÇÃO E COMBATE DOS DESMANDOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: um estudo crítico-discursivo", o termo desmandos é empregado com o mesmo sentido de corrupção.

O termo corrupção deriva do latim *corruptio*, que corresponde a alteração e tem os seguintes significados: "1. Ato ou efeito de corromper(-se); decomposição. 2. Depravação. 3. Ação de seduzir-se por dinheiro, presentes etc., levando alguém a afastar-se da retidão; suborno" (LAROUSSE CULTURAL, 1992, p. 282).

Além desses significados, corrupção designa também um crime. Constitui, aliás, um crime cuja tipificação pelo Código Penal do Brasil¹⁴ deixa muito a desejar, pois não engloba a maior parte das práticas e omissões que consistem em corrupção, de acordo com outras acepções do termo. Tal é o caso das inúmeras práticas que podem constituir ofensa à moralidade pública e que, não obstante, sejam por vezes de enorme gravidade, não permitem a incriminação do infrator.

Na verdade, a atuação preventiva e repressiva no enfrentamento a casos de corrupção (em sentido amplo, o que inclui também o crime de corrupção) pelo MP do Brasil se dá hoje muito mais extrajudicialmente do que judicialmente. Com isso, nota-se que

¹⁴ Código Penal do Brasil:

1) Crime de corrupção passiva: "Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena - reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa" (BRASIL, 1940).

2) Crime de corrupção ativa: "Art. 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena - reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa" (BRASIL, 1940).

os atos-alvo da atuação preventiva e repressiva do MP, na sua maioria, não são tipificados como crime, pois, se o fossem, a atuação judicial seria mais frequente do que a atuação extrajudicial, na medida em que a promoção da ação penal pública é obrigatória.

Daí a razão da opção pelo uso do termo desmandos compondo o título desta obra, ao invés do termo corrupção. Com efeito, aquela palavra, além de abranger o crime de corrupção, ainda se presta para designar todos os demais crimes contra a administração pública e, também, quaisquer comportamentos comissivos ou omissivos que possam ser enquadrados como violações à lei ou a princípios que orientam a administração pública, ou como contrários aos interesses da sociedade.

Outrossim, as investidas do MP pela via judicial, contra atos ou omissões corruptas (em sentido amplo), é muito mais frequente no juízo civil do que no juízo criminal, o que serve, também, para evidenciar que o tipo penal da corrupção não alcança a maior parte dos casos de corrupção em sentido amplo.

A palavra desmando significa "ato ou efeito de desmandar; infração, transgressão de ordem ou preceito; ato de indisciplina, desobediência; abuso de poder, excesso" (KOOGAN/HOUSSAIS, 1998, p. 511). Em qualquer um dentre os mencionados, a palavra desmandos serve ao propósito deste trabalho.

Portanto, nesta obra, o termo desmandos¹⁵ deve ser entendido como abrangente de todas as condutas comissivas ou omissivas de agentes públicos (presidente da república, ministros, parlamentares, governadores, prefeitos, magistrados, membros do Ministério Público, funcionários etc.) ou de particulares que, agindo isolada ou combinadamente, causem ou ameacem causar prejuízo material ou moral à sociedade.

¹⁵ Na doutrina, o termo já foi empregado anteriormente, como, por exemplo, por Martins (2000, p. 134), ao discorrer sobre "a postura do juiz diante dos desmandos"; e por Mancuso (1998).

3.2.2 Corrupção

Ao empregar o vocábulo desmandos ao invés de corrupção, o autor não pretende criar uma nova palavra no jargão jurídico, mas, simplesmente adotar o uso de um termo que facilite a abordagem a ser feita acerca do objeto de estudo. Entretanto, não obstante o emprego de denominação distinta, as explicações existentes para o fenômeno da corrupção aplicam-se ao que ora se examina com o nome de desmandos. Convém, desse modo, recorrer-se a estudos mais atuais a respeito da corrupção, para que se possa dar uma ideia de suas peculiaridades e dimensão.

O termo corrupção vem do latim *corruptio*, que, segundo Aristóteles, constitui "a mudança que vai de algo ao não-ser desse algo; é absoluta quando vai da substância ao não-ser da substância, específica quando vai para especificação oposta" (ABBAGNANO, 2000, p. 214).

É muito difícil determinar, em certas relações e práticas sociais, um limite entre o que é lícito ou não. Bezerra (1995, p. 11) ilustra essa dificuldade a partir de uma entrevista concedida pelo empresário Emílio Odebrecht, ao Jornal do Brasil, em 24 de maio de 1992. Ao ser indagado sobre o que considera corrupção, o citado entrevistado assim respondeu:

Eu acho que a sociedade toda é corrompida e ela corrompe. Hoje para o sujeito resolver alguma coisa, até para sair de uma fila do INPS, encontra seus artifícios de amizade, de um presente ou de um favor. Isso é considerado um processo de suborno. O suborno não é um problema de valor, é a relação estabelecida.

Aludindo à resposta manifestada no trecho de entrevista acima, o mesmo teórico (BEZERRA, 1995), evidencia que corrupção se confunde com amizade, presente, favor, bem assim, afirma que a corrupção é fundamentalmente entendida como relação estabelecida e que os meios pelos quais ela se dá constituem caminhos para a obtenção de benefícios.

A corrupção não é um fenômeno exclusivo de uma sociedade ou de um momento de seu desenvolvimento, embora seja

isso o que sugerem as teorias evolucionistas ou modernizantes. E não o é porque está presente nas mais distintas formações sociais, como registra Silva (1999) e muitos outros autores em trabalhos recentes.

O fenômeno tem dimensão legal, histórica e cultural que não pode ser negligenciada, de modo que sua avaliação está condicionada aos contextos a partir dos quais ela é realizada e a partir dos critérios adotados para elaborá-la. Além disso, não há um consenso entre as diferentes sociedades e entre os diversos grupos no interior de cada uma delas quanto a que ações, especificamente, são corruptas e corruptoras.

Os cientistas sociais que já analisaram o tema também apontam definições divergentes para a corrupção. De acordo com Heidenheimer *apud* Bezerra (1995), há três tipos básicos de definições mais frequentemente utilizadas pelos estudiosos: a definição centrada no ofício público (definição legalista), a definição centrada no mercado e a definição centrada na idéia do bem público.

Tomando em consideração o fato de que o conceito de corrupção tem dimensões definíveis que são reconhecidas pelo público, Gibbons *apud* Bezerra (1995) refere-se, ainda, à definição baseada na opinião pública, ou seja, uma quarta espécie de definição.

Pela definição legalista, existe corrupção quando há o desvio por parte de um funcionário público dos deveres formais do cargo, devido à busca de recompensa para si ou para outros.

Por sua vez, segundo o tipo de definição centrado no mercado - e é esta que tem servido de base para as análises economicistas - corrupção é a utilização do cargo público pelo seu ocupante como uma forma de maximizar a sua renda pessoal.

A definição centrada na idéia do bem público considera que uma prática é corrupta quando o interesse comum, pensado como algo que tem existência e pode ser identificado, é violado em função da preocupação com ganhos particulares.

Afinal, a definição de corrupção baseada na opinião pública é aquela que é fornecida por pessoas comuns, baseadas nas suas constatações empíricas, como no exemplo apresentado no início deste tópico, no qual Emílio Odebrecht formulou sua concepção do fenômeno.

A preocupação das pesquisas que têm sido desenvolvidas a respeito de corrupção têm girado, via de regra, em torno de algum dentre os seguintes interesses específicos:

- definir o conceito de corrupção, fazer a relação entre modernização e corrupção, averiguar a razão da presença da corrupção nas sociedades desenvolvidas, identificar as causas da corrupção;
- analisar as consequências, as formas e os programas de contenção da corrupção;
- estudar a corrupção nos países em desenvolvimento ou nos países comunistas, tratar de corrupção e Administração Pública, estudar a reação e os efeitos sociais produzidos pela corrupção, identificar a percepção social da corrupção e tratar da relação entre corrupção e escândalo.

Europeus e norte-americanos se preocupam intensamente com o tema desde os anos sessenta. No Brasil, o assunto não merecia tanta atenção, mas, a situação se reverteu, haja vista que a corrupção, embora tenha estado presente em toda a história do País, se tornou um problema tão grave nos últimos anos que os casos de desmandos ocupam boa parte das páginas de jornais ou dos noticiários de televisão. Basta dizer que a corrupção foi, até mesmo, o motivo para o *impeachment* de um presidente, ou seja, o Presidente da República Fernando Collor de Mello.

Os desmandos têm sido, também, um dos assuntos principais nas conversas cotidianas entre as pessoas, mas, ante a triste constatação de que os desmandos na Administração Pública constituem uma regra, surge uma outra, um pouco animadora: a de que o Brasil está mais democrático, pois, não fosse isto, dificilmente os casos de desmandos seriam divulgados pela imprensa ou mesmo comentados entre os cidadãos.

Justifica-se, assim, o crescimento da importância de se conhecer os efeitos deletérios da corrupção, identificar suas causas e verificar os mecanismos que poderão servir na prevenção e combate desse mal.

PARTE I - CONSTRUINDO REFERÊNCIAS

1 O MINISTÉRIO PÚBLICO

1.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO CONSTRUINDO-SE

Não é possível apontar, com certeza, onde e quando, o MP se originou, uma vez que não há consenso em torno de um critério objetivo que permita realizar um processo de investigação histórica exata ou, mais precisamente, não existe "[...] uma concepção única e firme sobre qual seja o papel sócio-jurídico desta instituição" (MACHADO, 1998, p. 9).

A dificuldade de precisar as origens do MP começa já na sua denominação, uma vez que, desde épocas bem remotas sempre existiram, em diversas civilizações, figuras que exerceram algumas funções hoje pertencentes à instituição, mas com denominações diferentes entre si e da designação atual. Além disso, as instituições com semelhança ao MP sofreram constantes modificações nos seus papéis, no decorrer da história, o que torna bastante difícil o estabelecimento de critério único para que se possa chegar a um denominador comum também sobre sua origem.

Para Vellani (1965), a controvérsia existente em torno da origem remota do MP pode ser influenciada pela visão que se tenha das funções próprias da instituição. Como tais funções variam no tempo e no espaço, segundo as mutações da ordem positiva, o resultado investigatório também variará, de modo a perder credibilidade e tornar-se alvo de críticas (MACHADO, 1998). Mas, como observa Machado (1998, p. 10),

Felizmente, na maior parte dos países ocidentais, a visão que se tem do Ministério Público é a de defensor, perante o Poder Judiciário, dos interesses mais relevantes da sociedade num sentido mais estrito, assim como ocorre no Brasil, o que, então, nos oferece um grau suficiente de objetividade para perscrutar as raízes mais profundas desta instituição universal na história dos povos.

Cabe, assim, a advertência de que os doutrinadores, ao buscarem as origens do MP, não o fazem com a intenção de encontrar institutos com o perfil formalmente adequado à instituição, tal como hoje a conhecemos. A busca histórica é "[...] no sentido de identificar em alguns cargos e funções públicas atribuições assemelhadas àquelas destinadas ao Ministério Público, quando, modernamente, foi reconhecido como instituição integrante da organização política do Estado" (GOULART, 1999, p. 1).

Para alguns estudiosos, a instituição precursora do MP remonta à civilização egípcia, há mais de 4.000 anos, representada pelo *magiai* (procurador do rei), funcionário real no Egito. De acordo com textos descobertos em escavações, o *magiai* era a língua e os olhos do rei; castigava os rebeldes, reprimia os violentos, protegia os cidadãos pacíficos; acolhia os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado mentiroso; era o marido da viúva e o pai do órfão; fazia ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais que se aplicavam ao caso; tomava parte das instruções para descobrir a verdade (VELLANI, 1989).

Na Antiguidade Clássica teriam existido figuras com os traços de MP, tais como os *éforos* de Esparta, os *thesmotetis* ou *temóstetas* gregos; e os *praefectus urbis*, os *praesidis*, os *procuratores caesaris*, o *praetor fiscalis*, os *curiosi*, o *irenarcha*, os *stazionarii*, os *advocati fisci*, os *censores*, o *defensor civitatis* e os *frumentarii*, em Roma (VELLANI, 1965; TOURINHO FILHO, 1987; RASSAT, 1967; SIRACUSA, 1929; GOULART, 1999). Mas foram os censores romanos os primeiros magistrados que receberam missão de punir, pois podiam impor multas e até notas de infâmia. Os *procuratores caesaris* instituídos pelo imperador Augusto, cuidavam apenas da gestão dos domínios imperiais e da arrecadação de receitas, sendo, mais tarde, munidos de poder para

confiscar bens de cidadãos condenados, de onde decorreu o seu interesse pela persecução criminal (RASSAT, 1967).

Na Idade Média, são apontados como precursores do MP, os *saions* germânicos, funcionários fiscais, responsáveis por atividades assemelhadas à de MP, pois, além de defender o erário, intervinham na justiça, na defesa de incapazes e de órfãos. Também, na Alemanha, existia a figura do *Gemeiner Anklager*, que, na omissão da vítima, exercia a função de acusador criminal.

Os registros históricos apontam, na Europa Ocidental, ainda, como figuras com atividades análogas às do MP, os *bailios* e os *senescals*, que tinham a responsabilidade de defender os interesses dos senhores feudais em juízo (GOULART, 1999).

Há doutrinadores que entendem não ter existido, na antiguidade, qualquer instituição ou função pública que se assemelhasse ao MP, sobretudo quando se reportam àquelas figuras gregas e romanas acima referidas. Os que fazem essa afirmação argumentam que o sistema de organização política da Grécia clássica era baseado na *polis* e a sociedade estava regida pela democracia direta, fundada na participação popular na tomada de decisões, de modo que essa circunstância teria inibido o surgimento de instituições nos moldes do MP. Já quanto à Roma, o fundamento dos adeptos da tese referida é o de que aquelas figuras apontadas como equivalentes ao MP teriam exercido funções apenas administrativas ou jurisdicionais, mas nunca a acusação em nome do Estado Romano (AYARRAGARAY, 1928; CAMPOS, 1976; LYRA, 1989; MEIRELES, 1983), daí tratar-se de uma instituição diferente do Ministério Público.

A institucionalização do MP está diretamente relacionada com um processo histórico verificado em toda a Europa Continental, pelo qual a realeza, gradualmente, vinha assumindo o monopólio da função jurisdicional. Costuma-se afirmar que foi na França, no Século XIII, que o MP veio a adquirir pela primeira vez um perfil institucional semelhante ao de hoje (AYARRAGARAY, 1928; CAMPOS, 1976; LYRA, 1989).

Ao final do Império Romano, com a adoção do cristianismo como religião oficial, a Igreja Católica passou a ter influência política hegemônica na Europa Medieval. Esse fato produziu reflexos em vários setores da vida social, inclusive no campo jurídico, no qual a

Igreja adquiriu poder jurisdicional em questões religiosas, através dos Tribunais dos Bispos, cujas decisões tinham força executória própria (GOULART, 1999; CAMPOS, 1976; MACHADO, 1998).

Essa situação, que perdurou durante parte da Idade Média, causava ciúmes aos reis, os quais, como reação, aliaram-se aos senhores feudais para enfrentar o poder da Igreja. Os reis criaram os Tribunais dos Senhores Feudais para enfraquecer o adversário comum, os quais passaram a coexistir com o Tribunal dos Reis e o Tribunal dos Bispos, conseguindo, assim, enfraquecer o poderio da Igreja. Depois de alcançarem o último objetivo, os reis, fortalecidos politicamente, empreenderam a luta pelo monopólio do poder e enfrentaram seus antigos aliados, os senhores feudais. Nessa luta, os reis buscaram a centralização do poder político, para tanto retomando o direito romano clássico. Na esfera jurisdicional, promoveram uma forte intervenção nos tribunais senhoriais, através dos agentes do rei (*missius dominicus, advocatus parte publica, gens du roi*), para a defesa dos interesses da coroa (GOULART, 1999; CAMPOS, 1976; MACHADO, 1998).

A França foi o país europeu onde o processo de assunção do monopólio de distribuição da justiça pela realeza deu-se mais rapidamente. Em 1269, o rei Luis IX promulgou um conjunto de normas, os Estatutos de São Luís, através do qual uniformizou os procedimentos judiciais. Mais tarde, o monopólio da justiça pela Coroa consolidou-se definitivamente, por meio da *Ordonnance*, editada em 25 de março de 1303, por Filipe, o Belo (GOULART, 1999; CAMPOS, 1976; MACHADO, 1998; MARQUES, 1980; TORNAGHI, 1987; VELLANI, 1965).

A citada *Ordonnance* foi o primeiro texto legal a prever a instituição do MP, representada pela figura dos procuradores do rei (*les gens du roi*), um corpo de funcionários incumbidos da tutela dos interesses gerais do Estado. O procurador do rei foi regulamentado em outras *ordonnances* que se seguiram, ainda na fase da Monarquia Absoluta. Mas, foi na *Ordonnance Criminelle*, editada em agosto de 1670, pelo rei Luís XIV, considerada a grande codificação do processo penal da monarquia francesa, que restou ampliado o campo de atuação do MP como acusador público (GOULART, 1999; CAMPOS, 1976; MACHADO, 1998; MARQUES, 1980; TORNAGHI, 1987; VELLANI, 1965).

Inicialmente, os procuradores do rei serviram de instrumento pelo qual a Coroa intervinha nos tribunais senhoriais, fazendo

valer os interesses do governo central e provocando o enfraquecimento do poder dos senhores feudais. Uma vez estabelecida a monarquia absoluta e, tendo a realeza assumindo o monopólio da justiça, os procuradores do rei passaram a exercer, na qualidade de órgãos intervenientes, perante os tribunais, o papel de defensores dos interesses do Estado - ou seja, os interesses do monarca, dado o caráter absolutista do governo -, assim como a função de órgão agente da acusação criminal. Nesse período, portanto, o procurador do rei desempenhou o papel de longa *manus* do soberano (GOULART, 1999).

Em 1789, a burguesia revolucionária assumiu o poder na França, instalou a Assembléia Nacional Constituinte e procedeu a uma ampla reforma política, com caráter nitidamente descentralizador. A legislação que concretizou as inovações institucionais não olvidou o MP, definindo-o como agente do Poder Executivo perante os tribunais, na fiscalização do cumprimento das leis e dos julgados e garantindo-lhe independência em relação ao Parlamento e ao Judiciário (GOULART, 1999).

No referido país, a acusação criminal foi concebida, inicialmente, como emanção da soberania popular e, por isso, desvinculada da atuação do MP e destinada a um agente eleito pelo povo. Posteriormente, o MP readquiriu a função de acusador, acumulando-a com aquelas que tradicionalmente lhe couberam. Pelo *Code d'Instruction Criminelle*, de 20 de abril de 1810, foi organizado

[...] com maior clareza o Ministério Público francês, que, porém, até os dias atuais, mantém um estreito vínculo de subordinação ao Poder Executivo, haja vista sua posição de subalternidade em relação ao Ministro da Justiça, sobretudo, no que diz respeito ao papel disciplinar de seus agentes (GOULART, 1999).

Em Portugal, o embate da realeza com a Igreja pelo monopólio da função jurisdicional deu-se mediante processo semelhante ao francês. Através da lei de 19 de março de 1317, sob o reinado de D. Dinis, a Coroa interveio nos tribunais senhoriais e fortaleceu o poder real, assumindo a função de julgar as demandas em última instância. O monopólio total da função jurisdicional pela Coroa deu-se com as Ordenações do Reino (as Ordenações Afonsinas, de 1456; as Ordena-

ções Manuelinas, de 1521; e as Ordenações Filipinas, de 1603) (CAMPOS, 1976; MACHADO, 1998; GOULART, 1999).¹⁶

A primeira referência explícita, em Portugal, ao Promotor de Justiça, consta das Ordenações Manuelinas, atribuindo a esse órgão a função de fiscal do cumprimento da lei e de sua execução. Nas Ordenações Filipinas, ao lado do Promotor de Justiça da Casa da Suplicação, foram previstas outras figuras - o Procurador dos Feitos da Coroa, o Procurador dos Feitos da Fazenda e o Solicitador da Justiça da Casa da Suplicação - com funções que, posteriormente, vieram a ser exercidas pelo Ministério Público. O Promotor de Justiça da Casa da Suplicação, nomeado pelo rei, tinha as funções de fiscalizar o cumprimento da lei e de formular a acusação criminal, nos processos perante a Casa de Suplicação (CAMPOS, 1976; MACHADO, 1998; GOULART, 1999).

Tendo em vista que as instituições jurídico-políticas no Brasil dos períodos colonial e imperial se desenvolveram sob a égide do direito português, não há que se cogitar de uma história específica do MP brasileiro nessas fases¹⁷.

1.1.1 Do Estado Absolutista ao Estado Constitucional

A partir da Revolução Francesa, a evolução do MP passou a ter total relação com o constitucionalismo.

Nas Constituições de cunho liberalista, o papel do MP ficou ainda ligado à representação do Poder Público, à função de tímido fiscalizador do cumprimento da lei (restrita aos processos em que a lei impunha a sua manifestação) e à função de acusador criminal. Porém, o advento dos direitos sociais causou grande demanda por instituições que possam exigir, inclusive, pela via judicial, dos Poderes Públicos e de particulares, a concretização das referidas garantias constitucionais.

¹⁶ Para outros detalhes sobre a história das origens e desenvolvimento do Ministério Público em Portugal, ver Reis (1999).

¹⁷ Adiante será desenvolvido um item específico para tratar do MP do Brasil na fase posterior, ou seja, desde o início do período republicano.

Com efeito, nas constituições sociais, além dos direitos de cidadania civil e política, tradicionalmente assegurados nas constituições antecedentes, restaram elevados a nível constitucional os direitos que consubstanciam a cidadania social, tais como o acesso ao ensino como direito público subjetivo, a universalidade da cobertura e do atendimento nas áreas da saúde, previdência e assistência social; o acesso democratizado aos bens culturais, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo, os direitos fundamentais da criança e do adolescente como prioridade absoluta da família, da sociedade e do Estado, além de um mínimo de direitos sociais trabalhistas.

No plano infraconstitucional, várias leis passaram a disciplinar a proteção do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural, a garantia de um conjunto de direitos mínimos dos trabalhadores, os direitos do consumidor, os direitos da criança e do adolescente e muitas outras. Essas leis representaram uma superação do caráter individualista dos códigos de processo civil, que tendiam a admitir apenas os conflitos intersubjetivos e, assim, obstaculizar a apreciação, pelo Poder Judiciário, dos conflitos coletivos, tão presentes nas sociedades contemporâneas.

O MP que, historicamente, esteve ligado à defesa da lei e que, concorrentemente, com os grupos sociais, vem, no caso do Brasil¹⁸, assumindo paulatinamente a legitimidade para cada nova ação destinada à defesa dos interesses difusos e coletivos, transforma-se em canal privilegiado para as demandas que visam à concretização dos novos direitos e ao resgate da cidadania da parcela majoritária da população que vive à margem dos processos político e econômico.

Como se pode ver, o caminho percorrido pelo MP demonstra que a instituição tem adquirido a feição de um verdadeiro "defensor do povo", praticamente de maneira natural. Ou seja, não foi simplesmente porque num dado momento os Estados assim o situaram no seu direito positivo, mas, principalmente, como resultado de uma paulatina e cumulativa resposta do Estado ao crescente clamor social, sobretudo a partir de meados do século XX. O fortalecimento da soci-

¹⁸ Nas Constituições de outras nações, tal papel tem sido entregue a instituições como o *Ombudsman* ou *Defensor del Pueblo*, as quais serão comentadas nesta obra.

idade civil impõe a estruturação de um MP independente e direcionado para a defesa dos interesses sociais e dos valores democráticos, servindo à abertura de novos espaços de participação, à conquista de direitos e à ampliação da cidadania.

Como bem observa Goulart (1999, p. 11), a análise histórica do MP revela que a instituição muda de função ao transitar da sociedade política para a sociedade civil, ou seja, desvincula-se do aparelho coercitivo do Estado (do aparato burocrático responsável pela dominação através da coerção) para integrar, no âmbito da sociedade civil, a parcela dos valores e interesses que compõem uma concepção democrática do mundo e que atuam no sentido da transformação da realidade (os sujeitos políticos coletivos que buscam a hegemonia democrática na batalha ideológica que se trava no seio e através da sociedade civil).

Aquele MP que antes trabalhava exclusivamente na defesa dos interesses do Poder Público, sempre coincidentes com os interesses do seu titular - o Rei - e nem sempre com os do povo, hoje defende apenas os interesses deste último, quer sejam coincidentes ou não com os dos titulares do Poder/Administradores.

O novo perfil do MP constitui, enfim, uma verdadeira reviravolta no papel da Instituição, considerando que no passado se voltava mais para atender aos interesses do poder. Numa análise sob essa ótica, poder-se-ia representar uma síntese da história do MP através do seguinte título, um tanto jocoso, de texto de autoria de Vasconcelos (1990): Ministério Público: de Procurador da Coroa a Procurador do Povo ou a história de um feitiço que às vezes se vira contra o feitiço.

1.1.2 O Ministério Público na Era Globalizada

Não têm sido suficientes para a afirmação de um Estado como Estado de direito, apenas aqueles elementos já referidos anteriormente, ou seja, ser dotado de Constituição, manter a separação entre o poder constituinte e os poderes constituídos e destes entre si e assegurar meios de garantia (ações) que possibilitem às pessoas postularem os seus direitos fundamentais.

Segundo a tendência do Constitucionalismo atual, também não se pode deixar de acrescentar ao *rol* dos institutos imprescindíveis para a caracterização de um efetivo Estado de direito uma função estatal como o Ministério Público do Brasil, o Defensor do Povo da Espanha ou o *ombudsman* da Suécia, que seja incumbida de promover a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos e interesses sociais e individuais indisponíveis, contra qualquer tipo de violação e, especialmente, contra o próprio Poder Público.

Tal constatação pode ser sentida nas manifestações de alguns estudiosos. Schneider (1985, p. 149), por exemplo, em trabalho no qual aponta as limitadas funções da Ciência do Direito e a do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha frente aos direitos fundamentais, lamenta a inexistência, nesse país, de uma instituição como a do defensor do povo espanhol.

La ciencia del Derecho constitucional sólo puede descubrir estos distintos niveles de significación de los derechos fundamentales individuales, analizarlos y mostrar sus consecuencias en la práctica. No puede ayudar a que se impongan en la práctica. En la República Federal de Alemania falta un encargado de los derechos fundamentales que sea comparable al Defensor del Pueblo de la Constitución española.¹⁹

No Brasil, Lyra (1989, p. 23) lembra a seguinte manifestação feita ainda em tempos recuados, pelo Ministro Alfredo Valladão:

O Ministério Público se apresenta como a figura de um verdadeiro poder do Estado. Se Montesquieu tivesse escrito hoje o Espírito das leis, por certo que não seria tríplice, mas quádrupla, a Divisão dos Poderes. Ao órgão que legisla, ao que executa, ao que julga, um outro órgão acrescentaria ele - o que defende a sociedade e a lei,

¹⁹ A ciência do direito constitucional só pode descobrir esses diferentes níveis de significado dos direitos fundamentais individuais, analisá-los e mostrar suas consequências na prática. Não pode ajudá-los a prevalecer na prática. Na República Federal da Alemanha, não existe um responsável pelos direitos fundamentais que seja comparável ao Provedor de Justiça da Constituição espanhola.

perante a Justiça, parta a ofensa de onde partir, isto é, dos indivíduos ou dos próprios poderes do Estado.

A função estatal acima preconizada se faz tanto mais necessária num país quanto menor for a tradição de seu povo relativamente ao hábito de respeitar os direitos da pessoa humana. Por isso, num país cujo povo tem arraigada na cultura a consciência da necessidade de respeito aos direitos dos seus semelhantes (caso da Inglaterra, por exemplo), menor é a necessidade de que exista uma instituição da natureza referida, porém, em razão inversa, torna-se mais necessária quando se tratam de Estados onde inexistente aquela tradição cultural, caso da maioria dos países.

Nesse tema, é bastante oportuno, para a melhor explicação do assunto em discussão, apresentar, em forma de paráfrase, o raciocínio desenvolvido por Goulart (1999), como segue.

Ao optar pelo regime democrático, um povo elege o princípio democrático como princípio estruturante fundamental do seu Estado e a perspectiva em regra é a de resgatar a cidadania social e econômica, bem assim a participação popular. Deve-se salientar, todavia, que o regime democrático não se limita aos aspectos políticos, à técnica de escolha de governantes, à definição das formas de expressão da soberania popular. Mais do que isso, tal regime se apresenta como um projeto que, a partir do desenvolvimento econômico, visa erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, para transformar o país numa sociedade livre, justa e solidária, promotora do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Se a Democracia, como visto, consiste num verdadeiro projeto a ser executado (notadamente nas jovens Democracias, de que são exemplos as da América do Sul), conseqüentemente, para a sua realização são imprescindíveis mecanismos de gestão e participação. Esses mecanismos devem ser representados por institutos políticos que possibilitem a participação direta na tomada de decisões, como, por exemplo, Conselhos para a definição de políticas públicas na área social. Esta participação ampliada, de partilha do poder, pressupõe, evidentemente, as garantias constitucionais de acesso à informação, de liberdade de reunião, de associação, de expressão do pensamento, dentre outras.

Infelizmente, a regra geral, nos países não desenvolvidos, é a de que um projeto democrático pactuado numa Constituição nem sempre consegue ir muito além do campo formal, porque as classes e grupos sociais que comandam o país e detêm os aparelhos coercitivos do Estado são hegemônicos no âmbito da sociedade civil e conseguem manter esse *status quo*, concentrando a riqueza e o poder, produzindo a miséria e a marginalização das camadas majoritárias da sociedade e alargando as desigualdades sociais e regionais.

Na atualidade é notória, nos países não desenvolvidos, a luta fervorosa desses referidos grupos hegemônicos para manterem seu *status quo*, para tanto inibindo o processo de democratização, mediante a reprodução, na esfera cultural, de uma visão de mundo e de uma concepção de sociedade fundadas no modelo liberal-corporativo (neoliberalismo), que escamoteiam e aprofundam a exclusão política e econômica das camadas majoritárias da população. Para tanto, apostam no refluxo dos movimentos sociais organizados, na apatia política das pessoas e na inércia dos órgãos incumbidos da fiscalização e aplicação dos novos direitos. Admitindo uma participação popular restrita, limitada à defesa de interesses meramente corporativos, essas minorias dominantes tentam frustrar as iniciativas que apontam para a criação dos espaços de consolidação de uma democracia de massas (participativa, econômica e social).

Nesse contexto é que desponta a necessidade de que em todos os Estados democráticos de direito exista uma instituição incumbida da defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais, cuja atuação tenha como paradigma o projeto democrático delineado pela Constituição e seja pautada pelos princípios e objetivos fundamentais do Estado²⁰.

Essa instituição deve apresentar-se como uma das instituições construtoras da sociedade livre, justa e solidária, o que implica, necessariamente, o enfrentamento com aqueles setores da sociedade, que tentam conservar o *status quo*.

Não há como negar, pois, que o Ministério Público se enquadra com perfeição nesse perfil, mercê de sua fabulosa evolução,

²⁰ Sobre o assunto, ver Caminha (2000).

deixando de ser aquele repugnante cobrador dos interesses da Coroa para ser reconhecido como um autêntico Defensor do Povo.

1.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

As Constituições do Brasil anteriores à Constituição de 1988 não definiram o MP e nunca puseram a instituição em lugar específico. Nesta última Carta, o Ministério Público brasileiro foi posto em posição de relevo e adquiriu o realce devido.

A primeira Constituição - ainda imperial, de 1824 - apenas mencionava, vagamente, a existência de um Procurador da Coroa e Soberania Nacional, com a incumbência de acusação no juízo dos crimes. Em 1828, pela Lei de 18 de setembro, criou-se o cargo de Promotor de Justiça, para officiar perante as Relações e os diversos juízos das Comarcas. Depois, através do Aviso de 16 de janeiro de 1838, os Promotores passaram a ser considerados como fiscais da lei. Este último foi, por assim dizer, o ato precursor, no Brasil, da finalidade máxima e característica do MP.

Entretanto, a expressão Ministério Público somente veio a ser mencionada em 1847, no art. 18, do Regimento das Relações do Império, de 2 de maio do mesmo ano.

Na Constituição de 1891 (a primeira republicana), tratou-se apenas da figura do Procurador-Geral da República, que deveria recair na pessoa de um Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), indicado pelo Presidente da República, cujas atribuições seriam definidas em lei.

A Constituição de 1934 institucionalizou o MP e o inseriu no Título "Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais", referente à "organização federal". Também previa a Carta que a lei federal organizaria o Ministério Público na União, no Distrito Federal e nos Territórios, e que leis locais organizariam o Ministério Público nos Estados. A partir dessa Constituição, o MP veio adquirindo posição institucional de relevo nas Constituições e em leis especiais, muito embora ainda fosse visto como uma função subordinada ao Poder Judiciário.

Com a outorga da Carta de 1937, o Ministério Público desapareceu, mandando o art. 99 que, para Procurador-Geral da Repú-

blica, recaísse a escolha "[...] em pessoa que reúna os requisitos exigidos para Ministro do Supremo Tribunal Federal" (BRASIL, 1937, online). Essa Constituição desprezou o importante órgão defensor da sociedade, dele tratando apenas de maneira genérica, sem fixar expressamente as bases de sua estrutura institucional.

Foi a Constituição seguinte, de 1946, quem restituiu a dignidade da instituição, dispensando-lhe um título autônomo, com independência em relação aos Poderes da República e com estrutura federativa (MP estadual e MP federal). Seus membros ganharam estabilidade, o ingresso na carreira passou a ser possível somente através de concurso público e ficou prevista a promoção na carreira.

Na Constituição de 1967, o MP foi posto em um apêndice do Poder Judiciário, e com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, a essa Carta, passou a figurar como parte integrante do Poder Executivo, sem independência funcional, financeira e administrativa, o que lhe tirava vigor para alçar voos mais edificantes do que apenas manter a engrenagem do sistema funcionando.

Enfim, pode-se resumir que o Ministério Público, antes da CF de 1988, nunca foi institucionalizado no Brasil. Na Constituição do Império ficou atrelado ao Poder Legislativo (Senado); na de 1891, ao Judiciário; na de 1934, aos órgãos de cooperação nas atividades governamentais (Executivo); e nas de 1946 e 1967, também, ao Poder Executivo. Desde a Constituição Imperial, em 1824, até a edição da Emenda Constitucional nº 1 à Constituição de 1967, de 17 de outubro de 1969, a evolução institucional do Ministério Público é, praticamente, nula.

Somente com a CF de 1988, o MP adquiriu o caráter de instituição, desvinculando-se das amarras dos Poderes do Estado e vindo a situar-se em capítulo próprio, intitulado "Das funções essenciais à justiça".

Essa, pois, a suma da história do Ministério Público do Brasil, consoante informações colhidas, sobretudo, em Mazzilli (1999), Machado (1998) e Rodrigues (1999).

1.2.1 Funções e Papéis do Ministério Público

O Ministério Público, no Brasil, é definido no art. 127, da CF, como "[...] instituição permanente, essencial à função jurisdicional do

Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (BRASIL, 1988, on-line).

Defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, eis a síntese da tão importante e difícil tarefa imposta pela Constituição de 1988 ao MP. A própria CF, no art. 129, cuidou de estabelecer um rol de funções institucionais do Ministério Público, para o alcance desse desiderato, o qual, sem dúvida, é apenas exemplificativo, dado o infindável campo de relações que demanda a sua interferência.

Segundo o art. 129, da Constituição vigente no Brasil, constituem funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - Exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade, sendo-lhe

vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (BRASIL, 1988, on-line).

Tem razão o articulista Macedo Júnior (1997), quando chama a atenção para a falta de uniformidade entre as atribuições dos Ministérios Públicos nos diversos países do mundo, em comparação com a uniformidade, mais frequente, entre as atribuições dos outros atores do Aparelho Judicial, como o advogado e o juiz. Realmente, "[...] é na esfera das atribuições criminais que se encontram os elementos clássicos e básicos da familiaridade entre os diversos Ministérios Públicos dos países ocidentais" (MACEDO JUNIOR, 1997, p. 46). Porém, o Ministério Público do Brasil, com o atual perfil adquirido após a Constituição de 1988, destaca-se de seus correspondentes nos outros países, mercê do grande leque de funções que detém na área cível (SAUWEN FILHO, 1999), todas destinadas à proteção do interesse público e dos direitos e interesses difusos e coletivos da sociedade.

Desempenhando todas essas funções acima relacionadas e quaisquer outras compatíveis com a sua finalidade, o Ministério Público no Brasil tem por objetivo último a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Por isso, na sua atuação, invariavelmente, o MP prejudica interesses escusos de poderosos, dentre os quais, os do próprio Poder Público, frequentemente desvirtuado por seus governantes, que se elevam ao poder para lograr riquezas ilícitas com o dinheiro público.

Daí a razão pela qual o povo, através da Constituinte de 1988, ao lograr a inserção, na Carta Constitucional, de um Ministério Público com essas atribuições tão importantes para os seus interesses, cuidou também de inserir garantias que lhe permitissem realizar seu mister sem sofrer interferências.

Nessa perspectiva, Mazzilli (1999, p. 146) salienta que

[...] ao Ministério Público foram assegurados elevados papéis, que supõem efetiva independência: a) defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, até mesmo em face do Estado e dos governantes; b) zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo

as medidas necessárias à sua garantia; c) titularidade privativa da ação penal pública; d) titularidade concorrente da ação civil pública; e) a ação de inconstitucionalidade e a representação interventiva; f) controle externo da atividade policial. [...] O Ministério Público só se pode bem desincumbir desses encargos, em primeiro lugar, se gozar de independência funcional, e, em seguida, se exercer de fato essa independência jurídica. Somente uma instituição independente, de direito e de fato, poderá desempenhar de forma tão efetiva, tão altos encargos que lhe reservam a Constituição e as leis.

Prosseguindo seu raciocínio, o mesmo teórico conclui que "[...] são para a independência do Ministério Público as garantias à instituição (nas suas atividades-meio); as garantias a seu ofício (nas suas atividades-fim); e as garantias a seus órgãos e agentes (no exercício de suas atribuições funcionais)" (MAZZILLI, 1999, p. 146).

Realmente, a CF, no inciso I, do § 5º, do art. 128, estabeleceu a necessidade de que as leis orgânicas da Instituição assegurem ao Ministério Público as seguintes garantias:

- à Instituição, a autonomia administrativa, a autonomia financeira e a iniciativa de lei;
- a seu ofício, a autonomia funcional em face de outros órgãos estatais, especialmente em face dos governantes, legisladores e juízes;
- dos órgãos e agentes, a independência funcional, a irredutibilidade de subsídios, a vitaliciedade, a inamovibilidade, escolha do Procurador-Geral e poderes do Procurador-Geral, aplicação do princípio do promotor natural, a vedação de promotor *ad hoc*;
- responsabilidade civil do membro do Ministério Público somente em caso de dolo ou fraude, sendo do Estado, no caso de mera culpa.

Não olvidou, o Constituinte, também, de estabelecer certas vedações aos membros do Ministério Público, para assegurar-se de que não se desviarão do seu objetivo. Assim, foi inserida no inciso

II, do § 5º, do art. 128, da Constituição Federal, a imposição de que as leis orgânicas do MPU e dos Estados contenham as seguintes vedações:

- receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
- exercer a advocacia;
- participar de sociedade comercial, na forma da lei;
- exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;
- exercer atividade político-partidária, ressalvadas exceções previstas em lei.

A Constituição brasileira em vigor, no § 4º, do art. 60, veda quaisquer propostas de Emendas ao seu texto que sejam tendentes a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. Logo, se o papel do Ministério Público é o de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, é claro que toda tentativa de Emenda à Constituição voltada para eliminar ou diminuir suas funções, ou que vise a suprimir-lhe alguma das garantias (ou das vedações), indispensáveis para que possa desempenhá-las, será atentatória ao próprio regime democrático e, conseqüentemente, atentatório aos direitos e garantias individuais.

Por isso, é possível sustentar que a existência do Ministério Público como instituição, as suas funções antes relacionadas e também todas as garantias que lhe são conferidas, para que tenha condições fáticas e jurídicas de desempenhar seu papel, encontram-se alçadas ao nível de cláusulas pétreas da Constituição do Brasil.

1.2.2 O Ministério Público Brasileiro como *ombudsman*

A função do MP de *ombudsman* não consta expressamente na Constituição Federal de 1988, mas está implícita no inciso II, do seu art. 129: "[...] 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" (BRASIL,

1988, on-line).

A Constituição de 1988, "[...] embora sem tornar-lhe evidentemente privativa a defesa dos direitos nela assegurados, conferiu ao Ministério Público a tarefa do defensor do povo, ainda que desta expressão não se tenha valido" (MAZZILLI, 1998, p. 104). Essa nova função atribuída ao Ministério Público é uma dentre várias novidades advindas nessa Carta pela Constituinte de 1988, com a intenção de alargar os canais de influência do povo nas decisões de governo, tais como a iniciativa do processo legislativo pelo cidadão, maior liberdade política, associativa e sindical e o alargamento do sufrágio (MAZZILLI, 1998).

No plano infraconstitucional, a defesa dos direitos constitucionais do cidadão pelo MP foi regulamentada nos arts. 11 a 16, da Lei-Complementar Federal nº 75/93, com relação aos ramos do MPU; e no art. 27, da Lei Ordinária Federal nº 8.625/93, no que concerne aos Ministérios Públicos dos Estados.

O enfático texto do inciso II, do art. 129, da Constituição Federal, já é bastante, por si mesmo, para autorizar o MP a intervir nos mais diversos assuntos, sempre que vise a cobrar o respeito aos direitos (fundamentais e sociais) assegurados na Constituição. Mesmo assim, o legislador, a cada dia, tem previsto mais e mais hipóteses concretas em que o MP tem papel fundamental na exigência do respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Constituição. Na verdade, toda vez que o legislador tem regulamentado algum direito constitucional fundamental, inclusive direito social, tem sempre destacado o Ministério Público como o fiscal de seu cumprimento.

Apenas a guisa de ilustração da crescente ampliação do rol legislativo das hipóteses de atuação do MP na defesa dos direitos constitucionais, pode-se mencionar a Lei nº 7.853/89, que trata das cotas mínimas de trabalhadores deficientes ou reabilitados que as empresas devem contratar; a Lei nº 7.913/89, que versa sobre a defesa de investidores lesados no mercado de valores mobiliários; a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) que trata dos direitos da criança e do adolescente; e a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que contém a disciplina de proteção aos consumidores, além de muitas outras.

Na verdade, sempre que o MP agir, de ofício ou por provocação, no sentido de cobrar de quaisquer órgãos do Estado ou de terceiros que executam atividades típicas deste, o respeito de direitos que a Constituição assegura aos cidadãos, essa instituição estará exercendo atividade típica de ombudsman ou defensor do povo.

O *ombudsman* tem como função, basicamente, receber reclamações dos populares com relação a agentes ou aos serviços públicos, dar ampla publicidade a essas reclamações e cobrar dos órgãos responsáveis as soluções cabíveis.

Rodrigues (1999, pp. 18-19), aponta este rol, evidentemente não exaustivo, de providências do Ministério Público qualificáveis como atividades peculiares de *ombudsman*:

I) buscar seja dado real atendimento nos hospitais e postos de saúde; II) fiscalizar a existência de vagas nas escolas; III) cuidar das condições em que se encontram os presos; IV) receber petições, notícias de irregularidades, reclamações ou representações de qualquer pessoa ou natureza, por desrespeito aos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual; V) instaurar e presidir sindicâncias e Inquéritos Civis Públicos para apuração dos fatos e postulações que lhes sejam apresentados, promovendo inspeções e auditorias em órgãos públicos, quando houver indício de prática de conduta delituosa, notadamente atos de improbidade, ou quando for conveniente à apuração dos fatos; neste mister, pode, ainda, requisitar meios materiais e servidores públicos, por prazo razoável, para o exercício de atividades técnicas ou especializadas; VI) promover diligências e requisitar informações e documentos de quaisquer dos Poderes, órgãos ou entidades, no âmbito estadual ou municipal, e ainda entidades que exerçam função delegada do Estado ou Município, ou executem serviços de relevância pública, podendo os membros do *parquet* dirigir-se diretamente a qualquer autoridade; VII) expedir notificações e requisitar o auxílio dos órgãos de Segurança Pública, para garantia do cumprimento de suas atribuições; VIII) promover seminários e campanhas de conscientização

dos servidores públicos e da comunidade no sentido de que todos se engajem na fiscalização dos órgãos públicos e serviços de relevância pública, pugnano pelo respeito aos princípios de legalidade e moralidade administrativa; IX) realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil ou seus representantes legais; X) propor a adoção de medidas de caráter administrativo, visando ao aprimoramento e saneamento do serviço público; XI) manter contatos com entidades e organismos que tenham por finalidade o combate a atos de corrupção e de improbidade administrativa, objetivando o estabelecimento de linhas de atuação conjunta e de mecanismos de apoio recíproco; XII) sugerir ao poder competente a edição de normas e a alteração da legislação em vigor, bem como a adoção de medidas propostas, destinadas à prevenção e controle da criminalidade, como, ainda, para adequá-la a eventuais direitos assegurados constitucionalmente.

Alguns países, dos quais é um exemplo a Espanha, têm instituído seu *ombudsman* ou defensor do povo com mais poderes, possibilitando-lhe, se for o caso, até mesmo ajuizar as ações judiciais cabíveis para cobrar o respeito aos direitos de cidadania violados.

No Brasil, o defensor do povo é o seu Ministério Público, já que como tal foi caracterizado pelo inciso II, do art. 129, da Constituição de 1988. Portanto, trata-se de um modelo de defensor do povo com possibilidades de ser muito mais eficaz do que o de qualquer país, pois, como já visto, não está inserido na estrutura de nenhum dos poderes tradicionais do Estado, é dotado de independência, de legitimidade para ajuizar ações em defesa de direitos metaindividuais, de bons instrumentos de atuação e de amplos poderes.

A promoção do inquérito civil público²¹ vem a ser uma das formas de dar andamento extrajudicial às reclamações dos cidadãos pelo Ministério Público do Brasil. Essa medida se caracteriza como atividade de *ombudsman* quando adotada para apurar violação ou ame-

²¹ O Inquérito Civil Público é um instrumento exclusivo do Ministério Público do Brasil, pois não há equivalente na legislação de outros países.

aça de violação de direitos constitucionais, pelo Estado, através de seus órgãos e agentes, ou mesmo por terceiros que realizem, mediante concessão, permissão ou autorização, serviços públicos.

No entanto, há outras práticas que o Ministério Público do Brasil adota na defesa dos direitos dos cidadãos contra o Estado, antes da medida extrema da ação judicial, e que se equiparam às funções que, em outros países, são atribuídas à instituição do *ombudsman* ou Defensor do Povo.

Dentre as medidas extrajudiciais de que se pode valer o MP, Mazzilli (1998) cita as seguintes: receber petições, reclamações ou representações de pessoas interessadas; determinar a abertura de sindicâncias ou investigações preliminares para apurar denúncias que lhe cheguem; requerer a instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), devendo poder acompanhar seus trabalhos; realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil; emitir relatórios e recomendações, requisitando ao destinatário sua divulgação e exigindo resposta escrita; expedir recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como o respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis; e representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder. Esse rol de medidas, na legislação, se apoia nos arts. 11 a 16, da Lei Complementar nº 75/93 e no art. 27, da Lei Ordinária nº 8.625/93.

Deve ressaltar-se que, na via extrajudicial, o Ministério Público do Brasil poderá sempre tomar do ente público denunciado o Compromisso de Ajustamento de Conduta (ou Termo de Ajuste de Conduta), solução essa que, aliás, é sempre preferível à via extrema do ajuizamento de ação civil pública.

Na prática, tamanha tem sido a penetração do MP na seara da cobrança do respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana que poderia ser feita uma lista enorme de hipóteses concretas de intervenções bem sucedidas. No entanto, considerando o objetivo deste estudo, convêm pôr em destaque apenas exemplos de investidas dirigidas contra os desmandos no setor público.

Antes de apontar os referidos exemplos, é preciso fazer uma ressalva quanto à atuação do Ministério Público Militar (MPM) e dos Ministérios Públicos Estaduais em tema de irregularidades praticadas no setor público.

Em relação ao Ministério Público Militar, a ressalva é feita porque sua atuação é bastante restrita. Constituem atribuições do *parquet* Militar da União, tão só a promoção privativa da ação penal, mesmo assim, somente aquela relativa aos crimes militares de competência da Justiça Penal Militar da União; a promoção de indignidade ou de incompatibilidade para o oficialato; e a atuação como fiscal da lei nos processos penais militares de competência da Justiça Penal Militar da União (art. 116, da Lei Complementar nº 75/93).

Quanto aos Ministérios Públicos dos Estados-Membros, não obstante correspondam ao ramo ministerial que se depara com o maior leque de hipóteses concretas em que cabe sua atuação em matéria de desmandos contra a coisa pública, têm, todavia, por mais paradoxal que possa parecer, uma atuação pouco expressiva nessa área, quando comparado com o Ministério Público Federal (principalmente) e com o MPT. Isso se dá porque as Procuradorias de Justiça dos Estados-Membros, com raríssimas exceções, até hoje não se livraram, de fato, das fortes influências do chefe do Poder Executivo, apesar da previsão constitucional da autonomia funcional e administrativa da instituição (art. 127, § 2º, da CF) e da independência funcional dos seus membros (art. 127, § 2º, da CF).

Não se pode deixar de registrar o esforço de bravos Promotores de Justiça que, nos mais distantes rincões deste país, têm ajuizado inúmeras ações de improbidade contra Prefeitos e outros agentes públicos desonestos, pela malversação, apropriação ou desvio de dinheiros e outros bens públicos. Mas o problema está em que, na grande maioria das vezes, esses Promotores são perseguidos pelo próprio Procurador-Geral da instituição, quando os responsáveis pela infração legal são aliados políticos do Governador do Estado, havendo até casos de remoção do Promotor, sem qualquer consideração à garantia constitucional da inamovibilidade. Outrossim, quando a matéria é penal e a ação é de competência do Procurador-Geral de Justiça, o agente público que cometeu o crime, se for partidário do Governador do Estado, muitas vezes nem sequer é denunciado à Justiça pelo

MP; e, quando ocorre a denúncia, o Procurador-Geral, geralmente não se esforça para lograr a condenação²², deixando prescrever a punibilidade.

Em se tratando de atuação no combate direto e específico à improbidade, o maior destaque há que ser dado, sem dúvida, ao Ministério Público Federal, considerando-se o os inúmeros resultados positivos de suas investigações contra figurões dos mais altos escalões do cenário político nacional.

Mas também, com relação a muitos outros direitos do cidadão, o sucesso do Ministério Público Federal é bastante visível. Tem esse *parquet* conseguido, por exemplo, por meio de simples notificações recomendatórias, ou através de termos de compromisso de ajustamento de conduta nos procedimentos de investigação, solucionar problemas relacionados com a falta ou insuficiência da prestação de diversos serviços públicos. Tal é o caso, por exemplo, da poluição de águas pelos serviços públicos de tratamento de água que têm operado sem a necessária Licença Ambiental de Operações; da ausência de postos de atendimento do Instituto Nacional da Previdência Social (INSS) em pequenas cidades interioranas, privando segurados do aces-

²² Não se pretende, com esse comentário, afirmar a inoperância geral dos Ministérios Públicos Estaduais, pois cuida-se de ramo ministerial importantíssimo para a sociedade. Aliás, em termos numéricos, talvez a sua atuação seja, entre as dos vários *parquets*, a que alcance maior número de pessoas na sociedade brasileira. Em matéria de direitos do consumidor, por exemplo, o trabalho dos Ministérios Públicos Estaduais é notável. Divisões denominadas, usualmente, de Procuradorias de Defesa do Consumidor, instituídas na estrutura de cada Ministério Público Estadual, como especializações do órgão e voltadas para a defesa dos consumidores, atendem, diariamente, milhares de pessoas das camadas mais necessitadas da sociedade e logram soluções rápidas e satisfatórias. Isso significa que o Ministério Público Estadual, no campo dos direitos do consumidor, tem proporcionado solução extrajudicial pronta e eficaz para pessoas que, normalmente, não teriam a mínima condição de acesso à Justiça. Todavia, como salientado, o mesmo não se pode dizer da atuação dos Ministérios Públicos Estaduais em matéria de irregularidades existentes no seio da Administração Pública (em qualquer dos três Poderes do Estado). Esse contraste explica-se facilmente. Com efeito, em tema de direitos do consumidor, do lado contrário ao do consumidor quem figura é, em regra, outra pessoa de direito privado, em favor da qual não existe, normalmente, a pressão dos políticos no sentido de influenciar a atuação do Procurador-Geral e dos Promotores de Justiça.

so ao direito social à Previdência Social; a não adoção de medidas de segurança adequadas nos aeroportos, com riscos de desastres aéreos, isto para citar apenas alguns exemplos.

O outro ramo que tem se destacado no combate aos desmandos administrativos é o MPT, apesar dessa matéria não se inserir entre seus principais alvos. Os resultados da atuação desse ramo do *parquet* da União são cada vez mais dignos de destaque, mormente pelo fato de que a sua proteção tem largo alcance, e de efeito social inestimável, pois a sua clientela constitui a parcela majoritária da população: a classe trabalhadora²³.

Em todo o Brasil, o MPT tem logrado, por exemplo, fazer com que os mais de cinco mil Municípios cumpram a obrigação de pagar salário não inferior ao salário mínimo nacional aos seus servidores, bem assim que cumpram os demais direitos sociais elementares desses obreiros, como os recolhimentos de contribuições para a Previdência Social, os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e a concessão de férias com a remuneração acrescida de um terço.

Semelhante resultado o MPT tem obtido, também, com relação às empresas, conseguindo que estas contratem deficientes físicos ou pessoas reabilitadas, em cumprimento da exigência constante da Lei nº 7.853/89, de que disponibilizem de dois a cinco por cento dos seus postos de trabalho para pessoas nas mencionadas condições.

Junto à Administração Pública, é de uma importância extrema o resultado que têm proporcionado as investidas do MPT contra a violação à exigência constitucional de aprovação em concurso público para o ingresso de servidores no serviço público (art. 37, inciso II, da CF). Essa exigência constitucional, historicamente, vinha sendo letra morta da Constituição, pois, pouco a respeitavam os Estados-Membros, enquanto os Municípios a ignoravam quase totalmente.

²³ É claro que, numa sociedade, praticamente todas as pessoas são trabalhadoras, em sentido amplo. Mas, estritamente, a classe trabalhadora não inclui aquelas pessoas que não dependem exclusivamente do produto de seu trabalho para sobreviver e para prover o sustento da família.

O *parquet* trabalhista tem realizado uma extensa atuação nessa área, logrando termos de compromisso de ajustamento de conduta de quase todos os Municípios, os quais têm sido geralmente cumpridos, sem a necessidade de adoção de medidas judiciais. Esse trabalho é digno de destaque porque, além do resultado prático consistente na regularização dos servidores públicos, também resultou em efeito pedagógico, tendo incutido definitivamente na cultura dos munícipes a consciência de que os postos de trabalho no serviço público devem ser acessíveis a todos, segundo o critério da competência, aferido mediante a via democrática do concurso público.

Atualmente, o MPT vem se dedicando, com maior ênfase, à luta pela erradicação do trabalho de crianças e regularização do trabalho de adolescentes; a redução dos riscos de acidentes do trabalho, mediante a cobrança do respeito às normas de proteção à segurança e à integridade física dos trabalhadores; e à implementação das novas regras sobre o contrato de aprendizagem, que também estabelecem cotas mínimas de postos de trabalho que devem ser ofertadas pelas empresas aos estudantes de idade entre quatorze e dezoito anos, devidamente matriculados em cursos profissionalizantes.

É importante reiterar, para finalizar este tópico, que o MP apresenta uma grande vantagem sobre a figura do *ombudsman* na sua concepção original, pois este não age em juízo e aquele pode agir tanto preventivamente quanto repressivamente, tanto extrajudicialmente quanto judicialmente.

O MP tem legitimidade, outorgada pela Constituição (art. 129), para promover, privativamente, a ação penal pública; como também a legitimidade - concorrente com a de outros entes - para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo; legitimidade para fazer a representação por inconstitucionalidade para intervenção da União em Estado-Membro ou no Distrito Federal, no caso de violação de princípio basilar da República Federativa do Brasil; e, ainda, legitimidade para promover a ação civil pública (concorrentemente) e quaisquer outras ações judiciais que se fizerem necessárias para requerer do Poder Judiciário a prestação jurisdicional, toda vez que for configurada a lesão ou ameaça de lesão de direitos e interesses difusos (e aqui se inclui o patrimônio público), coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis.

1.3 MINISTÉRIO PÚBLICO E ESTADO DE DIREITO

Examinando-se a história do Ministério Público em autores como Rassat (1967), Ayarragaray (1928) e Vellani (1965), dentre outros já citados neste trabalho, constata-se que não há unanimidade quanto à sua origem histórica. Isso se dá porque, antes do Estado Moderno, não existiu nenhuma instituição equivalente ao Ministério Público contemporâneo. Segundo Rassat (1967, p. 10) "pode-se sempre citar, em todas as legislações antigas, os exemplos de perseguição de ofício sem que isto signifique que o Ministério Público, tal como nós o entendemos, seja de origem persa, ateniense ou romana".

De fato, os doutrinadores costumam fazer referência a instituições que existiram no passado antigo e cumpriam algumas das funções que hoje são exercidas pelo Ministério Público, "[...] entretanto, não se pode extrair serem aquelas instituições a origem do *Parquet* contemporâneo" (SALLES, 1999, pp. 14-15)²⁴. Não se deve confundir as figuras análogas ao Ministério Público com suas origens, pois, conforme adverte Mártens (apud SALLES, 1999, p. 16), descobrir-se-ia esta instituição

[...] em todas as criações sociais nas diferentes formas, porque a representação desse poder nas relações do direito, seja promovendo o exercício dele, seja a punição das violações contra ele praticadas, foi coeva com as sociedades, e encontra-se regulada já nas civilizações primitivas.

O MP, com papéis semelhantes aos que tem na atualidade, parece ter surgido, assim como a previsão de controle do poder, como reação ao absolutismo. Segundo Zappa (1974), após o fim da "época bárbara", surgiram alguns princípios próprios do Estado moderno e que constituem precedentes históricos válidos, também, para a instituição. Tais princípios são:

²⁴ São exemplos de instituições do passado, com funções semelhantes a algumas exercidas pelo Ministério Público contemporâneo, o *magiai*, do Egito Antigo, 4000 anos antes de Cristo; e os Censores romanos, surgidos por volta do ano 435 a. C., conforme Salles (1999).

I. a superação da vingança privada (só possível ao poderoso e ao rico); II. a entrega da ação penal a um órgão público tendente à imparcialidade; III. A distinção entre juiz e acusador; IV. Tutela dos interesses da coletividade e não só daquele do fisco do soberano; V. execução rápida e certa das sentenças dos juizes (ZAPPA, 1974, p. 63).

Numa perspectiva histórica, observa-se que o MP se modifica de acordo com a transformação que se opera no governo. No Estado Monárquico, no qual o governo era absolutista, o *Parquet* existia com a finalidade de defender os interesses da coroa; depois, com o advento do Constitucionalismo, serviu à defesa do "Estado legislativo de direito" e, finalmente, nos governos democráticos e naqueles que estão caminhando para alcançar a Democracia²⁵, tende a ser configurado nas Constituições como instituição de defesa dos interesses da sociedade, inclusive contra o próprio Estado.

E como no Estado de direito contemporâneo todos os governos são sub lege pelo menos no "[...] sentido fraco [...]" (CADEMARTORI, 1999, pp. 24-25), o Ministério Público está presente em praticamente todos eles. Sua importância como órgão de controle dos poderes parece ser tanto maior em um país quanto mais baixos forem os níveis de educação e consciência política de sua sociedade.

Avulta-se mais ainda a importância do MP no contexto do Estado moderno atual, em que as medidas de cunho neoliberal são

²⁵ É o caso do Brasil, pois, apesar de sua Constituição o qualificar no art. 1º como um Estado Democrático de Direito, não se pode dizer que o seja de fato, tendo em vista que ainda apresenta várias características que são incompatíveis com uma verdadeira Democracia e com um Estado de Direito no sentido mais adequado desses qualificativos. Com efeito, grande percentual de sua população vive sob a linha da miséria e sem possibilidade de acesso à educação, à saúde e à Justiça, além de apresentar uma péssima distribuição de renda e um alto grau de corrupção no setor público. Nos países que se encontram nesse estágio, é ainda mais importante que exista um Ministério Público forte, independente e aparelhado para defender os interesses da sociedade, pois se transforma em instrumento para a consolidação da Democracia e do Estado de Direito.

implantadas pelos governos dos países subdesenvolvidos sem a mínima preocupação com a violação dos direitos fundamentais, ameaçando profundamente as conquistas democráticas a alto custo alcançadas até agora.

Seja devido à pressão externa para a adoção de medidas de orientação neoliberal prejudiciais à sociedade, seja por fatores outros a serem examinados, o fato é que os desmandos na Administração Pública crescem em níveis nunca vistos antes e, possivelmente, representam hoje uma das principais causas da existência de miséria em muitos países. Quanto ao Brasil²⁶, essa afirmação parece ainda mais pertinente, pois, como possui vastos recursos naturais, avançado parque industrial e grande mercado interno, não se encontram muitas outras justificativas para a existência de miséria. Bonavides (2001, p. 106), a respeito do assunto, assevera que

A ingovernabilidade do Brasil, está, por sem dúvida, na incompetência, na inépcia, na ofensa à Constituição, na impunidade, no atentado ao direito adquirido e à coisa julgada, no desrespeito aos tribunais, na usurpação da função legiferante, no aniquilamento da soberania, na dissolução da identidade nacional, na quebra do pacto federativo, nas quadrilhas da corrupção, nas traições da elite, nas malversações do poder, no crime social, no suborno dos meios de comunicação.

A propósito disso, dentre as investidas do Ministério Público no Brasil, as mais duras têm sido contra a Administração Federal, Estadual, Distrital e Municipal, na maioria das vezes, para defender o patrimônio público e social, coibindo desmandos administrativos que causem prejuízos e reduzem a capacidade do Estado de fornecer as prestações sociais mínimas (direitos fundamentais de segunda geração) a que está constitucionalmente obrigado.

²⁶ No Brasil, somente agora aumentou a preocupação social com a corrupção, conforme reflete a mídia, sendo marcante a Revista Veja, de 14 de março de 2001, que contém extensa reportagem mostrando os efeitos daquele mal (SIMONETTI; RAMIRO, 2001, pp. 48-53).

Todavia, nem todas as sociedades de países subdesenvolvidos tiveram a fortuna de organizar adequadamente seus Ministérios Públicos com independência, poderes e instrumentos que lhes permitem atuar em caráter preventivo e repressivo, tanto judicialmente como extrajudicialmente contra a crescente corrupção na Administração Pública (PINTO FILHO, 1997).

Organizar adequadamente os Ministérios Públicos para prevenir e combater os desmandos na Administração Pública aparece, pois, como uma importante alternativa dos países não desenvolvidos no momento atual, em que

[...] tanto o cuidado do poder público em apresentar desempenho melhor com menos recursos, como também a preocupação da sociedade com o bom uso dos recursos públicos, não são fatos restritos ao processo político brasileiro. Há uma série de indícios de que esse tema está ganhando atenção no mundo todo (SPECK, 2000b, p. 8).

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DESMANDOS

2.1 OS DESMANDOS INVIABILIZAM O DESENVOLVIMENTO

Embora alguns sociólogos já tenham defendido, no passado, que certo grau de corrupção pode ser útil para eliminar barreiras burocráticas que inviabilizam um bom funcionamento da máquina estatal, atualmente, não há dúvidas quanto ao equívoco dessa assertiva.

Os desmandos geram um enorme custo para as sociedades, principalmente, nos países não desenvolvidos, onde é sabido que para se conseguir qualquer providência por parte daquelas pessoas que decidem sobre os negócios do Estado é preciso, muitas vezes, pagar comissões, ou seja, pagar propinas (KLITGAARD, 1991).

Em artigo veiculado na Revista *Veja*, Simonetti e Ramiro (2002, p. 48-53) publicaram a síntese de uma pesquisa realizada pela diretora do setor de redução de pobreza do Banco Mundial, Cheryl Gray, em parceria com Daniel Kaufmann, pesquisador chileno especi-

alizado em corrupção. De acordo com a fonte mencionada, nos países onde há elevado grau de corrupção, se passa o seguinte:

- Ocorre um aumento na incerteza dos agentes econômicos;
- A incerteza dos agentes econômicos provoca a redução nos investimentos internos e externos, bastando citar que as empresas que trabalham em países menos corruptos têm resultados financeiros, em média, 30% melhores que os das instaladas em países nos quais a ladroagem corre solta;
- Surgem, também, distorções no estabelecimento de prioridades;
- A corrupção ativa está quase sempre por trás dos gastos militares de alta tecnologia feitos por nações miseráveis da Ásia e da África, de modo que o dinheiro que poderia ser aplicado na construção de hospitais, por exemplo, termina sendo gasto com a compra de mísseis teleguiados e sistemas de radares;
- As menores empresas sofrem mais, pois a corrupção tende a favorecer os cartéis e as grandes corporações, que podem pagar propina a legisladores e funcionários corruptos para que defendam seus interesses;
- Em alguns países, pequenas empresas chegam a gastar um quarto de todo o lucro com o pagamento de propinas para evitar multas que as eliminariam do mercado;
- Nos países onde a corrupção é mais grave, os pobres gastam a maior parcela de seu orçamento familiar pagando gratificações para conseguir um atendimento qualquer, especialmente da polícia e de serviços de saúde;
- Entre 1998 e 1999, os países que apresentaram maior queda no Produto Interno Bruto (PIB) foram, justamente, os campeões mundiais da corrupção;
- Países que projetam a imagem de corrupto pagam mais por empréstimos internacionais; no caso do Brasil, o custo do dinheiro é 6,5% mais alto que o cobrado em um país como a Finlândia, considerada pela Transparência Internacional como o país de maior correção do mundo;

- Nos países onde a corrupção é mais abrangente, as empresas tendem a escapar ao pagamento de propina indo para a informalidade e, com isso, pagam menos impostos, o que enfraquece o Estado, deteriorando os serviços públicos e, para piorar, ainda dificulta o combate à corrupção.

No caso específico do Brasil, a corrupção, sob a forma de toda sorte de desmandos, tem sido uma constante na sua história. Nos tempos atuais, dentre as tantas modalidades de desmandos possíveis, pode-se citar, por exemplo:

- A simulação de dados ou documentos para "legalizar" despesas públicas que nunca se realizaram, ou que foram executadas a custo menor do que o lançado em registros contábeis;
- A graciosa "ajuda" do Banco Central do Brasil (BCB) a instituições financeiras quebradas, sob o pretexto de evitar catástrofes econômicas, consiste em assumir prejuízos de bilhões de reais sabidamente desviados para o patrimônio pessoal dos banqueiros que, via de regra, operavam ilegalmente as referidas instituições no mercado brasileiro;
- O esquema de fraude na elaboração do orçamento da União, instituindo-se dotações de verbas para serem doadas a instituições "filantrópicas" que, em seguida, desviavam os recursos recebidos, parte em proveito particular dos parlamentares que providenciaram as verbas;
- E, entre tantas outras hipóteses possíveis, também: o esquema de cobrança de comissões para liberação de verbas previstas no orçamento da União, o superfaturamento do valor de obras públicas para desvio de imensas somas em dinheiro e a fraude ao concurso na contratação de empresas para realização de serviços ou obras públicas, designando-se previamente a empresa que deve ser escolhida.

Como se pode ver, trata-se de um círculo vicioso, no qual os mais penalizados são os pobres, que ficam sem educação, transporte e saúde de qualidade, dentre outros direitos fundamentais.

A corrupção no Brasil, atualmente, atinge níveis alarmantes em todas as unidades da Federação, podendo ser diagnosticada como uma das principais causas da pobreza que afeta grande parte da população. Esse fato se confirma facilmente, bastando ler os jornais e revistas que circulam diariamente pelo País²⁷.

2.2 CUSTOS ECONÔMICOS DOS DESMANDOS

Não há dúvidas quanto ao fato de que a corrupção, além de prejudicar moralmente a sociedade, causa-lhe, também, enormes prejuízos econômicos (SILVA, 2000; SPECK, 2000a; ABRAMO, 2000).

É impossível apontar com exatidão os valores monetários dos prejuízos que uma sociedade sofre devido aos diferentes desmandos na Administração Pública, considerando-se que os responsáveis por tais práticas, via de regra, são os próprios detentores do Poder, os quais têm todas as chances de apagar os indícios das falcatruas cometidas.

Conseqüentemente, a maior parte dos abusos dos políticos e administradores, assim como as cifras que eles envolvem, não chega ao conhecimento público. O que é tornado público deve-se, principalmente, à perspicácia da imprensa investigativa. E é com base nesse pequeno número de informações que os economistas, algumas vezes, conseguem fazer estimativas aproximadas dos prejuízos que a sociedade sofre em consequência da corrupção.

²⁷ Todos os brasileiros sempre conviveram passivamente com a corrupção, porém, somente a partir de 1992, após o *Impeachment* do Presidente Fernando Collor de Mello, por envolvimento em esquemas de corrupção no seu Governo, foi que o povo brasileiro começou a se dar conta do importe das cifras desviadas dos cofres federais e, portanto, a ver na corrupção uma das causas da miséria existente no País. Desde meados de junho de 2000, quando se tornou público o caso do desvio de cento e sessenta e nove milhões de reais que deveriam ter sido empregados na obra superfaturada de um edifício para ser a sede do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) de São Paulo, o tema corrupção passou a ocupar milhares de páginas dos principais jornais e revistas no Brasil, como boa parte dos programas noticiosos de televisão.

O artigo de autoria de Dieguez (2000a), veiculado na revista *Veja*, sintetiza os resultados de uma pesquisa sobre as perdas da sociedade brasileira devido à corrupção, realizada pelos pesquisadores Marcos Gonçalves e Fernando Garcia, da Fundação Getúlio Vargas.

Na citada pesquisa, foi medido o impacto da corrupção sobre a renda e o desenvolvimento, o que consistiu não só em calcular quanto a nação perde com a fuga de capitais, mas, também, o que é sugado ano a ano com subtrações mais ou menos miúdas, desde a do secretário municipal, que embolsa o dinheiro da reforma da escola, até o desvio nas obras de grande porte.

A estimativa dos pesquisadores é de que, se o Brasil melhorasse sua nota - 4,1, em 1999, e 3,9, no ano 2000, segundo a escala da Transparência Internacional, que vai de 0 a 10 - para algo próximo à do Chile, com média 7,4, conseguiria, em 15 anos, aumentar em 3000 dólares a renda *per capita* do brasileiro, inferior a 5000 dólares americanos²⁸.

Toma-se para ilustração o caso da obra de construção da sede do TRT de São Paulo²⁹. Segundo a pesquisa em referência (DIEGUEZ, 2000a), os 169 milhões de reais desviados da obra correspondem à quantia suficiente para construir 20.000 casas populares, que significariam moradia para 100.000 pessoas. É uma quantia que representa, também, o necessário para urbanizar, totalmente, a favela da Rocinha, no Rio de Janeiro, a maior da América Latina.

²⁸ Esses valores já se encontram defasados, pois, desde a veiculação da pesquisa até hoje, a renda *per capita* do brasileiro caiu muito devido à desvalorização do real (R\$) em relação ao dólar americano que, em julho de 2002, correspondia a cerca de três reais e quarenta centavos. Outrossim, a nota do Chile foi elevada para 7,5, em 2001, elevando-se sua colocação para a 18ª posição, juntamente com a Irlanda; o Brasil teve sua nota elevada para 4,0 no mesmo ano, estando, agora, na 46ª posição (TRANSPARÊNCIA BRASIL, 2001).

²⁹ Desvios de dinheiro público em quantias inúmeras vezes superior ocorreram em outros casos de corrupção no Brasil, mas, costuma-se utilizar como amostragem o caso do TRT de São Paulo, porque dele o Ministério Público conseguiu identificar, por assim dizer, toda a sua "anatomia", façanha que não foi possível em nenhum outro caso, embora centenas deles, muito mais graves, tenham ocorrido. Assim, o escândalo da obra do TRT de São Paulo passou a consistir em ótima amostragem do todo que é o Brasil, para efeito de estudos e comparações.

Com o advento do escândalo do TRT de São Paulo, o Tribunal de Contas da União (TCU) apressou-se em listar outras 26 obras que continuavam recebendo verbas no ano 2000, de modo que o Congresso Nacional suspendeu a liberação de recursos para todas. Somente a suspensão de repasses significou economia em torno de 209 milhões de reais no ano 2000 (DIEGUEZ, 2000a).

Neste passo, é conveniente deixar-se de lado o caso do TRT de São Paulo e dar uma idéia da dimensão de outros escândalos graves, com lesão do patrimônio público no Brasil. Só na esfera federal, é possível listar os seguintes escândalos - alguns dos quais acompanhados da estimativa do valor do prejuízo que causaram à nação (DIEGUEZ, 2000a):

- O "esquema PC-Collor", envolvendo o ex-Presidente Fernando Collor e o empresário Paulo César Farias, teria causado o desvio de 1 bilhão de dólares americanos (na menor das estimativas, ultrapassou 600 bilhões de dólares);
- Estima-se que 60 bilhões de dólares foram enviados ao exterior por meio das contas denominadas CC-5, que são um tipo de conta especial permitida pelo Banco Central para a remessa de dinheiro ao exterior (FERNANDES, 2000);
- Fala-se que 1 bilhão de reais ao ano são sacados do orçamento da União, a título de isenções fiscais fantásticas (incluindo a CPMF) e facilitação para participar dos consórcios das telecomunicações, como moeda de troca para a manipulação da informação;
- O Governo Federal teria exercido tráfico de influência para favorecer a empresa norte-americana Raytheon, sendo certo que um projeto para a vigilância da Amazônia, que custaria cerca de 300 milhões de dólares e com controle operacional e tecnológico nacional, saiu para os cofres públicos pela quantia que se estima entre 1,4 a 2,8 bilhões de reais, sendo que, além desse ágio, os norte-americanos ainda ficaram com o controle total das informações sobre a Amazônia;

- Cobrindo fraudes e golpes de banqueiros próximos do Governo, a União, sob o pretexto de proteger a economia interna da ameaça de quebra de instituições bancárias de portes insignificantes no contexto nacional, doou algo em torno de 21 bilhões de dólares do extinto Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Sistema Financeiro Nacional (PROER), gerido pelo Banco Central;
- Salvatore Cacciola, o dono de um pequeno banco, levou, na noite de 22 de janeiro de 1999, cerca de 1,575 bilhão de reais, pois, de forma criminosa, conferiram-lhe o privilégio de comprar dólares a 1,14 reais cada, quando, naquela mesma noite, havia sido desvalorizada a moeda nacional, de modo que um dólar já correspondia a 2,20 reais;
- A Mídia tornou pública a informação sobre desvios que podem ter alcançado a cifra de 1,8 bilhão de reais na Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM) e, de até, 4 bilhões na Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE), as extintas autarquias federais de fomento ao desenvolvimento das regiões Norte e Nordeste do país, respectivamente; no centro do escândalo da SUDAM aparece como principal personagem nada menos que o ex-presidente do Senado Federal, Senador Jader Barbalho que, inclusive, renunciou ao mandato, ante a ameaça de iminente cassação.

Os pesquisadores Bortoni e Moura (2000) realizaram estimativas semelhantes no que diz respeito às cifras perdidas pela sociedade brasileira em alguns dos casos de corrupção acima descritos e em outros escândalos. Os citados pesquisadores relacionam apenas "os dez casos mais rumorosos de corrupção durante a gestão FHC", chegando às conclusões ora resumidas:

- No caso SIVAM, os brasileiros perderam 1,4 bilhão de dólares americanos;
- No caso PROER, a perda teria sido de 113,3 bilhões de

- reais, em ajuda a bancos quebrados, segundo cálculos de economistas da Comissão Econômica das Nações Unidas para a América Latina (CEPAL);
- No escândalo conhecido como caso da "pasta rosa", o Banco Econômico teria gasto 2,4 milhões de dólares nas eleições de 1990, apoiando 25 candidatos (o que gerou sua quebra e a providencial ajuda do governo, através do PROER);
 - Na compra de votos visando a aprovação da emenda constitucional que instituiu a possibilidade de reeleição para os cargos de Chefe do Executivo, cada deputado que apoiou o governo teria recebido 200 mil reais;
 - No escândalo dos precatórios, em 1997, teriam sido desviados 120 milhões de reais;
 - Na privatização do sistema de telecomunicações Telebrás, fala-se que o ex-diretor da Área Internacional do Banco do Brasil (BB) teria cobrado propina no valor de 90 milhões de reais para que a Previdência Privada (PREVI) dos empregados do Banco viabilizasse o consórcio que comprou a Tele Norte Leste;
 - Na ajuda a dois pequenos bancos - os bancos Marka e Fonte Cindan - o governo teria desperdiçado 1,6 bilhão de reais de dinheiro público;
 - O desvio dos recursos na construção da sede do TRT de São Paulo teria sido na ordem de 169 milhões de reais, conforme se tornou público nos meios de comunicação;
 - As fraudes na SUDAM são estimadas em 2 bilhões de reais;
 - O ex-diretor da Área Internacional do Banco do Brasil, Eduardo Jorge, é apontado como envolvido em várias suspeitas de tráfico de influência, no qual teria recebido altas cifras a título de propina, mas cujo valor é de difícil contabilização.

Ao mencionar vários outros esquemas e as estimativas das quantias em dinheiro que por meio deles foram desviadas, Jordão também afirma que, só na cidade de São Paulo e, tomando como base

valores que já estão relacionados em ações judiciais movidas pelo MP, calcula-se que, entre 1992 e junho de 2000, a sociedade perdeu em torno de 11,5 bilhões de reais, o que equivale a dois anos de orçamento daquele Município (JORDÃO, 2000).

Enquanto ocupava a Presidência da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, o Deputado Federal Wellington Dias apresentou à referida Casa Legislativa uma estimativa segundo a qual o Brasil perde, em média, 100 bilhões de reais por ano, devido à corrupção nos três poderes, nas esferas federal, estadual e municipal (ANUP, 2001).

O Deputado Federal João Alves, tido como o líder de um esquema na Comissão de Orçamento da Câmara dos Deputados, investigado pelo fisco devido ao enriquecimento repentino, comprovou que ganhou 333 vezes na loteria, no período de apenas dois anos. Para tanto, o referido parlamentar teria gasto 25 milhões de dólares ganhando o total de 9 milhões de dólares, com a diferença de que estes últimos poderiam ser alegados como renda legítima. Somente as aquisições de bilhetes de João Alves teriam correspondido a 85% da receita bruta da loteria entre 1988 e 1993, em Brasília, cidade com 1,6 milhão de habitantes em 1990 (GEDDES; RIBEIRO NETO, 2000).

Os casos e as cifras acima apontados representam muito pouco no contexto do Brasil como um todo, o que conduz à confirmação daquilo que já se afirmou antes, ou seja, que os desmandos constituem uma das principais causas da miséria na qual vive cerca de um terço da população brasileira.

Diante da inegável gravidade do problema dos desmandos no Brasil, torna-se importante o desenvolvimento do item a seguir, no qual são apontadas algumas das teorias sobre as causas da corrupção.

2.3 DESMANDOS COMO COMPORTAMENTOS DESVIANTES: os pensamentos de Quételet, Durkheim, Merton e outros

Este estudo pretende evidenciar como, e por que, o MP se transformou numa arma importante da sociedade para enfrentar as diversas condutas ou omissões prejudiciais ao povo, por parte daque-

les que lidam com a coisa pública. Essas condutas e omissões de que se cuida correspondem à corrupção, tomado este termo, porém, no seu sentido mais amplo possível. Por tal razão, optou-se pelo emprego do termo desmandos no lugar de corrupção, considerando-se, ainda, que por meio daquele se transmite mais explicitamente a representação pretendida, sobretudo no Brasil.

Já se afirmou que o crime de corrupção corresponde apenas a um dos significados possíveis de corrupção, no sentido de ato que ofende a coisa pública. Muitas outras práticas ou omissões, não tipificadas como crime, se inserem na noção de corrupção lesiva à coisa pública e deveriam, inclusive, no caso do Brasil, ser tratadas pelo legislador como crime de corrupção.

Tal constatação sugere que é possível buscar as causas da corrupção/dos desmandos contra a coisa pública seguindo o mesmo caminho pelo qual se investiga as causas que levam alguém a se desviar do padrão de conduta de uma determinada sociedade para delinquir, mesmo quando tem o conhecimento de que poderá ser punido (TEIXEIRA, 2001).

Neste tópico serão verificadas algumas teorias sociológicas sobre o crime, as quais se aplicam aos diferentes desvios de conduta e, portanto, à corrupção/desmandos.

O crime só veio a se tornar objeto de estudo da Sociologia no início do século XIX. Antes disso, a tese prevalente era a do determinismo biológico, que Lombroso difundiu por meio de seu *l'homo delinquente*. Concebia-se que os homens "[...] já nascem predestinados geneticamente para o crime, algo como um 'chamado de sua natureza' contra o qual não podem lutar" (TEIXEIRA, 2001, p. 5).

Os primeiros estudos sociológicos sobre o crime foram realizados pelo astrônomo e matemático francês Adolphe Quételet, no início século XIX, após a inserção desse estudioso em um movimento estatístico que estava atraindo a maioria dos cientistas de sua época, incentivados pela criação do *Compte General de l'administration de la Justice Criminelle en France*, em 1825. O *Compte* era um órgão do Estado encarregado de medir o número atual de crimes (contra a pessoa e contra o patrimônio) conhecidos e processados em cada departamento do país, levando em conta se os acusados eram absolvidos ou condenados, e se os condenados eram ou não efetivamente puni-

dos. O *Compte* também registrava a época do ano em que os crimes eram cometidos, a idade, o sexo e o *status* ocupacional dos acusados e condenados, além de outros dados que se ampliavam a cada ano que se passava (MAGALHÃES, 1996).

Em meados da década de 20, do século XIX, Quételet, tendo tomado conhecimento das possibilidades do uso da estatística no estudo dos fatos sociais, passou a se interessar pelas ciências humanas, uma área cujos estudos, nessa época, eram realizados através dos mesmos métodos empregados nas ciências naturais.

Nos seus primeiros trabalhos, Quételet elaborou a concepção de que os mesmos tipos de regularidades mecânicas encontradas no mundo natural e nos céus também fazem parte da organização dos fatos sociais. Assim, a identificação da regularidade dos fatos sociais, para *Quételet*, poderia se dar através de cálculo estatístico, tal como as regularidades mecânicas do mundo natural (MAGALHÃES, 1996).

Quételet procurava descobrir uma mecânica social, ou seja, descobrir padrões e regularidade através da observação em grande escala, feita com o auxílio de instrumentos estatísticos; mostrar que o crime poderia ser observado como uma atividade humana regida por leis semelhantes àquelas encontradas no mundo natural. Para tanto, Quételet calculou variáveis não muito complexas e diretamente observáveis para uma dada população, como taxas de mortalidade, estatura, tamanho de tórax e peso dos criminosos. Essas variáveis foram depois relacionadas com outras variáveis como idade, sexo, ocupação e região geográfica. Como resultado, Quételet chegou a um conjunto de valores médios que, reunidos, forneceram uma imagem fictícia, estatisticamente criada, que ele conceituou como homem médio (MAGALHÃES, 1996).

A partir do padrão homem médio, Quételet formulou sua teoria, que, de uma maneira geral, superou definitivamente a concepção que reinava antes, tanto no âmbito intelectual quanto no popular, de que o crime era resultado apenas da vontade individual, da vontade de pessoas portadoras de algum tipo de distúrbio ou patologia. Dos dados que reuniu e daqueles existentes no *Compte*, *Quételet* concluiu que o crime, tendo em vista principalmente a sua constância e a sua inevitabilidade, trata-se de uma característica inerente a tipos específicos de organização social. A sociedade em si mesma seria cau-

sadora do crime, ou seja, toda organização social demandaria um número determinado de crimes anuais de diversos tipos e isto nada mais seria que uma consequência da própria organização. O combate ao crime poderia se dar, assim, mediante políticas públicas que visassem a aproximar o padrão de comportamento do grupo social ao padrão do homem médio (MAGALHÃES, 1996).

Aprofundando sua discussão sobre as causas do crime, Quételet as dividiu em três espécies: acidentais, variáveis e constantes. Causas acidentais seriam fortuitas e aleatórias, como guerras, fome e desastres, cuja direção não poderia ser prevista. As causas variáveis seriam aquelas que poderiam variar entre limites mínimos e máximos, representadas pela liberdade da vontade e nuances da personalidade. As causas variáveis atuariam de forma contínua, de acordo com sua presença ou ausência. As causas constantes seriam as que atuam de maneira contínua e com a mesma intensidade e a mesma direção. Estas seriam representadas por variáveis como idade, sexo, ocupação e religião (MAGALHÃES, 1996).

Émile Durkheim elaborou importante tese acerca do fato social, a partir do estudo particular do suicídio nas sociedades. No seu pensamento, exposto no citado estudo, observa-se o repúdio de toda explicação do fato social baseada em particularidades individuais. Doenças mentais, alcoolismo, raça, imitação e outras, são variáveis que, no máximo, podem ter um papel secundário nos suicídios. Aliás, para Durkheim, constitui uma regra geral da Sociologia a de que "a causa determinante de um fato social deve ser buscada entre os fatos sociais anteriores, e não entre os estados de consciência individual" (DURKHEIM, 1930, p. 96).

Aplicando-se ao problema do crime o mesmo raciocínio feito por Durkheim quanto aos suicídios, conclui-se que a taxa social do crime em geral somente pode ser explicada sociologicamente. Desse modo, o fator determinante daqueles que irão cometer crimes em uma dada sociedade é a constituição moral desta. Examinando os casos de suicídio em diversos grupos sociais, Durkheim chega à conclusão de que os grupos sociais têm inclinações coletivas para diversos atos, dos quais derivam atos individuais. Os suicídios seriam resultantes de influências ou correntes sociais de egoísmo, altruísmo ou anomia, que fluem dentro da sociedade e penetram nas consciências individuais

(MAGALHÃES, 1996).

No caso do crime, o fato de que a consciência coletiva não está presente da mesma forma e com a mesma intensidade em todas as consciências individuais faz com que alguns indivíduos não compartilhem do sentimento de repúdio quanto a certos atos e, por isso, os pratiquem. Os crimes são tais, na medida em que a sociedade assim os classifica. Assim, algumas patologias ou características individuais seriam responsáveis por um conjunto de comportamentos divergentes em relação aos padrões regulares e, entre tais comportamentos, alguns seriam classificados como criminosos (MAGALHÃES, 1996).

Como visto, Quételet e Durkheim sustentaram, em comum, a normalidade do crime e da delinquência, normalidade no sentido de que o desvio de comportamento é um fato inerente à sociedade.

Porém, para Quételet, a normalidade reside em que os desvios são um produto da organização social em si mesma - vista esta simplesmente como um aglomerado humano - decorrentes da presença de certas "causas constantes". Durkheim, por sua vez, além de considerar a sociedade, ou a consciência coletiva, como a força causal mais importante na determinação dos comportamentos desviantes criminosos, considera que estes são úteis à sociedade. A sociedade é vista como consciência coletiva e não como mero agregado de indivíduos atomizados. Os crimes e demais desvios existem porque estão ligados às condições fundamentais da vida coletiva (os rituais punitivos) e são úteis porque geram o complexo crime-punição que, por sua vez, serve para a reafirmação da consciência coletiva, da qual a sociedade necessita (MAGALHÃES, 1996).

Outras teorias foram elaboradas com fundamento no pensamento *durkheimiano*, sendo dignas de menção as perspectivas estrutural, subcultural e do auto-controle e, ainda, da escolha racional.

A perspectiva estrutural foi construída por Robert Merton, para quem as adaptações desviantes e o crime constituem problemas sociais, entretanto, a sua causa é a anomia - ou seja, o rompimento ou desprezo das normas - decorrente do desajuste entre a estrutura social e a estrutura cultural da sociedade.

Merton explica que é possível, em uma sociedade, destacar-se, de um lado, a estrutura cultural e, de outro, a estrutura social. A estrutura cultural corresponde ao conjunto de valores normativos que

governam a conduta comum dos membros de uma determinada sociedade ou grupo e a estrutura social equivale ao conjunto organizado de relações sociais no qual os membros da sociedade ou grupo são implicados de várias maneiras (MERTON, 1966). Justificando como se dá a anomia geradora dos comportamentos desviantes, Merton (1966, p. 237) assinala que

[...] a estrutura social pressiona os valores culturais, tornando possível e fácil aos indivíduos que ocupam determinadas situações sociais dentro da sociedade, agirem de acordo com os ditos valores e impossível para os outros indivíduos. A estrutura social age como barreira ou como porta aberta para o desempenho dos mandatos culturais. Quando a estrutura social e a cultural estão mal integradas, a primeira exigindo um comportamento que a outra dificulta, há uma tensão rumo ao rompimento das normas ou ao seu completo desprezo.

Destarte, segundo a tese estruturalista de Merton, os indivíduos tendem a cometer crimes quando deixam de acreditar na validade das normas, após se conformarem com o fato de que a estrutura de classes da sociedade não lhes possibilita agir de conformidade com tais normas. Em outros termos, "quando em uma sociedade é dado muito valor a algumas metas e os meios legítimos de atingilas são escassos, alguns indivíduos, de alguma maneira predispostos, procurarão meios ilegítimos para chegar ao objetivo" (MAGALHÃES, 1996, p. 58).

Como se nota, Merton destoa um pouco de Durkheim, na medida em que, para este último, o crime é um fato normal da sociedade, ou seja, um fato normal da consciência coletiva. Por outro lado, Merton se aproxima do pensamento durkheimiano ao prever que o crime, apesar de causado pela desorganização social e não por um fenômeno positivo no sentido proposto por Durkheim, é produzido por uma forma específica de organização social, que se explica por aspectos sociais e culturais (MAGALHÃES, 1996).

A perspectiva subcultural pode ser notada em trabalhos de autores como CLOWARD; OHLIN *Differential opportunity structure*.

In: Wolfgang, M.; Ferracuti, F. [orgs.]. **The sociology of crime and delinquency**. New York: John Wiley Sons, inc., 1970, p. 300-318) e MILLER. The lower class culture as a generating milieu of gang delinquency. In: Wolfgang, M. e Ferracuti, F. [orgs.]. **The sociology of crime and delinquency**. New York: John Wiley Sons, inc., 1970, p. 351-363) (MAGALHÃES, 1996).

Para Miller, o desvio e o crime constituem produtos sociais ou culturais não mais resultantes de uma estrutura social desorganizada, como se dá em Merton, mas como produto da divisão da sociedade em grupos distintos que têm e perseguem suas próprias metas. Estas metas, por sua vez, são estabelecidas de forma independente em relação à cultura mais abrangente ou dominante. Assim como em Durkheim, para Miller um ato não é intrinsecamente criminoso ou desviante, pois o desvio e o crime são definições sociais (MAGALHÃES, 1996).

Por sua vez, Cloward e Ohlin explicam os comportamentos desviantes combinando as perspectivas estrutural e subcultural. A visão estrutural aparece quando consideram aspectos relativos a uma organização social específica; e a subcultural quando ressaltam a especificidade e, algumas vezes, a autonomia dos valores, dos padrões de comportamento.

A diferença entre a perspectiva de Cloward e Ohlin e a de Miller é que, para os primeiros, uma pessoa candidata a ingressar na delinquência, para ter "sucesso" precisa crescer em um ambiente no qual é possível adquirir valores quanto ao comportamento criminoso e desenvolver habilidades técnicas e cognitivas indispensáveis para o sucesso. Para Miller, o jovem de uma subcultura de classe baixa é, necessariamente, socializado segundo padrões específicos de atitude e comportamento que ele denomina de preocupações focais, ou seja, que dizem respeito a atitudes agressivas, disposição para o enfrentamento físico, para correr riscos etc. (MAGALHÃES, 1996).

A perspectiva do autocontrole é sustentada por Gottfredson M. R. e Hirschi T. (1990) (MAGALHÃES, 1996). Para os autores, o crime e o desvio são comportamentos que surgem naturalmente se não forem adequadamente desestimulados. O autocontrole seria, assim, algo que deve ser inculcado através da educação e do treinamento. A sociedade tem a tarefa de realizar uma educação voltada

para o autocontrole, a tarefa de, através da socialização, fazer com que os indivíduos se comportem de acordo com os interesses da coletividade (MAGALHÃES, 1996).

Para finalizar esta parte, cabe mencionar, ainda, a perspectiva da escolha racional, encontrada em Wilson J. Q. e Herrnstein, R. (1985), segundo a qual o crime não é nada mais que o resultado de uma escolha (MAGALHÃES, 1996).

As pessoas, em algum momento de sua vida, podem se deparar com determinadas situações nas quais se vêem na contingência de ter que escolher entre cometer ou não cometer um crime. E, para qualquer que seja a escolha individual, apresentar-se-ão prêmios e punições, custos e benefícios. Os benefícios de um crime incluem não só um possível ganho material, mas também benefícios intangíveis, como satisfação emocional ou sexual, aprovação dos pares, solução de uma diferença antiga com um inimigo ou a realização de uma necessidade de justiça. No caso de não cometer o crime, os benefícios estão todos no futuro: evitar o risco de ser preso e punido pela Justiça, evitar sanções sociais como a desaprovação dos outros, a perda da reputação, a dificuldade de conseguir emprego se ficar conhecido como criminoso e outros (MAGALHÃES, 1996).

Portanto, segundo a teoria da escolha racional, a opção pelo cometimento do crime é o resultado de uma escolha racional.

2.4 OS DESMANDOS NO BRASIL: diagnósticos e remédios possíveis

Há um relativo consenso quanto ao fato de que no Brasil se formou uma verdadeira cultura da corrupção. Porém, não é crível que essa cultura de desmandos tenha florescido no Brasil porque seu povo é biologicamente viciado e corrompido, uma raça inferior, sem pudor, sem moral ou coisa parecida, como sustentam alguns.

Tal cultura está relacionada com fatores históricos da própria formação e estruturação da sociedade brasileira. De um modo geral, os autores nacionais costumam justificar essa cultura de corrupção no fato de a sociedade brasileira ter sido explorada durante

quase toda a sua história, bem assim, moldada conforme normas, regras e estruturas adotadas ao sabor do explorador³⁰.

Holanda (1989), por exemplo, mostra que, na fase colonial, a fim de explorar e exercer sua dominação sobre a colônia, a metrópole moldou-a e geriu-a conforme suas normas, regras e estruturas, fazendo com que as culturas aqui implementadas não levassem em conta a realidade brasileira de então.

Esse artifício de dominação se seguiu mesmo depois da proclamação da independência do Brasil, sendo que a estrutura político-social, na fase da monarquia e na fase republicana que se lhe seguiu, manteve-se sempre adaptada para permitir que a camada dominante pudesse continuar controlando e dominando a população (FAORO, 1985).

A inadequação da legislação e da estrutura burocrática do Estado para atender aos interesses da população gera o formalismo, ou seja, faz com que as pessoas busquem caminhos para deixarem de observar as regras sem sofrer as sanções nelas previstas. Ao longo da história do Brasil, o formalismo é verificado, assumindo ora a forma de relações de amizade, ora a forma da cultura da personalidade, o jeitinho brasileiro, a forma de presente, de favor, entre outras³¹.

A explicação para essa cultura, como bem assinala Teixeira (2001, p. 6), está em que

Os nossos colonizadores viram esta terra como matéria-prima a ser continuamente explorada, e assim aprendemos a conviver com as regras da lei da vantagem, na relação dominador-dominado nos ensinaram a ser dependentes e a nos deixar explorar, foi assim com os portugueses no Brasil-Colônia, foi assim com os ingleses no Império, e tem sido assim com o domínio econômico americano desde a Proclamação da República. Aprendemos a achar que aquilo que é público não é de todos, mas sim é coisa de ninguém, aos moldes do tratamento que a Metrópole

³⁰ Nesse sentido, ver Motta (1999).

³¹ Ver Bezerra (1995).

nos dispensava, e assim durante anos e anos seguidos presenciamos a usurpação de um patrimônio que é nosso e permanecemos impassíveis, calados, apáticos.

Em suma, por ser um povo reiteradamente usurpado e porque não viu nunca os usurpadores serem punidos, os brasileiros aprenderam a conviver com a lei da impunidade e se tornaram descrentes nas suas instituições, até porque raramente as veem funcionar (TEIXEIRA, 2001).

Diagnosticando o problema dos desmandos reiteradamente praticados pelos homens públicos do Brasil à luz das teorias antes examinadas, pode-se afirmar que eles ocorrem devido à apatia do povo brasileiro, devido à crença generalizada em que não há como exigir que as normas sejam respeitadas pelos detentores do poder. Equivale dizer que o povo é cético em relação à questão, configurando-se um estado de anomia social.

Esse diagnóstico pode ser sentido na manifestação de muitos autores. Oliveira (1995, pp. 95-96), por exemplo, tratando do problema da corrupção nos campos da Saúde e da Previdência Social do Brasil, afirma que se trata de um mal que parece se difundir à maneira de um contágio: "o contágio hierárquico (passagem de hábitos de classes mais altas para classes mais baixas) leva pessoas humildes (diante da certeza da impunidade) a praticar fraudes".

De acordo com Oliveira (1995, p. 96),

O contágio hierárquico ocorre quando pessoas de altas esferas sócio-políticas praticam atos que violam o sentimento de justiça da comunidade, mesmo que tais atos não sejam tipificados como delitos. Estes comportamentos atuam como fatores criminógenos, estimulando ações delituosas de pessoas de estratos inferiores, convencidos de que a impunidade pode ser a regra.

De fato, a cultura da corrupção no Brasil parece que, se não foi nascida, pelo menos foi difundida pela classe dos homens públicos. Políticos e administradores públicos desrespeitam a lei tranquilamente, praticam sucessivos atos de improbidade e, a socie-

dade, historicamente, não os assistiu serem punidos, nem na esfera administrativa, nem na esfera judicial criminal ou civil.

Se o problema dos desmandos no Brasil deve-se à crença de que os homens públicos nunca são punidos; se há uma anomia ligada a esse setor da sociedade, a solução há que ser encontrada atacando-se esse problema.

Esse estado anômico pode ser revertido imprimindo-se efetividade no controle preventivo e repressivo dos desmandos na Administração Pública. Assim, se poderá restabelecer a probidade administrativa como regra, ao invés de exceção, como ocorre hoje.

Nesse sentido, Klitgaard (1991) lembra que a maioria dos atos corruptos não são crimes de paixão, mas crime calculados, que os agentes públicos não são corruptos todo o tempo, mas em cada oportunidade, de modo que é razoável afirmar que um agente pratica uma ação corrupta quando, a seu juízo, ela lhe proporcionará mais benefícios do que custos. Por isso, o autor sugere, entre outras medidas, que a punição severa pode ser útil para a diminuição da corrupção. A escolha da pena poderia ser adotada com olhos voltados para a cultura de corrupção, pois, quando a corrupção é sistemática, cinismo e alienação constituem a regra. Assim, continua o autor,

O sucesso com campanhas anti-corrupção sugerem que a pena severa em um 'peixe grande' é um modo de começar a subverter aquela cultura. Esse 'peixe grande' deve ser um homem público importante, não devendo a punição denotar jogo político. Por esta razão, é melhor que o 'peixe grande' seja do próprio partido do Governo (KLITGAARD, 1991, p. 138).

Efetivamente, para reduzir de forma drástica a corrupção, nada será mais eficiente do que procurar meios para fazer com que efetivamente funcionem os sistemas de controle, sobretudo aplicando-se com rigor, aos infratores, as penas já previstas na legislação.

Outrossim, deve-se cobrar mais agilidade do Poder Legislativo, no sentido de que edite leis tipificando como crimes várias condutas que, inexplicavelmente, são ainda consideradas como meras infrações administrativas ou simples ofensas a códigos de ética. Quaisquer atos que digam respeito a desvio de dinheiro público de-

vem ser considerados crimes graves e inafiançáveis, pelos desastrosos prejuízos que causam à nação, incluindo, indiretamente, milhares de mortes por fome, doenças e acidentes de trânsito, ante a falta de verbas desviadas dos programas sociais, da Saúde e da construção ou recuperação de estradas.

Em seu clássico "O Espírito das Leis", editado no recuado ano de 1747, Montesquieu (1996, p. 95), já tinha constatado que o respeito às leis é logrado não mediante a imposição de penas severas, mas sim pela efetiva aplicação das penas existentes, mesmo moderadas:

Não se devem conduzir os homens pelas vias extremas: devem-se proteger os meios que a natureza nos dá para conduzi-los. Examinemos a causa de todos os relaxamentos e veremos que eles vêm da impunidade dos crimes e não da moderação das penas.

Em 1764, quase vinte anos mais tarde, aquela mesma observação de Montesquieu era reiterada em "Dos Delitos e das Penas", por Beccaria (1999, pp. 87-88), nos seguintes termos:

Um dos maiores freios dos delitos não é a crueldade das penas, mas sua infalibilidade e, como consequência, a vigilância dos magistrados e a severidade de um juiz inexorável que, para ser uma virtude útil, deve ser acompanhada de uma legislação branda. A certeza de um castigo, mesmo moderado, sempre causará mais intensa impressão do que o temor do outro mais severo, unido à esperança de impunidade, pois, os males, mesmo os menores, quando certos, sempre surpreendem os espíritos humanos, enquanto a esperança, dom celestial que frequentemente tudo supre em nós, afasta a ideia dos males piores, principalmente quando a impunidade, outorgada muitas vezes pela avareza e pela fraqueza, fortalece-lhe a força. A própria atrocidade da pena faz com que tentemos evitá-la com audácia tanto maior quanto maior é o mal e leva a cometer mais delitos para escapar à pena de um só. (...) Para que a pena produza efeito, basta que o mal que ela inflige exceda o bem que nasce

do delito e, nesse excesso de mal, deve ser calculada a infalibilidade da pena e a perda do bem que o crime deveria produzir. O resto é supérfluo e, portanto, tirânico. Os homens regulam-se pela repetida ação dos males que conhecem e não pela dos que ignoram.

Conclui-se, pois, que a impunidade e a cultura do enriquecimento a qualquer preço são a principal causa da grande incidência de desmandos praticados contra a coisa pública no Brasil, sendo imprescindível o aperfeiçoamento dos mecanismos de fiscalização existentes, maior rigor na aplicação das punições pelo Poder Judiciário e a criação, pelo Poder Legislativo, de novos tipos de crimes contra a Administração Pública, de modo a definir como crime qualquer ato de improbidade.

2.5 A SOCIEDADE BRASILEIRA JÁ REPUDIA A CORRUPÇÃO

No Brasil, nos últimos anos, a corrupção se disseminou de tal forma que não se abre um só periódico no qual não haja notícia de abusos praticados contra os interesses da sociedade.

A corrupção no Brasil, por isso, é um assunto que intriga pesquisadores, atrai a curiosidade de outros Estados - especialmente aqueles que mantêm relações comerciais com o Brasil - e ainda tem assustado, sobremaneira, a sociedade. Urge, portanto, tecer considerações sobre esse tema, como forma de apresentar um panorama da situação brasileira, tanto em termos da percepção da corrupção pela sociedade quanto em termos da maleficência dessa prática para com a sociedade como um todo.

Uma pesquisa sobre o estado atual da corrupção no Brasil, divulgada na *Internet*³², revelou o seguinte:

³²Trata-se de pesquisa realizada pelo IBOPE e pelo Instituto Paulo Montenegro, mediante solicitação da Transparência Brasil, que é uma Organização Não-Governamental (ONG) associada à Transparência Internacional e, que tem por objetivo, o combate à corrupção em todas as suas formas. Sua realização deu-se entre os dias 15 e 20 de março de 2001, mas, a publicação data de 9 de maio de 2001, tendo em vista que

- No ano de 2000, durante as eleições municipais, 6% dos eleitores brasileiros receberam oferta de compra de voto;
- 9% das pessoas que procuraram administrações municipais para resolver problemas foram confrontados com a condição de votar em algum candidato para que o serviço fosse feito;
- Nos últimos doze meses que antecederam a divulgação da pesquisa, um total de 4% das pessoas foi sujeito a pedido de propina por parte de funcionários públicos; essa porcentagem sobe para 11% no grupo de pessoas com grau de instrução a partir de superior incompleto;
- A maioria dos brasileiros acredita que a corrupção nos planos federal, estadual e municipal piorou nos últimos dois anos; a avaliação sobre a corrupção federal é acentuadamente pior (mais de 10 pontos percentuais) do que a que afeta os dois outros níveis de governo;
- Nas últimas eleições municipais, o uso da máquina estatal para a obtenção de votos é relatado por 9% do universo pesquisado, atingindo todas as localidades e todos os tipos de eleitores e, essa prática ocorre nos pequenos e grandes municípios quase na mesma intensidade, sendo que nos municípios do Nordeste do país aquela taxa sobe para 11%;
- A compra de votos por dinheiro é relatada por 6% do eleitorado (aproximadamente, 6 milhões de pessoas); segundo a pesquisa, o grau de instrução não imuniza contra o assédio para a compra de votos (os eleitores de instrução média, ou seja, até ginásial ou até colegial, são os que mais relatam ofertas de dinheiro em troca de voto);
- As regiões Norte e Centro-Oeste são as campeãs nessa espécie de corrupção (12% dos eleitores relatam propostas); as regiões Nordeste e Sul são intermediárias (7%) e a

estava embargada até as 16 h desse dia, por decisão judicial. Conforme consta de seu relatório, a citada pesquisa foi realizada numa amostra nacional de 2000 pessoas representativas da distribuição por regiões geográficas do país e tem um grau de imprecisão de apenas 2,2 pontos percentuais.

Sudeste é a menos corrupta neste aspecto (4% do eleitorado foi assediado);

- Dos que receberam oferta, 31% afirmaram tê-la aceitado, sendo que cai para 25% o percentual dos que afirmam terem votado no candidato para o qual venderam os votos;
- Dentre os entrevistados, 51% consideram que a corrupção aumentou nos últimos dois anos no plano federal; 41% e 40% acham que nesse período aumentou também nos planos estadual e municipal, respectivamente;
- 4% das pessoas ouvidas informaram que, nos últimos doze meses que antecederam à realização da pesquisa, foram alvos de pedidos de propina por parte de funcionários públicos para a execução de tarefas, o que representa um altíssimo percentual, considerando-se que só uma pequena parte das pessoas tem contato com representantes do poder público; basta mencionar que a mesma pergunta foi feita em 2000, em dezessete países industrializados, sendo que o maior percentual (Portugal) não chegou a 1,5% e o menor (Escócia) ficou próximo de 0%; dentre os funcionários que pediram propina aos entrevistados, 24% estão em órgãos da Polícia, 21% estão em Prefeituras Municipais, 6% estão nos Departamentos de Trânsito (DETRAN) e os 49% restantes estão no conjunto de todos os demais órgãos da burocracia estatal;
- Finalmente, 68% dos entrevistados consideram que o sistema educacional do Brasil não trata a corrupção com a atenção devida.

Esses dados foram colhidos da população, o que revela uma mudança de postura dos cidadãos, ou seja, há uma tendência para que não seja mais considerado normal o agente público usar da coisa pública para tirar proveitos pessoais. Essa tendência é devidamente estudada por Schilling (1998, online) que, entre outras observações, afirma que

A discussão sobre a visibilidade da corrupção nos anos 80 e 90, no Brasil, pode refletir uma mudança ora mais ora menos aguda na tolerância, aceitação ou resignação, que até então cercava uma série de práticas na política e na gestão pública. A tolerância a essas práticas que podem ser classificadas como ilegalidades toleradas começa a dar lugar à percepção de que estas são injustas, incompatíveis com os fundamentos de uma república e de uma democracia: a corrupção, dessa forma, apareceria em cena como um problema a exigir soluções, sugerindo que presenciamos a construção de um campo de litigiosidade social, com a tentativa de criminalização e responsabilização dos envolvidos[...].

Um dos fatores que tem contribuído para diminuir o ceticismo dos brasileiros é o trabalho do MP. No próximo subitem serão apresentados argumentos no sentido de comprovar essa tese.

2.6 O MINISTÉRIO PÚBLICO AJUDA A REDUZIR O CETICISMO DOS BRASILEIROS

É indisfarçável que, além de um conjunto de outros fatores, tais como a crescente democratização do país, a ampla liberdade de imprensa e o controle da inflação, também, as recentes investidas do Ministério Público, através de suas investigações e das ações penais e de improbidade ajuizadas contra pessoas até há pouco intocáveis, têm servido para proporcionar certo ânimo na sociedade brasileira, ou seja, têm causado diminuição no grau da anomia diagnosticada linhas atrás.

Sabe-se que o Ministério Público é uma instituição que na sua origem não foi concebida para vigiar o Estado, mas sim para vigiar o cidadão, mas que acompanhou a evolução do Estado. No Estado absolutista, o Ministério Público servia ao Rei, pois os interesses do Estado eram os interesses particulares do Soberano; no Estado Liberal, embora a instituição servisse aos interesses do Estado, já era, todavia, o fiscal da lei; afinal, no moderno Estado democrático de direito, o

Ministério Público passou a ser concebido como instituição de defesa da Sociedade. Neste estágio, o Ministério Público deve agir inclusive contra o Estado, mormente nos dias atuais, em que o Poder Público pisoteia direitos fundamentais dos cidadãos, em nome de valores menores, geralmente, projetos econômicos orientados pela política econômica neoliberal.

No Brasil, somente com a criação da ação civil Pública, por meio da Lei nº 7.347/85, foi que o MP passou a agir mais pela sociedade do que pelo governo. Com a atual CF de 1988, o MP saiu das amarras do Executivo e ganhou inúmeras atribuições, todas voltadas para a defesa do interesse social e do Estado democrático.

Vianna (1999, p. 83) salienta que

O novo Ministério Público foi concebido como um personagem cujo ativismo institucional deve dedicar-se à defesa das leis e da sociedade, como nos casos dos interesses sociais e individuais indisponíveis, imprimindo à sua ação um caráter ético-pedagógico e induzindo a sociedade, com a liderança conferida pelo seu papel, a um maior envolvimento com a coisa pública.

Na primeira metade da década de noventa do século findo, o Ministério Público brasileiro sofreu uma grande renovação nos seus quadros, graças à democratização do acesso aos cargos públicos. Esse fator foi decisivo para a adaptação da instituição ao seu novo papel atribuído pela CF de 1988. Desde então, a sociedade brasileira tem visto políticos e administradores corruptos serem processados e até condenados, vindo, assim, assimilando progressivamente aquilo que Vianna (1999, p. 83) denomina de "[...] uma cultura de maior envolvimento com a coisa pública [...]".

A imprensa tem divulgado diariamente denúncias de corrupção levadas à Justiça pelo MP, contra vereadores, prefeitos, deputados estaduais, juízes, promotores e até de Deputados Federais e Senadores da República. Várias condenações têm sido logradas, consoante a mídia, também, faz ver todo dia, nos noticiários. As mais importantes revistas semanais e quinzenais do país trazem interpretações, trazem notícias como as seguintes:

O Brasil está começando a colher os frutos de uma das poucas medidas positivas introduzidas na Constituição de 1988: a reforma do Ministério Público. Essa mudança, no fundo, levou à cassação e à prisão do senador Luiz Estevão, do ex-banqueiro Salvatore Cacciola e de dezenas de outros corruptos confortavelmente assentados no topo da sociedade brasileira. Em todos esses casos exemplares, a instituição foi a responsável por conduzir investigações que acabaram por recolher provas irrefutáveis que colocaram aqueles senhores atrás das grades. Embora em todo o Brasil o Ministério Público tenha apenas 10.000 membros, é raro o dia em que os jornais não publiquem com destaque o fruto de seu trabalho punitivo. Eles são relativamente poucos, mas sua produtividade é assustadora (SECCO, 2000, p. 46).

Linha dura com os Prefeitos: cassações, afastamentos e prisões tornaram-se rotina por causa da ação do Ministério Público. Dos 5.507 prefeitos escolhidos nas últimas eleições, mais de 2 mil estão sob investigação, a maioria por improbidade administrativa. Essa devassa gigantesca é resultado das atribuições do Ministério Público estadual desde a Constituição de 1988. Promotores e Procuradores de Justiça foram investidos do poder de solicitar o afastamento ou a prisão de prefeitos. Em São Paulo, o Ministério Público denunciou entre 1997 e maio deste ano 459 prefeitos dos 645 municípios do Estado. O caso mais notório é o de Celso Pitta, afastado pela Justiça duas vezes da prefeitura de São Paulo. Em Guarulhos, a segunda maior cidade paulista, o ex-prefeito Néfi Tales perdeu o mandato e passou 50 dias na cadeia por ter engordado o patrimônio em R\$ 5,1 milhões. Em Bauru, no interior paulista, Antonio Izzo Filho foi igualmente cassado. Está preso por cobrar propinas de fornecedores da prefeitura. Em Londrina, no Paraná, o ex-prefeito Antonio Belinati caiu depois de desviar R\$ 115 milhões (MICHAEL; MENDONÇA; FURTADO; WEIS; JULIANO, 2000, p. 38).

Em março de 2000, também o ex-ministro da Fazenda Máílson da Nóbrega fez veicular no Jornal O Estado de São Paulo (coluna B-3) artigo intitulado "A corrupção pode estar diminuindo", no qual aponta várias conquistas da sociedade brasileira que podem estar causando um recuo na corrupção. Reporta-se o citado articulista às conquistas da democracia, da abertura da economia e da privatização. Conforme o ex-ministro, a liberdade de imprensa e de opinião ampliou as chances de investigação. Também foi eliminado o potencial de corrupção que era aliado ao controle de preços e à autorização para importar e diminuíram-se os incentivos fiscais, os subsídios e a participação do Estado nas obras de infraestrutura, os quais eram poderosos fatores para inibir e detectar a corrupção. Por fim, Nóbrega, com justiça, também reconhece: "A independência concedida ao novo Ministério Público, malgrado seus excessos, gerou novos instrumentos de investigação. Afloram casos que em outros tempos seriam ocultados nos desvãos do poder" (NÓBREGA, 2001, p. B3).

O caso do juiz Nicolau dos Santos, processado e preso por apropriação de dinheiro destinado à construção do prédio do TRT de São Paulo, é um exemplo emblemático de que a corrupção não é mais vista como um fato normal pela sociedade brasileira. O referido juiz perdeu sua aposentadoria, por decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), após recurso do MPT; o senador Luís Estevão perdeu o mandato, foi processado pelo Ministério Público e - embora solto rapidamente - saiu do Senado direto para a cadeia, sob acusação de envolvimento com o juiz Nicolau no citado desvio de verbas.

Outro fato que serve como comprovação de que a sociedade quer o Ministério Público como aliado no combate aos desmandos é o episódio da Medida Provisória editada em meados de 2000, pela qual se pretendia inviabilizar a atuação do Ministério Público contra os corruptos.

A citada norma instituía uma indenização a ser paga pelo membro do Ministério Público aos corruptos por eles processados, no caso de o Poder Judiciário julgar improcedente a ação de improbidade. Como essa medida coincidiu com um momento em que as investigações do Ministério Público conduziam para a responsabilização de altas autoridades ligadas ao Governo, a percepção da sociedade com tal postura foi a de que o Presidente obrou no intuito de inviabilizar a

apuração dos casos de corrupção.

Graças à reprovação total da sociedade, refletida na mídia e nas manifestações de sociólogos e outros formadores de opinião, o Presidente da República não teve apoio para renovar a citada restrição, quando da reedição da Medida Provisória sob-referência. A sensação que o Presidente da República passou para toda a sociedade foi a de que ele, como a maioria dos brasileiros, ainda considerava a corrupção como algo normal, algo necessário para o funcionamento da máquina estatal.

Porém, a desistência de renovar a restrição à atuação dos Membros do Ministério Público contra a corrupção denota que o Presidente da República sentiu que a sociedade já percebe e repudia a corrupção. Confirma-se, assim, o que já se afirmou antes, ou seja, que está diminuindo a sensação de certeza da impunidade no seio da classe dos políticos e administradores públicos. Outrossim, torna-se óbvio que a atuação do Ministério Público contribui para tanto.

A propósito do episódio da Medida Provisória que inviabilizou a atuação do MP contra os corruptos, a revista quinzenal Carta Capital, edição nº 130, de 30 de agosto de 2000, veiculou artigo de Raymundo Faoro, intitulado "Procuradores: o ataque das vespas - estão zunindo, como advertência, nos ouvidos dos poderosos. Daí, contra elas, a grita dos intocáveis". Nesse artigo, Faoro critica o atual empenho dos políticos (o principal é o próprio Presidente da República, como visto) no sentido de conter o Ministério Público contra o descontrole administrativo. Tendo em vista a total pertinência com o assunto versado, vale apresentar trecho do referido artigo, como segue:

[...] Os membros do Ministério Público, conhecidos, na esfera federal, com o nome de procuradores, tiveram sua área de atuação alargada, notadamente, além do monopólio da ação penal, com o controle da polícia e dos administradores públicos, sempre que se desviam do interesse público. Dotados das mesmas garantias dos juízes, imunes às pressões dos graúdos: obedecem unicamente à lei, igual para todos, sem intermediários hierárquicos. Finalmente, as vespas ficaram à solta, zunindo, como advertência, nos ouvidos dos poderosos,

daqui por diante impedidos de dispor de todas as coisas, como se pertencessem ao príncipe inviolável, senhor patrimonialista de uma democracia de fachada. Quando a suspeita e os indícios indicam algum ilícito, lançam os procuradores o dardo em brasa da espécie vespídia na pelo dos intocáveis. Foi o que bastou levantar contra eles e, por tabela, contra a Constituição, a grita de todas as gentes de valimento e de prol. Trombeteiam, com hipócrita e burlesca fisionomia sisuda, que, diante desses vândalos morais, todos passaram a ser suspeitos, violando a máxima universal da inocência presumida até prova em contrário (FAORO, 2000, pp. 34-36).

Em março de 2001, pesquisa do Instituto Data Folha revelou que 71% dos entrevistados estavam convencidos de que havia corrupção no governo federal e, entre eles, 31% consideravam o presidente "muito responsável" por essa situação (BORTONI; MOURA, 2002).

Tais fatos constituem prova incontestável de que o MP está, efetivamente, cumprindo o papel de defender os interesses da sociedade, de proteger o patrimônio público e de fomentar uma cultura de zelo pela coisa pública. É claro que muito ainda tem que ser feito para o aperfeiçoamento da instituição, pois é sabido que ela não está imune de também ser palco de falcruas, notadamente na órbita estadual, na qual os governadores ainda mantêm os Procuradores-Gerais mais suscetíveis a seu controle.

Todavia, de maneira geral, constata-se que a sociedade brasileira está reagindo contra a corrupção e visualiza o Ministério Público como uma instituição aliada.

3 FORMAS TRADICIONAIS DE CONTROLE DOS DESMANDOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Neste tópico, prossegue-se com a argumentação destinada a demonstrar a importância do MP no combate às falcruas levadas a efeito contra os interesses da sociedade. Para tanto, é feito um

estudo das formas tradicionais de controle da Administração Pública e suas deficiências, comparando-as ou relacionando-as com o controle exercido pelo MP.

3.1 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Montesquieu, em *O Espírito das leis* (MONTESQUIEU, 1996), já apregoava a necessidade de que, pela natureza das coisas, o poder detenha o poder. A Revolução Francesa gerou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que incorporou essa tese e, em seu art. 15, prevê que a sociedade tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração.

A necessidade da existência de um controle sobre as atividades da Administração Pública é ressaltada por Bobbio (1986), ao evidenciar que a controlabilidade da Administração se vincula com a Democracia, ao passo que a incontrollabilidade se vincula com arbítrio. Em outras palavras, o que o autor afirma é que a previsão de mecanismos de controle da Administração Pública constitui uma condição *sine qua non* da Democracia.

Medauar (2000, p. 441) enfatiza que o controle da Administração Pública relaciona-se em profundidade com o tema da corrupção, sentenciando que "[...] mais efetivos se mostrassem os mecanismos de controle sobre a Administração, menor seria o índice de corrupção".

O controle da Administração Pública tem profunda relação com o Estado democrático de direito e, conseqüentemente, com a tutela dos direitos fundamentais da pessoa humana. Todo o agir administrativo dos três poderes está jungido à lei, sendo vedado à Administração Pública extrapolar os limites por ela fixados. Com acerto, assinala Meirelles (1992, pp. 567-568) que

A Administração Pública, em todas as suas manifestações, deve atuar com legitimidade, ou seja, segundo as normas pertinentes a cada ato e de acordo com a finalidade e o interesse coletivo na sua realização. Até mesmo nos atos discricionários, a conduta de quem os pratica há de ser legítima, isto é, conforme as opções permitidas em lei e as exigências do bem comum.

Infringindo as normas legais, ou relegando os princípios básicos da Administração, ou ultrapassando a competência, ou se desviando da finalidade institucional, o agente público vicia o ato de ilegitimidade e o expõe à anulação pela própria Administração ou pelo Judiciário, em ação adequada.

Qualquer atuação estatal desconforme ou incompatível com o suporte legal, ou que extravase o espectro circunscrito pela lei, está sujeita ao desfazimento. A lei é, a um só tempo, seu suporte e seu limite. O sistema jurídico, atento àquela imposição, engendra mecanismos de controle visando ao resguardo da integridade administrativa e dos direitos subjetivos pessoais dos que lhe estão sujeitos, entre os quais, certamente, se encontra implícito o direito a uma administração honesta, eficiente e atenta às transformações sociais (PAZZAGLINI FILHO; FAZZIO JUNIOR, 1999, pp. 15-16).

Através dos sistemas de controle, a sociedade tem mais chances de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como o da legalidade, o da moralidade, o da finalidade pública, o da publicidade, o da motivação e o da impessoalidade (DI PIETRO, 1999).

Controle da Administração Pública "[...] é a verificação da conformidade da atuação desta a um cânone, possibilitando ao agente controlador a adoção de medida ou proposta em decorrência do juízo formado" (MEDAUAR, 1993, p. 22).

Segundo Di Pietro (1999), a Administração Pública, no exercício de suas funções, se sujeita a controle por parte dos Poderes Legislativo e Judiciário, além de exercer, ela mesma, o controle sobre os seus próprios atos.

Mello (1995, p. 120), no mesmo sentido, explica que

A Administração Pública, direta, indireta ou fundacional, sujeita-se a controles internos e externos. Interno é o controle exercido por órgãos da própria Administração, isto é, integrantes do aparelho do Poder Executivo. Externo é o efetuado por órgãos alheios à Administração.

Como se nota, há uma tendência da maioria dos autores de incluir somente o Poder Executivo como alvo do controle da Administração Pública. Porém, embora seja certo que esse Poder é o responsável pela maioria dos atos praticados pelo Estado enquanto Administração Pública, não é correto afirmar que o controle deva incidir somente sobre a Administração do Poder Executivo. Os Poderes Legislativo e Judiciário, como também o próprio Ministério Público, enquanto Administração Pública, realizam, diariamente, milhares de atos administrativos que, se não forem devidamente controlados, podem redundar em prejuízos inestimáveis para a nação.

Na verdade, boa parte dos escândalos de desmandos com a coisa pública nos últimos anos deu-se no âmbito do Poder Legislativo ou mesmo do Poder Judiciário. Foi descoberto, por exemplo, que na fase do Governo Collor formou-se um esquema na Comissão de Orçamento do Congresso Nacional que desviou bilhões de dólares dos recursos públicos para as contas particulares de deputados, administradores públicos e empreiteiros (GEDDES; RIBEIRO NETO, 2000). No seio do Poder Judiciário, pode-se ilustrar a situação com o caso emblemático do desvio das verbas que se destinariam à construção da sede do TRT de São Paulo, que veio à tona em 1999.

O controle da Administração Pública deve compreender todos os Poderes e instituições públicas. É por isso que Meirelles (1992, p. 568) considera que "controle, em tema de Administração Pública, é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro".

No mesmo tom é a orientação de Pazzagli Filho *et al.* (1999, p. 14), para quem

[...] claro que o Texto Maior não sintoniza o vocábulo 'administração' apenas com órgãos do Poder Executivo. Ainda que o Legislativo e o Judiciário, como canais de expressão e densificação do poder do Estado, possuam atribuições e funções peculiares, quais sejam, respectivamente, as de legislar e julgar, desempenham também funções administrativas instrumentais, para que se tornem viáveis como órgãos e tenham condições de exercer seus encargos típicos. Praticam atos

administrativos endógenos, quer dizer, dirigidos a sua própria estrutura e funcionamento. Por função administrativa, pois, entenda-se: a) em primeiro lugar, toda a atividade que realizam os órgãos administrativos; b) em segundo lugar, toda a atividade que realiza o órgão legislativo, excluída a função legislativa (em sentido material e orgânico) que lhe é própria; c) em terceiro lugar, toda a atividade que realizam os órgãos judiciais, excluída a função jurisdicional (em sentido material e orgânico) que especificamente realizam.

Resta claro, assim, que todas as instituições que integram o aparato estatal devem ser compreendidas no alvo do controle da Administração Pública. Mesmo o MP, que exerce atividade tipicamente fiscalizadora do cumprimento da lei e do regular funcionamento das demais instituições, não pode ficar a salvo de algum tipo de controle.

O controle incide, como regra, somente na atividade administrativa dos vários Poderes do Estado, entretanto, quando se trata de abuso de poder ou desvirtuamento do ato, não se deve descartar a possibilidade de o controle incidir até mesmo nas funções típicas dos diferentes poderes³³.

Nenhuma função estatal pode ficar imune ao controle popular, que é exercido através de denúncias, recursos administrativos e da publicidade dos fatos na imprensa, além de outras formas. Outrossim, não pode nenhum Poder ficar excluído do controle institucional por parte dos demais Poderes ou funções constituídos, sendo imprescindível que também exerça o autocontrole.

Qualquer pessoa pode provocar o procedimento de controle na defesa de seus interesses individuais ou na proteção do interesse coletivo, por meio de reclamações. Aliás, como já exposto linhas atrás, uma dos papéis que a CF de 1988 acrescentou para o Ministério Público foi o de *ombudsman*, ou seja, o papel de ser um elo entre a sociedade e os governos, a fim de cobrar dos administradores a solu-

³³ Tramita no Congresso Nacional um projeto de Emenda à Constituição visando à Reforma do Poder Judiciário (e, indiretamente, também do Ministério Público), sendo um dos principais itens a criação de um órgão externo a esse Poder, plural, com a participação de todas as Unidades da Federação e dotado de plena autonomia, para

ção de irregularidades, especialmente quando implicarem violação dos direitos e garantias fundamentais ou de direitos sociais assegurados na Constituição.

Por isso, a discussão constante dos próximos tópicos não tem em vista apenas a atividade administrativa no seu sentido restrito, técnico, devendo alcançar, também, a atividade legislativa, a judiciária e qualquer outra atividade do Estado. Explicando em outras palavras, nesta obra a Administração Pública deve ser compreendida, num plano objetivo, como toda atividade funcional do Estado e dos demais entes públicos e sob o aspecto subjetivo, como o conjunto de entes que desempenham funções públicas³⁴.

3.2 ESPÉCIES TRADICIONAIS DE CONTROLE

A doutrina brasileira, em matéria de Direito Administrativo, adota diversas classificações do controle da Administração Pública. Tal diversidade de classificações deve-se ao fato de que "os tipos e formas de controle variam segundo o Poder, órgão ou autoridade que o exercita ou o fundamento, o modo e o momento de sua efetivação" (MEIRELLES, 1992, p. 569).

Para o alcance dos objetivos visados nesta parte da obra, entretanto, interessa apenas duas classificações básicas, que estão presentes em todos os autores. A primeira é a que distingue os controles em controle interno e controle externo, conforme seja levado a efeito

realizar seu controle. Corolário da necessidade de uma reforma desse jaez é o caso escandaloso, recém-revelado, da venda de medidas liminares em ações cautelares e mandamentais ou nos pedidos de antecipação de tutela, envolvendo alguns magistrados brasileiros. Tais liminares eram vendidas, por exemplo, para efeito de determinar o imediato sequestro de dinheiro em espécie, em ações de indenização por quantias premeditadamente superestimadas; ou para deferir adoções irregulares de crianças brasileiras por estrangeiros.

³⁴Esse é o mesmo sentido que o Direito Penal adota para a Administração Pública, ao definir os denominados "Crimes contra a Administração Pública", conforme anotam Pagliaro e Costa Júnior (1999, p. 17), pois, o que esse ramo do Direito visa ao tipificar tais crimes é "[...] assegurar a tutela da atividade global do Estado e dos demais entes públicos [...] Diante desta exigência, pouco importa que a atividade tutelada seja legislativa, administrativa, jurisdicional ou de governo". E tal sentido é adotado nesta obra porque de outro modo, ou seja, se fosse tomada a Administração Pública no sentido técnico, apenas se alcançaria os desmandos no âmbito do Poder Executivo.

pelo próprio órgão ou realizado por outra instituição, respectivamente. A outra classificação de que se cuida considera o órgão ou autoridade responsável pela realização do controle. Com base nesta última classificação, é possível falar-se em controle legislativo, controle judicial e controle pelo Ministério Público, conforme seja realizado pelos Poderes Legislativo e Judiciário ou pelo Ministério Público, respectivamente.

Além de citadas por todos os autores, a classificação acima é implícita no texto da CF de 1988, conforme se depreende do *caput* do inciso IV, do seu art. 74. Além do mais, qualquer que seja o critério que se venha a adotar, um controle será sempre interno ou externo.

Para maior esclarecimento a respeito dessa divisão do controle, impende advertir que a Administração Pública no Brasil, seja federal, estadual, distrital ou municipal, compreende a Administração direta e a Administração indireta. A Administração direta compreende as partes³⁵ que compõem as unidades da Federação³⁶. Por sua vez, a Administração indireta situa-se na esfera de descentralização do poder central das unidades, sendo caracterizada como entes que desfrutam de personalidade jurídicas próprias, finalidades específicas e autogestão. No Brasil, a Administração indireta é integrada por autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas, conforme o inciso II, do art. 4º, do Decreto-Lei 200, de 1967.

Quando uma unidade da federação descentraliza a realização de sua atividade através de entes dotados de personalidade jurídica e gestão distintas das do poder central - ou seja, quando o faz por meio de entes da Administração indireta -, diz-se que está empregando a técnica denominada descentralização administrativa. Por outro lado, quando é na própria unidade da Federação que se realiza a atividade administrativa, sendo, porém, o poder de decisão, até então exercido pelo chefe da unidade da Federação, transferido a um agente local ou a um agente subordinado, está-se diante da técnica denominada desconcentração (MEIRELLES, 1992).

³⁵ As partes de uma unidade da federação são os ministérios, as secretarias, os órgãos e outras.

³⁶ As unidades da Federação brasileira são a União, o Distrito Federal, os Estados-membros e os Municípios.

A fiscalização do poder central sobre suas próprias divisões é denominada na doutrina como autotutela; e a fiscalização que aquele realiza nas suas entidades descentralizadas³⁷ chama-se de tutela administrativa (MARTINS, 2000). A expressão tutela administrativa surgiu em relação às coletividades territoriais européias (províncias, comunas) e em relação às autarquias, todas dotadas de personalidade jurídica pública, sendo que, com o advento das empresas públicas e sociedades de economia mista, o controle do poder central passou a exercer-se também sobre suas atividades (MEDAUAR, 2000).

O legislador do Brasil, no entanto, tem feito alusão à tutela administrativa mediante o uso de outras denominações. O Decreto-Lei nº 200/67, por exemplo, no art. 26, para designar o controle exercido pelos Ministros de Estado sobre entidades da Administração indireta vinculadas ao Ministério que cada Ministro chefia, emprega a expressão supervisão ministerial. Além da supervisão ministerial, incide sobre as empresas estatais federais a fiscalização do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, inserido na estrutura do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Dada a classificação do controle da Administração Pública em controle interno e controle externo e, estando delineados os conceitos fundamentais para a compreensão de seu sentido e alcance, faz-se necessário dar uma noção geral de cada um desses controles e tratar também das respectivas subespécies.

3.2.1 Controle Interno

Controle interno é aquele que é realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada, no âmbito da própria Administração (MEIRELLES, 1992). É interno, qualquer controle efetivado pelo Poder Executivo sobre os seus serviços ou agentes, como também o é o controle do Legislativo, Judiciário ou Ministério Público, através de seus órgãos de administração, sobre seu pessoal e os atos administrativos que pratiquem. É, ainda, interno, o controle que a unidade da Federação exerce na atividade descentralizada, ou seja, a tutela administrativa, que também recebe a denominação de supervisão ministerial, fiscalização, além de outras.

⁵⁷ O que constitui uma das facetas do controle interno.

É importante mencionar aqui que a CF de 1988 prevê o direito fundamental de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, XXXIV, "a"). Com base nesse dispositivo constitucional, qualquer pessoa pode provocar o controle interno da Administração Pública, no sentido de ver seu direito respeitado pelo Poder Público ou afastada ilegalidade ou abuso de poder. Sem prejuízo de que se possa peticionar simplesmente com base no referido dispositivo constitucional, "dentro do direito de petição estão agasalhadas inúmeras modalidades de recursos administrativos, disciplinadas por legislação esparsa, que estabelece normas concernentes a prazo, procedimento, competência e outros requisitos a serem observados pelos peticionários" (DI PIETRO, 1999, p. 492).

O art. 74, da CF de 1988 determina que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário mantenham, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas e do orçamento; comprovar a legalidade e avaliar resultados quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial; exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União e apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. O § 1º do citado artigo constitucional determina que os responsáveis pelo controle interno dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, darão ciência ao TCU, sob pena de responsabilidade.

Tem sido comum a instituição de órgãos ou autoridades de controle interno na estrutura hierárquica da Administração, com o nome de Ouvidor ou Ouvidor-Geral, com a atribuição de receber queixas e denúncias da população contra ineficiência de órgãos e servidores, contra ilegalidades ou abuso de poder (MEDAUAR, 2000). Em geral, os Ouvidores servem apenas para invocar órgãos que podem tomar as medidas corretivas.

Em abril de 2001, o Presidente da República criou uma Ouvidoria no âmbito da União, sob a denominação de Corregedoria-Geral da União. Trata-se de uma tentativa de demonstrar à sociedade que o governo federal não está alheio à alarmante quantidade de

escândalos que têm sido descobertos na atual gestão. Não há previsão constitucional para a existência de tal órgão e, por ser instituído como um cargo de confiança do Presidente da República, não terá a mínima independência para que possa investigar o próprio governo ao qual é subordinada. Aliás, a criação da Corregedoria Geral da União deu-se exatamente no momento em que o ambiente político no Congresso Nacional conduzia para a instauração de uma CPI que iria apurar a corrupção no governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso. Um órgão como esse só poderá servir para abafar os escândalos que prejudiquem o governo e escancarar aqueles que envolvam opositores do governo, aqueles casos que tenham potencial para render ao governante da hora aumento da aprovação popular³⁸.

Um *ombudsman*, para ser eficiente, necessita de condições concretas para agir na defesa dos interesses da sociedade, precisa de autonomia para poder cobrar ajustes da Administração e, no caso do Brasil, é preciso que tenha, inclusive, capacidade processual para intentar ações de alcance coletivo, quando suas recomendações não forem acatadas.

O estudo do *ombudsman*, porém, dar-se-á em tópico específico, pois, como se verá, o legislador constituinte do Brasil de 1988, sabiamente, optou por não criar essa instituição, atribuindo suas funções ao Ministério Público, que, além de gozar de independência administrativa e funcional, possui uma ampla estrutura disseminada por todo o território nacional e está integrado por cerca de dez mil membros (SECCO, 2000).

³⁸ A criação de ouvidoria no âmbito do Executivo do Brasil não é novidade, pois, segundo Mazzilli (1998), alguns projetos de lei para instituir ouvidoria ou ombudsman chegaram a tramitar no Congresso Nacional, mas sem conferir ao órgão qualquer autonomia e colocando-o sob subordinação aos governantes, como é o caso do Projeto de Lei do Senado nº 266, de 1984, que buscava criar o Ouvidor-Geral, instituído por Fernando Henrique Cardoso. Em outra obra, o mesmo autor menciona que "[...] Às vésperas da instalação da Assembléia Nacional Constituinte, pelo Decreto nº 93.714, de 15 de dezembro de 1986, havia sido criada uma Comissão de Defesa dos Direitos do Cidadão (CODI-CI)", fazendo a seguinte crítica: "[...] evidentemente mais um órgão burocrático, manipulado pelo Executivo, a quem se subordinava. Que independência se podia esperar dessa CODICI, nas reclamações contra os abusos provindos das autoridades ligadas ao mesmo Poder? [...]" (MAZZILLI, 2002, pp. 66-67).

3.2.2 Controle Externo

Controle externo é aquele que é realizado por órgãos alheios à Administração e, conforme Mello (1995), compreende o controle exercido diretamente pelo Congresso Nacional (também denominado Controle Parlamentar Direto), o controle exercido pelo Tribunal de Contas e o Controle exercido pelo Poder Judiciário.

O conceito acima se aplica aos Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo realizado, obviamente, pelas respectivas Assembléias Legislativas ou Câmaras de Vereadores e Tribunais de Contas³⁹, bem assim, através dos Poderes Judiciários estaduais.

3.2.2.1 Controle Legislativo

O Controle Legislativo - também denominado Controle Legislativo Direto ou Controle Parlamentar Direto - é aquele que é realizado diretamente pelo Poder Legislativo, sem a participação do Tribunal de Contas. No âmbito federal, o Controle Legislativo está previsto entre os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional. Com efeito, reza o inciso X, do art. 49, da Constituição de 1988, que ao Congresso Nacional compete "[...] fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta" (BRASIL, 1988, on-line).

No exercício do controle externo, são muitas as incumbências do Poder Legislativo Federal, podendo-se apresentar a seguinte relação:

- o Congresso Nacional (Senado e Câmara, conjuntamente) pode sustar atos e contratos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa (art. 49, V, e 71, § 1º, da CF);
- a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal, bem como qualquer de suas comissões, poderão convocar Ministro

³⁹O § 4º do art. 31 da Constituição de 1988 veda a criação de tribunais, conselhos ou órgãos de contas municipais, entretanto, o legislador constituinte teria determinado a permanência dos Tribunais ou Conselhos de Contas Municipais já existentes na data da promulgação da referida Carta Constitucional (MORAES, 1999).

- de Estado para prestar, pessoalmente, informações (art. 50, da CF);
- as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão encaminhar pedidos de informação aos Ministros de Estado (art. 50, § 2º, da CF);
 - as Comissões permanentes de qualquer das Casas Legislativas, em função da matéria de suas respectivas competências, recebem petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das entidades públicas (art. 58, 2º, da CF) e podem solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão (art. 58, V, da CF);
 - uma vez constituídas as CPIs - criadas pela Câmara e pelo Senado, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo - estas terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, e suas conclusões, se for o caso, serão encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores (art. 58, 3º, da CF);
 - o Congresso Nacional tem competência exclusiva para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; apreciar atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de televisão; escolher dois terços dos membros do TCU; para autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de recursos minerais; aprovar, previamente, a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a 2500 hectares (art. 49, I, XII, XIII, XVI e XVII, da CF);
 - o Senado Federal tem poderes controladores privativos, como a competência para aprovar a escolha das pessoas indicadas pelo Presidente da República para os cargos de Ministro do Tribunal de Contas da União, do Presiden-

te e demais diretores do Banco Central do Brasil (BCB), do Procurador-Geral da República (cuja destituição também depende de sua aprovação) e do chefe de missão diplomática de caráter permanente;

- tem o Senado, ainda, competência para autorizar operações externas de natureza financeira de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios; para fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais do montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; para dispor sobre limites globais e condições das operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, dos Municípios, Distrito Federal, Territórios, respectivas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público Federal; para dispor sobre limites globais e condições da concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno, bem como sobre o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- o Congresso Nacional tem a alçada para julgar, anualmente, as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos do governo (arts. 49, IX, 57 e 52, II, da CF);
- finalmente, ao Senado Federal cabe, ainda, julgar o Presidente da República por crime de responsabilidade, desde que acolhida, por dois terços dos membros da Câmara dos Deputados, acusação feita por qualquer cidadão, autoridade ou parlamentar; caso em que o Senado suspende o Presidente de suas funções, tão logo instaure o processo e, uma vez o condenando, o destitui do cargo, procedendo ao denominado *impeachment* (arts. 85 e 86 da CF).

Nas esferas Estadual e Municipal as atribuições controladoras acima relacionadas são exercidas de maneira semelhante pelos Poderes Legislativos de cada uma, em consonância com as Constituições Estaduais e as Leis Orgânicas Municipais, respectivamente.

3.2.2.2 Controle pelo Tribunal de Contas

O controle pelo Tribunal de Contas - também denominado Controle Legislativo Indireto ou Controle Financeiro -, como o próprio nome indica, é aquele que é exercido pelo Tribunal de Contas. Esta Corte exerce o controle das contas dos entes integrantes da Administração Direta e Indireta, quanto ao aspecto financeiro, figurando como um órgão auxiliar do Poder Legislativo na sua função de controle.

No âmbito da União, o Tribunal de Contas é integrado por nove membros com denominação de Ministros. Para investidura no cargo de Ministro do Tribunal de Contas da União, é necessário ter mais de 35 e menos de 65 anos de idade, idoneidade moral e reputação ilibada, dispor de notórios conhecimentos jurídicos ou contábeis, econômicos, financeiros ou de Administração Pública e contar com mais de dez anos de exercício de função ou efetiva atividade profissional que exija alguma das espécies de conhecimentos mencionadas (art. 73, § 1º, da CF).

Os titulares do cargo de Ministro do TCU têm as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (§ 3º, do art. 73, da CF). Um terço dos membros do TCU é nomeado pelo Presidente da República, sob aprovação do Senado Federal, sendo que dois deles são escolhidos, alternadamente, dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento. Os demais membros são designados pelo Congresso Nacional (§ 2º, art. 73, da CF).

A Constituição determina que haja um Tribunal de Contas em cada Estado e um no Distrito Federal. Sob a égide da Constituição de 1967, cada Município também podia ter seu Tribunal de Contas, entretanto, com a Constituição de 1988 tornou-se vedada a instituição de novos Tribunais de Contas municipais, ressalvando-se apenas aqueles que já funcionavam no início da vigência da nova Carta.

As mesmas disposições da Constituição Federal que regem o TCU deverão ser aplicadas, tanto quanto possível, aos Tribunais de Contas dos Estados, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal e aos remanescentes Tribunais de Contas de Municípios, conforme o art. 75,

que assim dispõe: "as normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios" (BRASIL, 1988, on-line).

Segundo o parágrafo único, do art. 75, da Constituição Federal, "as Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros" (BRASIL, 1988, on-line).

No plano infraconstitucional, o TCU é regido pela Lei Federal nº 8.443, de 16 de julho de 1992 - Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União. Por sua vez, os Tribunais de Contas Estaduais estão regulados nas respectivas Constituições, enquanto os Tribunais de Contas Municipais existentes estão regulados em leis editadas pelos Municípios a que pertencem. Nestes dois casos, as legislações estadual e municipal seguem o mesmo perfil que a Constituição Federal traça para o Tribunal de Contas da União, conforme determina o art. 75 dessa Carta Federal. Assim, para fazer um juízo sobre a eficácia, no Brasil, do controle da Administração Pública pelos Tribunais de Contas, não há necessidade de se descer ao exame de cada Tribunal ou Corte de Contas.

Portanto, doravante, far-se-á uma análise do perfil do Tribunal de Contas da União, por se considerar que isso é suficiente para dar uma amostragem bastante fidedigna daquilo que acontece em todas as esferas da Administração Pública brasileira.

Inicialmente, é preciso advertir que os Tribunais de Contas no Brasil não se tratam de órgãos jurisdicionais e sim de órgãos administrativos, tendo a função de auxiliar o Legislativo, no que respeita à competência deste para o exercício do controle externo da Administração⁴⁰.

Meirelles (1992) vê os Tribunais de Contas como órgãos independentes, mas auxiliares dos Legislativos e colaboradores dos Executivos. Realmente, a Constituição Federal expressa, claramente, no seu art. 71, que o controle externo é uma função do Congresso Nacional e que este a exercerá com o *auxílio* do Tribunal de Contas da

⁴⁰ Nesse sentido, ver Martins (2000); SILVA (1991); e MORAES (1999).

União. Por outro lado, o art. 73, *in fine*, da citada Constituição, permite, ao TCU, no que couber, exercer as atribuições previstas no art. 96. Como este artigo relaciona as atribuições de autogestão de que gozam os Tribunais integrantes do Poder Judiciário, conclui-se que a Constituição quis conferir aos Tribunais de Contas a mesma independência administrativa conferida aos Tribunais jurisdicionais.

Destarte, o Tribunal de Contas é um órgão que tem poder de administração própria, análogo ao dos Tribunais, mas não se trata de órgão do Poder Judiciário. Para Cretella Júnior (1989, pp. 125-126),

[...] não exerce o Tribunal de Contas nem jurisdição civil nem penal. Não julga litígios entre partes, nem pronuncia julgamentos sobre pessoas. Não decide. Não absolve nem condena. Julga, quer dizer, aprecia, fiscaliza contas, mas não profere julgamento de pessoas, condenando-as, impondo-lhes sanções penais. Suas relevantes atribuições revestem-se de traços fiscalizadores da mais alta importância, apreciando contas, dando pareceres prévios, contrastando a legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões. Em todos os casos, a natureza jurídica do Tribunal de Contas é a de corporação administrativa autônoma, preposto do Legislativo e, até, auxiliar do Judiciário, nunca, porém, Corte Judicante ou Corte de Justiça, visto não exercer atividade jurisdicional de espécie alguma.

Os Tribunais de Contas deverão auxiliar o Legislativo a exercer o controle externo e a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, cabendo-lhes, nos termos do art. 71, I a XI, da CF; do 1º, da L. 8.443/92 e das Constituições e leis estaduais ou municipais pertinentes:

- apreciar as contas do Executivo, mediante parecer prévio, no prazo de sessenta dias, a contar do seu recebimento;
- julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da Administração Pública;

- apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal da Administração Pública, excetuados aqueles referentes a cargos em comissão e concessão de aposentadorias e pensões;
- realizar inspeções e auditorias, por iniciativa própria ou a pedido do Legislativo, no âmbito administrativo dos Poderes;
- fiscalizar as contas de empresas supranacionais, das quais a União participe em termos de tratado;
- fiscalizar a aplicação de recursos oriundos da União e repassados aos Estados, ao Distrito Federal e Municípios;
- prestar informações ao Legislativo quanto à sua função de fiscalização e quanto aos resultados das auditorias e inspeções realizadas;
- aplicar multas em agentes políticos, nos casos de ilegalidade de despesa ou irregularidades de contas;
- conceder prazo para que as entidades públicas corrijam seus atos, se verificada a irregularidade;
- se não for corrigido o ato após concessão de prazo para tanto, sustar a execução de ato impugnado, informando a medida ao Legislativo; e
- representar à autoridade competente sobre irregularidades e abusos apurados.

A Constituição Federal indica o alcance das atribuições do Tribunal de Contas da União e, por analogia, as Constituições Estaduais dispõem a respeito dos demais Tribunais e Cortes de Contas.

Nos casos de contas ou despesas ilegais, o art. 71, VIII, da Constituição Federal, determina a aplicação de sanções previstas em lei, a qual estabelecerá, entre outras, multa proporcional ao dano causado ao erário.

Se for verificada a ilegalidade, o Tribunal de Contas poderá assinar prazo para que o órgão ou entidade adote providências necessárias ao exato cumprimento da lei (art. 71, IX, da CF); se não for atendido, sustará o ato impugnado, comunicando a decisão ao Legislativo.

Em se tratando de contratos, o ato de sustação cabe ao Poder Legislativo, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis (§ 1º, do art. 71 da CF). Se o Poder Legislativo nem o Executivo, no prazo de 90 dias, não adotarem as medidas previstas, o Tribunal de Contas decidirá a respeito, conforme o art. 71, § 2º.

Por fim, o § 3º, do art. 71, da CF, estabelece que as decisões do Tribunal de Contas, de que resulte imputação de débito ou multa, terão eficácia de título executivo.

Apesar de todas essas garantias e poderes que a Constituição lhes outorga, os Tribunais de Contas não têm conseguido cumprir seu papel satisfatoriamente, conforme se verá em tópico específico sobre as deficiências das várias espécies tradicionais de controle da Administração Pública no Brasil.

3.2.2.3 Controle pelo *ombudsman*

O termo *ombudsman* vem do idioma sueco e significa, literalmente, homem encarregado de missão pública, intermediário. Na sua acepção atual, no âmbito do direito público, o termo *ombudsman* designa um meio de controle da Administração, derivado, em geral, do Legislativo. Cabe ao *ombudsman* receber reclamações contra a Administração e, uma vez constatada a procedência, realizar gestões e emitir recomendações para que sejam corrigidas as falhas (MEDAUAR, 2000).

As origens do *ombudsman* são remotas, datando do século XVI ou até mesmo de período anterior. Afirma-se que as primeiras manifestações provêm de figuras similares como a Justiça Maior de Aragão. De acordo com Gozaini (1989, pp. 17-18), a instituição, na realidade, nasceu na Suécia em 1809,

[...] criada pela nova política que se introduziu na Constituição desse ano, com corpo indubitavelmente influenciado pelas teorias de Montesquieu, que dividiu as atribuições do Estado entre o Rei e seu Conselho, o Parlamento e os Tribunais, permitindo ao órgão legislativo nomear um *ombudsman* para assegurar-se de que as autoridades administrativas e os tribunais se adequassem do disposto nas leis. Não obstante, o

organismo é inteiramente independente do governo e do Parlamento, pois este apenas designa o 'Comissionado' e lhe pede prestação de contas uma vez ao ano.

Três características particularizam essa instituição (GOZAINI, 1989):

- O *ombudsman* é um funcionário autônomo, sem vinculação com partidos políticos, mas que depende de uma maneira flexível, na maior parte dos casos, do órgão legislativo; normalmente, está regulado pelos textos constitucionais e tem como função fiscalizar a Administração;
- Ele conhece de queixas específicas e de defeitos na atividade das autoridades administrativas;
- E possui a faculdade de investigar, criticar e publicar, mas não a de revogar ou anular os atos das próprias autoridades administrativas.

Atualmente, a instituição jurídica do *ombudsman* existe em muitos países e vem sendo assimilada por outros que ainda não a têm, na proporção em que se amplia a ênfase internacional pela criação de mecanismos de proteção dos direitos humanos⁴¹.

Nos vários países que adotam o *ombudsman*, o nome nem sempre é este. Os países de língua espanhola, por exemplo, o definem como *Defensor del Pueblo*, enquanto outras nações adotam denominações como Comissionado Parlamentar, Delegado Legislativo, Comissário, Gestor, Procurador, Comissionado do Congresso, Representante Popular, Enviado, Gestor, além de outras. Outrossim, essa instituição jurídica pode ser instituída na própria Constituição - como se dá na Suécia, Alemanha, Espanha e outros - ou por meio de lei infraconstitucional, como ocorre na Noruega, Grã-Bretanha, Irlanda do Norte e outros.

É interessante anotar que,

⁴¹ Sobre este assunto, ver Caminha (2000).

Antes de sua incorporação ao sistema jurídico espanhol, o ombudsman transitava pela versão original de origem nórdica; foram os constituintes espanhóis de 1978 que visionaram a importância da figura e lhe deram um formato distinto, um compromisso maior com a sociedade e lhe conferiram, de maneira avançada, legitimação processual (MAIORANO, 1999, p. 67).

Os espanhóis vêm dotando de maneira progressiva seu *Defensor del pueblo* de mais atribuições e poderes. Bem mais adaptado à cultura latina do que o modelo nórdico, o Defensor espanhol merece destaque, dentre outras, pela característica de poder investigar a administração, compreendida esta como abrangente da administração da Justiça, da administração militar e da administração das próprias Cortes que o designam. Outra característica importantíssima do Defensor espanhol é que este goza de capacidade processual e de legitimidade para agir perante o Poder Judiciário, na defesa dos interesses sociais.

Muitos países da América Latina têm optado por criar Defensores do Povo nos moldes do espanhol, mormente porque o modelo nórdico dificilmente produziria resultados para um povo de cultura tão mesclada como o latino-americano.

Há muita semelhança entre o *Defensor Del Pueblo* espanhol e o Ministério Público do Brasil, mas, na Espanha, convivem as duas instituições. No caso do Brasil, muito se debateu durante a Constituinte de 1988, sobre a pertinência de se criar um Defensor do Povo, tendo-se optado por não criá-la, instituindo-se apenas suas funções, para delas incumbir o Ministério Público. A medida é considerada uma das mais sábias adotadas pelos constituintes de 1988, pois, graças às atribuições de ombudsman, à independência e aos poderes adquiridos com a Constituição de 1988, o Ministério Público brasileiro tem conseguido investigar e processar os criminosos do colarinho branco e, com isso, tem reduzido drasticamente a impunidade que era comum em se tratando administradores e políticos corruptos, bem como de particulares com grande poder econômico.

3.2.2.4 Controle pelo Poder Judiciário

- UNIDADE DE JURISDIÇÃO -

O controle da Administração pelo Poder Judiciário - ou, simplesmente, Controle Judicial - constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos no qual repousa o Estado de direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados (DI PIETRO, 1999).

No Brasil, vigora o sistema judiciário ou de jurisdição única, também denominado Sistema Inglês (MEIRELLES, 1992), segundo o qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, cabendo-lhe, quando provocado, apreciar qualquer lesão ou ameaça a direitos individuais e coletivos.

Optou-se por não dotar o Brasil do sistema da dualidade de jurisdição, originário da França, onde ainda vigora e com pequenas alterações, em países como a Suíça, a Finlândia, a Grécia, a Turquia, a Iugoslávia, a Polônia e a Tchecoslováquia. Pelo sistema da dualidade de jurisdição, paralelamente ao Poder Judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo, que exercem a função jurisdicional nas lides em que a Administração Pública figura como parte interessada.

Apesar de ter vigorado no Brasil um incipiente contencioso administrativo na época do Império, a partir de 1891, com a instauração de sua primeira República, o Brasil tem adotado o sistema da jurisdição única, ou seja, o do controle administrativo pelo Poder Judiciário. Na já revogada Constituição de 1967 chegou a ser inserida, pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977, a possibilidade de dois contenciosos administrativos (arts. 11 e 203, da CF de 1967), que não chegaram a ser instalados (MEIRELLES, 1992).

Apenas para registrar - pois não integra o objetivo desta obra dissecar esta matéria -, visível é a inconveniência do sistema da dualidade de jurisdição no Estado moderno que, sendo um Estado de Direito, deve reconhecer e garantir ao indivíduo e à Administração, por via da mesma justiça, os seus direitos fundamentais, sem privilégi-

os de uma jurisdição especial constituída por funcionários da própria Administração e sem garantias de independência sabidamente necessárias à Magistratura.

- MEIOS DE CONTROLE JUDICIAL -

O art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, 1988, on-line). Consequentemente, o Poder Judiciário, mediante provocação da parte interessada, é obrigado a exercer o controle, *in concreto*, da legitimidade dos comportamentos da Administração Pública, anulando suas condutas ilegítimas, compelindo-a àquelas que seriam obrigatórias e condenando-a a indenizar os lesados, quando for o caso.

No Brasil, para enfrentar atos ou omissões de autoridade pública lesivos de seus direitos fundamentais, o particular pode fazer uso de qualquer ação judicial comum ao direito privado, entretanto, especificamente para a correção da conduta administrativa, são previstos os denominados (pela doutrina) remédios constitucionais. Assim são chamadas essas medidas porque têm a natureza de garantias dos direitos fundamentais e estão inseridas no Título II, da Constituição Federal, concernente aos "direitos e garantias fundamentais". As referidas medidas, todas relacionadas no art. 5º, da Constituição de 1988, são as seguintes: o *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII), o mandado de segurança individual (art. 5º, LXIX), o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), o *habeas data* (art. 5º, LXXII) e a ação popular (art. 5º, LXXIII).

As citadas medidas encontram-se relacionadas no art. 5º, da Constituição de 1988, consubstanciando-se nos meios de que dispõe a pessoa para provocar a intervenção das autoridades, a fim de que corrijam os atos ou omissões da Administração lesivos de direitos individuais e coletivos.

O *habeas corpus* é cabível sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Sua impetração dispensa recurso a procurador judicial para tanto constituído e prescindido de qualquer formalidade, sempre que, em face das circunstâncias, esta possa ser obstativa de sua ampla utilização (MELLO, 1995).

O mandado de segurança, regulado pela Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, consiste em providência de urgência adequada para proteger direito líquido e certo não amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder seja autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições públicas.

O mandado de segurança individual visa assegurar o direito pertinente individualmente ao impetrante ou impetrantes, ao passo que o mandado de segurança coletivo é via aberta aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, às organizações sindicais, entidades de classe ou associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa daqueles interesses de seus membros ou associados que concernem ao fator que os congrega na entidade, dadas as finalidades que lhe correspondem e consubstanciam seu objeto social (MELLO, 1995).

Conforme Mello (1995), o mandado de injunção é a medida hábil para que o postulante obtenha, em um específico caso concreto (e estritamente para ele), mediante suprimento judicial, a disciplina necessária indispensável ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais ou das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, frustrados pela ausência de norma regulamentadora, cuja falta esteja a inviabilizar-lhes o exercício. O citado instituto apresenta-se como um meio de controle da inércia administrativa, obviando obstáculos decorrentes de sua omissão, quando a norma faltante não seja uma lei, mas o regulamento nela presumido. Deve-se salientar que o Supremo Tribunal Federal (STF) tem nulificado, por via de expressão esdrúxula, o referido instituto, limitando-se a notificar a autoridade responsável para que edite o ato faltante, sem imputar nenhuma consequência para a desobediência, aliás, sempre ocorrida.

A ação popular, regulada na Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, consiste num instrumento à disposição de qualquer cidadão para anular atos lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, ou à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Dentre as medidas para as quais o legitimado ativo é qualquer cidadão, a ação popular é, talvez, a única realmente temida pelos administradores, porquanto, nos termos do

art. 11 da referida lei, se a ação for julgada procedente, vindo a ser decretada a invalidade do ato impugnado, a sentença "condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele" (BRASIL, 1965).

Há que ser acrescentado aos meios de provocação do controle externo da Administração Pública pelo Poder Judiciário a ação civil pública, elevada ao nível constitucional, no Brasil, pela Constituição de 1988. Essa ação não costuma ser relacionada como meio específico de controle da Administração Pública, contudo, tem como legitimado passivo todo aquele que causar dano a algum interesse público ou, mais especificamente, a interesses difusos e coletivos, de modo que o Poder Público não escapa de ser sujeito passivo nessa modalidade de ação, quando ele for o responsável pela violação (DI PIETRO, 1999).

Na verdade, a ação civil pública é hoje o instrumento utilizado com maior frequência no controle judicial da Administração Pública, a despeito de ter sido erigida ao nível constitucional, na seção referente ao MP, onde foi incluída como uma de suas funções institucionais. Com efeito, o art. 129, III, da Constituição de 1988, relaciona entre as funções institucionais do MP, o especial mister de "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (BRASIL, 1988).

A ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.437, de 24 de julho de 1985, é instrumento utilizável para evitar danos ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, bem assim para promover a responsabilidade de quem haja causado lesão a esses mesmos bens. Além do MP, podem também propor a ação civil pública a União, os Estados, os Municípios, as autarquias, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as fundações e as associações constituídas há pelo menos um ano e que tenham entre suas finalidades institucionais a de proteger os interesses jurídicos referidos.

Outra medida que também não pode ficar de fora do rol das ações que servem para provocar o controle judicial dos desmandos na Administração Pública é a ação direta de inconstitucionalidade, à

qual se referem os arts. 102, I, "a" e 103⁴² da CF. A ação direta de inconstitucionalidade pode ser proposta tendo em vista a inconstitucionalidade por ação ou por omissão. Adota-se a ação de inconstitucionalidade por ação quando se pretende que seja apreciada, em tese, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, objetivando sua fulminação. Por sua vez, a ação de inconstitucionalidade por omissão é cabível quando, a teor do § 2º, do art. 103, se pretenda, com o reconhecimento judicial de que certa omissão em expedir providência normativa é inconstitucional - por impedir o exercício de direitos, que seja cientificado o Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para que o faça em trinta dias.

São legitimados para intentar a ação direta de inconstitucionalidade, o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembléia Legislativa, o Governador do Estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Assim, como em relação ao mandado de injunção, o STF também não imprimiu qualquer eficácia às suas decisões em ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, tendo se limitado a cientificar o Congresso Nacional ou o órgão administrativo para que crie a norma relativa ao direito apontado pelo autor da ação como inviabilizado. Nenhuma sanção para o descumprimento da notificação tem sido imposta pelo STF, o que eterniza a omissão normativa que deveria ser suprida.

Cabe assinalar que, apesar de se falar no controle da Administração pelo Judiciário, na verdade esse controle do Poder Judiciário não existiria se não fosse a provocação dos interessados, através das ações já estudadas. A propósito disso, a ação mais empregada para o controle da Administração Pública é a ação civil pública, sendo o Ministério Público o legitimado ativo que mais a utiliza para esse

⁴²O art. 102, I, "a", da CF de 1988 confere ao STF competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade e o art. 103 indica os legitimados ativos para a propositura dessa ação.

fim. Por isso é que a doutrina brasileira, atualmente, já se refere a um controle da Administração Pública pelo Ministério Público, o qual, em sentido estrito, compreende a fiscalização do Ministério Público sobre a Administração, através dos seus mecanismos de atuação extrajudicial; mas, em sentido amplo, abrange também a sua provocação ao Judiciário, sobretudo por meio da ação civil pública, para que exerça controle sobre a Administração⁴³.

Com isso, encerra-se a relação de mecanismos de controle dos desmandos na Administração Pública. Um pouco mais adiante, defende-se a necessidade de mais controle, pois, apesar da existência de tantos mecanismos para esse fim, incontáveis desmandos ainda estão a causar enormes prejuízos para a sociedade brasileira. Antes, porém, entende-se pertinente a inserção do item seguinte, no qual o autor busca justificar por que defende a ampliação do controle, mesmo sabendo que isso representa mais intervenção estatal exatamente num momento em que o Estado Brasileiro está procurando "diminuir de tamanho".

3.3 DIMINUIÇÃO DO ESTADO E AUMENTO DO CONTROLE DA ATIVIDADE ESTATAL

Desde que o homem, como uma resposta natural à sua condição de animal social e político, se organizou nessa forma de organização que se denominou Estado, tem sido uma constante a luta entre a autoridade e a liberdade; entre o interesse público e o interesse privado; entre o Estado e o indivíduo (MAIORANO, 1999).

Tomando-se o Estado a partir do movimento constitucionalista - até porque, antes disso, pouco se cogitava de um controle incidente na atividade dos administradores - observa-se que o Estado, nas primeiras constituições, inspiradas no ideal liberalista da Revolução Francesa, orientava-se pela filosofia de que o melhor Estado era o menor Estado. Cabia a esse Estado o papel de polícia, guardião,

⁴³ Martins Júnior (2002), por exemplo, estuda o controle da Administração Pública pelo Ministério Público considerando tal controle no sentido estrito, ora mencionado, enquanto nesta obra tal controle é tomado em sentido amplo, ou seja, incluindo o controle que o Ministério Público realiza mediante a provocação do Judiciário.

juiz, árbitro, fiscal, atento apenas para que a atividade dos agentes da vida social não prejudicasse os direitos de outros ou a boa marcha e funcionamento da ordem pública.

Esse Estado não intervencionista se converteu em um

[...] Estado interventor, regulador, distribuidor, corretor, orientador e até planejador dos objetivos da atividade social. De velador da ordem e da harmonia individual passou a ser compensador dos setores menos favorecidos pela ação livre das forças sociais. De garante da liberdade dentro da ordem passou a ser promotor da justiça para reparar as injustiças distributivas que a liberdade gerava (MAIORANO, 1999, p. 31).

Grosso modo, pode-se dizer que a transformação do Estado Liberal em Estado Social ocasionou um crescimento exagerado do Estado, que estendeu seu raio de ação a esferas cada vez mais distantes de seus fins tradicionais. Isso demandou do Estado a necessidade de acrescentar sua capacidade, pois, sem força, sem poder, não poderia realizar as ações indispensáveis para alcançar os fins propostos (MAIORANO, 1999).

O Executivo, por ser incumbido da concretização da maior parte das atividades do Estado, é o Poder com maior potencial para cometer abusos contra os direitos individuais. Além do mais, tendo ampliado enormemente seu raio de ação, o Executivo foi também o Poder que acumulou a maior quantidade e qualidade de novos encargos, funções e instrumentos restritivos dos direitos individuais. Consequentemente,

[...] enquanto em princípio o indivíduo se organizou sob a forma estatal a fim de possibilitar a convivência social, determinando a esfera de atuação de cada integrante do grupo social mediante a sanção de normas jurídicas, com o correr do tempo e devido a esse crescente engrandecimento do Estado, é agora deste de quem necessita proteger-se para evitar ser menosprezado em seus direitos e interesses (MAIORANO, 1999, p. 33).

Nos países desenvolvidos, o modelo de Estado social entrou em crise a partir da década de 1980, como resultado, principalmente, das profundas transformações políticas e tecnológicas ocorridas desde então.

A queda do comunismo e a afirmação do capitalismo como único sistema e o conseqüente descrédito do estatismo, as profundas mudanças tecnológicas na área da informática e das comunicações, a ruptura dos grandes blocos geopolíticos, a globalização da economia com a eliminação de tradicionais barreiras ao comércio e a crise da dívida externa nos países em desenvolvimento, são algumas das causas da crise do Estado intervencionista. Atualmente, em todo o mundo advoga-se que os Estados devem reduzir sua rede de proteção social, a fim de proporcionar a diminuição dos encargos sociais das empresas e, assim, evitar que os capitais emigrem para outros mercados menos protecionistas, o que, por sua vez, é capaz de gerar desemprego em massa.

O modelo de Estado que o mercado internacional tem imposto inexoravelmente às diversas nações é o do Estado mínimo ou Estado ausente, um Estado não intervencionista, que transfere, ao setor privado, espaços sociais, econômicos e até políticos⁴⁴.

Se a idéia predominante é a de que o Estado deve "diminuir de tamanho", cabe questionar se não constituiria uma incoerência propor-se, como de fato se propõe nesta obra, melhoria no sistema de controle da Administração Pública.

⁴⁴ André Noël Roth vislumbra o surgimento de um modelo de regulação que denomina de "neofeudal", afirmando que "o Estado moderno, organizador central e agente principal da regulação social a partir de suas políticas sociais, econômicas e fiscais, não cabe mais na sociedade atual, em grande parte por causa do desenvolvimento da economia, caracterizada pela sua globalização" (ROTH, 1998, pp. 24-27). Esse modelo neofeudal advém do debilitamento das especificidades que diferenciam o Estado moderno do feudalismo - ou seja: a) a distinção entre esfera privada e esfera pública; b) a dissociação entre o poderio político e o econômico; e c) a separação entre as funções administrativas, políticas e a sociedade civil -, de modo que os Estados perdem para as empresas transnacionais o monopólio do poder de coação jurídica, as quais passam a outorgar as regras jurídicas em conformidade com seus interesses. A regulação social dos Estados tende a limitar-se a aspectos residuais dentro dos limites traçados por essas empresas, o que passa a ser uma realidade percebida como insuperável.

Ocorre que o "tamanho" do Estado Brasileiro, ao contrário do que se pode pensar, não tem se reduzido. As atividades dos Estados de capitalismo tardio, como o Brasil, ao invés de reduzidas, foram apenas redirecionadas, sendo que agora, ao invés de se dar ênfase ao aspecto social, se tem enfatizado o aspecto econômico. Além do mais, a receita neoliberal poderia até funcionar nos países centrais,

[...] em que as políticas de 'exigências mínimas' - 'Estado mínimo', 'benefícios mínimos', 'reivindicações mínimas' - visam manter um padrão de vida e incorporação de direitos sociais bastante elevados [...], mas nas regiões periféricas e semiperiféricas esse minimalismo - o retorno à *Poor Law* - significa a preservação de uma ordem social iníqua e marcada pelo completo desrespeito dos direitos de cidadania (CAMPILONGO, 1995, p. 135).

Nos países não desenvolvidos, a imposição do modelo neoliberal veio quando não se tinha sequer instituído, devidamente, o Estado Social. O Brasil é exemplo nítido, pois somente a Constituição de 1988 instituiu as bases para um Estado Social, sendo que as reformas neoliberais sobrevieram sem que ainda se tivesse sequer logrado a eficácia de muitas das normas instituidoras dos novos direitos sociais.

A assunção, pelo Estado, de uma dimensão mínima em que atendesse, com eficiência e efetividade, ao clássico, àquilo que lhe é próprio (educação, seguridade social, saúde pública e justiça), era o objetivo pregado pelo movimento neoliberalista, mas isso nunca pôde ser concretizado nas economias periféricas.

Na verdade, o que se tem assistido nos países sul-americanos é exatamente o inverso, ou seja, o Estado está muito mais ausente das áreas fundamentais. Educação, seguridade social, saúde pública e acesso à Justiça são direitos cada vez mais inacessíveis para largas camadas das populações. Os recursos que deveriam ser destinados a essas áreas, agora desaparecem em sucessivos escândalos de corrupção, de que o Brasil é um dos maiores palcos. A defesa do mercado interno tornou-se uma bandeira que tem servido para justificar até mesmo o sumiço de bilhões de dólares da poupança interna.

A explicação mais comum para a hipertrofia dos Poderes Executivos é a de que, nos dias de hoje, o governante deve dispor de mecanismos que lhe permitam agir com a rapidez que o mercado mundial exige, pois do contrário o País poderá sofrer ondas avassaladoras de fuga de capitais, capazes de fazerem ruir até economias sólidas. E isso é um fato comprovado, como se pôde constatar pelas crises ocorridas nos países conhecidos como Tigres Asiáticos, depois na Rússia e, em menor dimensão, no Brasil; em seguida, estrondosa na Venezuela e, agora, na Argentina, de onde já se propaga novamente para o Brasil. Como essas economias estão interligadas por meio de mercados comuns ou de acordos comerciais, a crise sofrida em um país repercute, imediatamente, naqueles com os quais mantém relações comerciais. Como o Executivo é encarregado de gerir os negócios da nação, esse Poder tornou-se ainda mais hegemônico, devido à ênfase dada à economia sob a influência da globalização dos mercados ⁴⁵.

⁴⁵ Maurício Lima veiculou na revista *Veja* nº 1687, de 14 fev. 2001, o artigo intitulado "No reino do provisório: a agilidade do governo, somada à letargia do Congresso, ergueu no país um monumental barraco jurídico", no qual divulgou pesquisa mostrando que os Executivos são "os donos da lei". Segundo o autor, de 1995 até 2000, na Dinamarca, do total de leis aprovadas pelo Parlamento, 99% foram de iniciativa do Executivo; no Brasil, 84%; na Áustria, 84%; na Inglaterra, 83%; e, na Alemanha, 69%. O Brasil aparece em segundo lugar, mas é o único dessa relação com regime presidencialista, no qual, em tese, o papel legislativo do Executivo é menor que em regimes parlamentares. Esse problema no Brasil é gravíssimo, porque "[...] é resultado de um mecanismo legal, introduzido na Constituição de 1988, a medida provisória. As medidas provisórias foram criadas para dar ao governo um meio ágil de atuar em assuntos relevantes e urgentes. Editadas, tinham força imediata. E podiam ser reeditadas dez, cem, mil vezes, até que um dia são aprovadas ou rejeitadas. O resultado era um desastre. Desde 1988, os sucessivos governos fabricaram 583 medidas provisórias. O Plano Real, por exemplo, foi criado inteiramente por meio de medida provisória, em julho de 1994. O Congresso Nacional, somente em fevereiro de 2000 apreciou essa medida provisória, que já tinha 73 reedições. Ou seja: tudo aquilo que os brasileiros fazem desde julho de 1994 foi oficializado somente em fevereiro de 2000. E se não fosse? E se os deputados tivessem votado contra a aprovação da medida? Então, desde fevereiro de 2000, a moeda do país teria voltado a ser o cruzeiro real e todos os contratos - de compra e venda, de emprego, de aluguel - teriam de ser convertidos para a nova velha moeda. Esse atraso na aprovação de um plano econômico que mudou quase tudo no país dá uma idéia precisa de como se legisla no Brasil de hoje. Para a maioria dos juristas, o abuso das medidas provisórias tornou-se um instrumento

Além da pressão do mercado internacional, a ânsia dos governantes para atingir metas econômicas recomendadas pelo FMI faz com que o Poder Executivo não sopesse os meios de que se utiliza para tanto.

No Brasil, com frequência, o Chefe do Executivo, através de suas Medidas Provisórias, fere frontalmente a Constituição, ora pisoteando direitos fundamentais dos cidadãos, ora excepcionando a aplicabilidade de direitos sociais. Através de Medidas Provisórias que se eternizam, o Presidente ora realiza privatizações de estatais sempre tidas como importantes para o país, ora usa de realizar intervenções no sistema financeiro e no mercado de capitais, sob o pretexto de equilibrar os índices econômicos; ora ainda desvia tributos destinados ao social para encobrir rombos de banqueiros privados.

Ainda, no caso do Brasil, o Presidente da República, como responsável pela gestão orçamentária, como também por ter ao seu dispor uma infinidade de cargos de livre nomeação e exoneração, frequentemente usa dessas prerrogativas para fazer "negócios" escusos com o Parlamento ou com governadores e prefeitos. É prática usual da Presidência da República "trocar" a liberação de verbas ou a nomeação de ministros e cargos de alto escalão indicados pelos parlamentares, por votos a favor da aprovação de projetos altamente lesivos à nação brasileira ou aos direitos fundamentais da população. Não raro, o Parlamento usa da ameaça de exercer seu poder de instituir CPIs para apurar desmandos na órbita do Executivo, a fim de coagir o Pre-

mais autoritário que o decreto-lei da ditadura militar, pois era menos abrangente. Já por medida provisória se pode quase tudo. Além disso, se o decreto-lei não fosse aprovado em trinta dias perdia o efeito e não podia ser reeditado, ao passo que a medida provisória o pode indefinidamente. Aliás, a força da MP está no fato de que, para o Executivo, ela é muito mais eficiente se não for votada pelo Congresso, já que assim não corre o risco de ser derrubada. Convém salientar que a Constituição do Brasil de 1988 restou alterada recentemente, pela Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, tendo sido criadas várias restrições à edição de medidas provisórias (foram discriminadas certas matérias sobre as quais não podem versar, fixou-se prazo máximo de sua eficácia no caso de não ser convertida em lei e estabeleceu-se, dentre outras coisas, que é vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo).

sidente da República no sentido de que proceda a nomeações de apadrinhados políticos para cargos importantes; ou ainda, "negocia", nas mesmas bases, o fim de CPIs já instauradas com o referido objetivo. Daí, aliás, a frase famosa segundo a qual "tudo no Brasil acaba em pizza".

Todos os fatos descritos evidenciam que, mesmo a despeito da suposta diminuição do tamanho do Estado, as atividades dos governantes se multiplicaram e se tornaram ainda mais complexas e com maior potencial de lesão dos direitos sociais, do que decorre, inevitavelmente, a necessidade de vigilância cada vez maior sobre os detentores do Poder. Esse fato, aliado ao enorme complexo de poderes que o Presidente da República tem enfeixado em suas mãos, com possibilidades de, através um único ato, fazer ruir toda a economia nacional, sugere que as formas tradicionais de controle não são mais suficientes para controlar o Poder.

Em suma, é preciso que exista uma instituição que detenha parcela do Poder soberano do Estado e que tenha como missão precípua a de conter os administradores, a fim de controlá-los para que não cometam desmandos do tipo desses que se tem assistido no Brasil e que são, aliás, a principal razão para a fome, a violência, a carência de educação e de saúde, além de outros males.

No Brasil, o MP incorporou, de direito e de fato, o papel de órgão fiscalizador de todos os Poderes do Estado. No plano jurídico, a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988, on-line) lhe atribuiu a função de "[...] promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (art. 129, III), deu-lhe o perfil de "[...] instituição permanente, essencial à função jurisdicional do estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127) e assegurou-lhe autonomia funcional e administrativa, bem assim independência funcional (§§ 1º e 2º, do art. 127). E no plano dos fatos, o resultado prático da atuação do Ministério Público como fiscal dos Poderes também se tornou bastante visível, conforme os exemplos que vêm sendo apontados ao longo deste trabalho.

No item seguinte, retoma-se o tema dos mecanismos de controle dos desmandos na Administração Pública, a fim de apontar

as principais deficiências dos mecanismos mais conhecidos de controle da Administração Pública.

3.4 AS DEFICIÊNCIAS DOS MECANISMOS TRADICIONAIS DE CONTROLE DOS DESMANDOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

É inquestionável que os controles sociais são importantíssimos para que a Administração Pública, na realização de sua atividade, sempre esteja pautada na Constituição e nas leis. Por muito mais forte razão, como visto, é, também, ponto pacífico, o entendimento de que é necessário que, além do controle popular, existam controles inseridos no próprio processo de poder, ou seja, os denominados controles institucionalizados.

Ocorre, porém, que as formas tradicionais de controle institucionalizado da Administração Pública têm sido pouco eficazes em termos repressivos e de quase nenhuma serventia, do ponto de vista preventivo, uma vez que os desmandos são detectados, em regra, somente depois de já terem causado graves prejuízos. Além do mais, mesmo quando descobertos os responsáveis, os métodos tradicionais de controle são ineficientes para puni-los, o que estimula o crescimento da corrupção.

Nos subitens seguintes serão apontadas as falhas mais notórias nos sistemas institucionais de controle da Administração Pública no Brasil, as quais, *mutatis mutandis*, ocorrem na maioria dos países sul-americanos.

3.4.1 As Deficiências do Controle Interno

Os controles internos constituem uma exigência da Constituição Federal (art. 74), quanto à União, e das Constituições Estadual e Distrital, no que diz respeito aos Estados-Membros e ao Distrito Federal, de maneira que devem existir no âmbito de todos os poderes e/ou setores da Administração Pública que manipulem recursos públicos.

Essa modalidade de controle tem por finalidade conter a ação dos órgãos no âmbito da competência de cada um, a estimular a

própria ação e a mantê-la nos limites da legalidade e dos princípios da boa administração. Sua finalidade é verificar se a Administração cumpriu suas atribuições conforme os meios jurídicos, técnicos e humanos de que dispõe.

Sendo denominados também de controles administrativos, os controles internos visam ao aspecto da legalidade, pois devem permitir verificar se a Administração, para desempenhar suas atribuições, respeitou certas disposições imperativas ou proibitivas. Trata-se de um instrumento indispensável à aplicação de políticas gerais uniformes, de decisões coerentes, no âmbito da Administração Pública e constituem (ou pelo menos deveriam constituir) instrumento de aproximação entre indivíduos e Administração Pública.

Considerando-se as características descritas, o controle interno tem a natureza de um controle de mérito, pois permite ao controlador grande liberdade de apreciação da ação controlada, que, por vezes, está sujeita a mera baliza, consubstanciada em diretrizes de governo, programa ou plano de governo ou de ação. Por se vincular ao mérito das atuações, o controle interno é de caráter político; é um controle de rentabilidade, pois, coloca em relação custo e produção dos serviços; e é, ainda, um controle de eficácia, na medida em que se presta para verificar o respeito à regra do máximo de resultados com o mínimo de esforços (MEDAUAR, 1993).

Na síntese de Meirelles (1992, p. 573), os controles internos devem operar "[...] para que a atividade pública em geral se realize com legitimidade e eficiência, atingindo a sua finalidade plena que é a satisfação das necessidades coletivas e atendimento dos direitos individuais dos administrados".

É indiscutível que os controles internos têm singular importância em qualquer país, do ponto de vista de servirem para viabilizar uma boa gestão administrativa e desde que se parta da premissa de que os administradores são honestos e eficientes. Mas, o principal problema desse tipo de controle, no Brasil e na maioria dos países não desenvolvidos, é que uma grande parcela dos políticos e administradores públicos é corrupta e, por isso, não pode ficar à mercê de um controle que ela mesma irá comandar.

Outra deficiência nos diversos sistemas de controle interno é que entre eles quase não existe elo de ligação, especialmente

quando se trata da ligação entre os controles dos entes da Administração Indireta com os dos entes da Administração Direta dos diferentes poderes. Além disso, não há uma conexão entre os vários controles internos e o Ministério Público, o que é lastimável, já que esta instituição é a única que tem concretas possibilidades de provocar a punição dos responsáveis pelos desmandos. Aliás, a despeito desta última observação, verifica-se que o art. 51, da Lei Orgânica nº 8.443/92 (TCU) determina que "os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência de imediato ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária" (BRASIL, 1992, on-line), mas é omissivo quanto ao Ministério Público.

O ideal seria que qualquer irregularidade detectada chegasse ao conhecimento de todos os sistemas de controle - incluído, especialmente, o Ministério Público. A falta de conexão entre os diversos sistemas de controle interno entre si, e deles com o Ministério Público, permite, por exemplo, que uma pessoa ou empresa possa dar um calote no Banco do Brasil S/A ou na Previdência Social e, mesmo assim, vir a lograr uma isenção fiscal qualquer; ou, ainda, a ser contemplada com recursos públicos destinados à realização políticas de desenvolvimento⁴⁶.

Uma das principais críticas aos sistemas de controles internos reside na particularidade de que eles não operam no momento em que os atos administrativos são praticados, vindo somente a agir quando já é tarde demais. Paulo Graziotin, representante da Secretaria de Controle Interno, do Ministério da Agricultura, no Programa de Combate à Corrupção do Instituto Cidadania, assim resumiu as vantagens de um controle simultâneo e *pari passu* com a realização do ato administrativo:

⁴⁶ O professor argentino David Baigún explora o problema da falta de conexão dos controles internos entre si e com o Ministério Público. Para ele, tal falta de conexão constitui uma das principais causas pelas quais, na Argentina, são frequentes os delitos que ele denomina de delitos não convencionais, entre os quais se incluem, principalmente, os perpetrados contra a economia nacional (BAIGÚN, 1997).

[...] o controle quer biópsias, não autópsias. Nos moldes atuais, contudo, os agentes de fiscalização fazem o papel de 'especialistas em atestados de óbitos' [...] a subordinação dos órgãos de controle interno ao governo repete a estória da raposa que toma conta do galinheiro. O Poder Executivo gasta 97% do orçamento; o Ministério da Fazenda, através da Secretaria do Tesouro, gasta mais de 60% desses empenhos. E do outro lado existe o auditor, que é a Secretaria Federal de Controle, também subordinada hierarquicamente ao Ministério da Fazenda (INSTITUTO CIDADANIA, 2002, pp. 16-17).

Outrossim, pelo fato de remanescerem ao alvedrio das autoridades públicas da Administração ativa, os controles administrativos são frequentemente desacatados.

Deve-se registrar, também, que os controles internos, embora às vezes estejam bem engendrados na lei que os institui, quando ativados concretamente pelos cidadãos, terminam por emperrarem na burocracia estatal. Basta citar os problemas de competência e demoras injustificadas, além de outros, que levam os indivíduos a transistarem em um labirinto tão complicado que, depois de certo limite, terminam se dando por vencidos⁴⁷. O problema do controle interno é detectado por Maiorano (1999, p. 42), ao assinalar que

[...] no controle administrativo se observa que, apesar da revisão dos atos administrativos se estender, em princípio, à competência e à oportunidade, conveniência ou mérito daqueles, na prática se faz especial insistência somente na competência, com evidente desprezo da oportunidade; ademais, falta no órgão responsável pelo controle a necessária independência com relação ao objeto controlado.

Destarte, os controles internos, embora necessários para a realização de uma gestão ordenada, são inúteis quando se trata de impedir os enormes desvios de recursos públicos para os patrimônios pessoais de políticos e administradores públicos corruptos.

⁴⁷ Ver, a respeito, Gozaini (1989).

3.4.2 As Deficiências dos Controles Externos Tradicionais

Na sequência, itens específicos são desenvolvidos para tratar das deficiências de cada uma das modalidades de controle da Administração Pública.

3.4.2.1 Deficiências do Controle (direto) pelo Poder Legislativo

O Poder Legislativo exerce, sobre a Administração Pública, tanto o controle político quanto o financeiro, entretanto, pela expressão Controle Legislativo deve-se compreender somente o primeiro. O controle financeiro do Legislativo é designado, tecnicamente, como Controle do Tribunal de Contas, uma vez que, embora seja inerente ao Legislativo, na verdade é realizado por meio da atuação do Tribunal de Contas. Destarte, este tópico é restrito ao exame das deficiências do Controle Legislativo, pois as atinentes ao controle pelo Tribunal de Contas serão analisadas em tópico específico.

Já foram relacionadas, anteriormente, as diferentes maneiras pelas quais os Poderes Legislativos exercem seu controle sobre as atividades dos demais poderes, entretanto, dentre as referidas maneiras, algumas visam mais imediatamente à atividade da Administração: a formulação de pedidos escritos de informação (art. 50, § 2º, da CF), a convocação para comparecimento (art. 50, caput, da CF), a instituição de CPIs (art. 58, § 3º, da CF), as aprovações e autorizações de atos do Executivo (art. 49, da CF) e a sustação de atos normativos do Poder Executivo, quando estes exorbitarem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa (art. 49, V, da CF).

Todos os Estados do mundo ocidental conferem essa modalidade de atuação fiscalizadora aos seus Poderes Legislativos, havendo variações apenas nas denominações dos diversos órgãos legislativos entre si, no modo de atuar e em algumas outras peculiaridades, inerentes a cada governo. Porém,

[...] independentemente das peculiaridades do regime de governo, que propiciariam maior ou menor intensidade do controle, registra-se descrença genérica quanto à eficácia e mesmo operacionalidade da fiscalização parlamentar [...]. Salvo situações episódicas

(no Brasil, impeachment de um presidente da República), o controle parlamentar da Administração apresenta-se inefetivo. Vários fatores vêm apontados para justificar esse quadro: falta de interesse político na realização concreta e eficaz da vigilância, para não desagradar ao detentor do Poder Executivo; ausência, em geral, de sanção, pois nem o Congresso, nem suas comissões podem anular ou modificar atos administrativos ou aplicar sanções a administradores (MEDAUAR, 2000, p. 455).

De fato, as Casas Legislativas pouco podem fazer no sentido da anulação ou modificação de tantos atos administrativos lesivos ao erário que são praticados cotidianamente nas várias instâncias dos Poderes⁴⁸. E também não existe a previsão de nenhuma sanção que os Poderes Legislativos possam aplicar, autonomamente, aos administradores⁴⁹. Quando se analisa o exemplo brasileiro, constata-se, também, que quando as investigações do Poder Legislativo se dirigem ao Executivo, elas geralmente são detidas ante a mínima resistência do detentor deste poder. A atividade repressiva do Legislativo brasileiro, na verdade, tem se revelado bem mais eficaz com relação aos próprios parlamentares do que em relação aos integrantes do Executivo.

Além das deficiências mencionadas, destaca-se, também, o problema da intransponível taxatividade dos casos em que é permitida a intervenção do Legislativo, eis que

O controle que o Poder Legislativo exerce sobre a Administração Pública tem que se limitar às hipóteses previstas na Constituição Federal, uma vez que implica interferência de um Poder nas atribuições dos outros

⁴⁸ Registra-se, como exceção a essa regra, a possibilidade do Congresso Nacional de sustar atos normativos do Poder Executivo. Mas, mesmo assim, tal sustação somente é possível quando o Executivo, exercendo poder regulamentar ou legislando mediante delegação legislativa, venha a exorbitar do poder regulamentar ou dos limites da delegação (art. 49, V, da Constituição do Brasil) (BRASIL, 1988).

⁴⁹ Os Legislativos são dotados de poder jurisdicional para julgar algumas autoridades por crime de responsabilidade, mas nem nesses casos o fazem autonomamente, pois tem de haver a provocação.

dois; alcança os órgãos do Poder Executivo, as entidades da Administração indireta e o próprio Poder Judiciário, quando executa função administrativa. Não podem as legislações complementar ou ordinária e as Constituições estaduais prever outras modalidades de controle que não as constantes da Constituição Federal, sob pena de ofensa ao princípio da separação de Poderes; o controle constitui exceção a esse princípio, não podendo ser ampliado fora do âmbito constitucional (DI PIETRO, 1999, p. 498).

Outrossim, o controle parlamentar, pelo menos no Brasil, não atua preventivamente, na medida em que só toma conhecimento dos desmandos após já terem decorrido imensos prejuízos para a sociedade. Em suma, o controle parlamentar, via de regra, ocorre somente a *posteriori* em relação aos desmandos. No Brasil, duas provas emblemáticas dessa deficiência do controle legislativo foram o esquema do orçamento e o esquema PC, que funcionaram durante vários anos no seio do próprio Congresso Nacional, sendo barrados muito depois de terem causado enormes rombos nas contas públicas.

Um dos instrumentos mais empregados pelo Legislativo no exercício de seu controle político sobre a Administração Pública consiste nas Comissões Parlamentares de Inquérito. Ferreira Filho (1992, p. 70) as define como "[...] comissões especiais e temporárias criadas para a apuração de fato ou fatos determinados." Todavia, em decorrência da sua própria natureza, a CPI não tem eficácia preventiva, uma vez que, além de serem temporárias, restringem-se à apuração de fatos isolados e previamente definidos.

Em todos os países da América Latina vigoram disposições prevendo comissões parlamentares e em todos eles se constata as mesmas deficiências. Na Argentina, por exemplo, as comissões equivalentes às CPIs brasileiras denominam-se Comissões Parlamentares de Investigação. Ao tratar destas Comissões, Gozaini (1989, p. 195) revela que na Argentina, também, elas têm alcance limitado, limitação essa que reside

1) na necessidade de organizar-se sob o mandato expresso do Congresso, delegando-lhe funções destinadas a investigar um caso concreto, um tema

específico, ou uma pessoa ou instituição individualizada; 2) a falta de regulamentação 'para fora' dos poderes, e mesmo que haja tal regulamentação, a tarefa deve respeitar a separação e equilíbrio com os restantes poderes do Estado. Raciocínio que nos leva a sustentar: a) a impossibilidade de praticar acareações sem ordem judicial que o disponha; b) a proibição de deter ou prender pessoas, salvo se incorrer em desacato, caso em que poderá pôr o indivíduo à disposição do juiz competente; c) a inabilitação para impor penas, multas ou sanções.

É importante assinalar que o controle legislativo, ultimamente, tem angariado relativo prestígio perante o corpo social, pois, mesmo a despeito da sua atuação ser ineficiente quando se trata de evitar prejuízos, tem tido considerável eficácia quando se trata de punir membros corruptos do próprio órgão. Com efeito, nos últimos anos, têm sido cassados os mandatos de inúmeros parlamentares envolvidos em esquemas de corrupção, sem mencionar que o Congresso Nacional chegou, inclusive, a efetuar o *impeachment* de um Presidente.

3.4.2.2 Deficiências do Controle pelo Tribunal de Contas

A doutrina, em geral, considera ineficaz o controle da Administração levado a efeito pelos Tribunais de Contas no Brasil. O caso da construção da sede do TRT de São Paulo tornou evidente a inoperância do controle do Tribunal de Contas da União.

Lima e Vergara (2000) descrevem os detalhes do processo de fiscalização da citada obra: os fiscais, "a raia miúda", identificaram com exatidão as irregularidades da obra (um total de 17 irregularidades, a começar pela planta), em 1992; no início de 1993, as informações dos fiscais já estavam nas mãos do Ministro Marcos Vilaça, designado para ser relator do processo. Só enquanto o processo esteve com este Ministro, a obra consumiu 100 milhões de reais, dos quais 75 milhões já haviam sido desviados. Depois, foi designado como relator, no TCU, o Ministro Paulo Affonso Martins, que levou mais de um ano para se inteirar da situação. Somente em 1996, o TCU decidiu, confirmando a existência das irregularidades detectadas pelos fiscais, mas, permitiu que a obra continuasse.

Desse modo, com o aval do TCU, o Legislativo "lavou as mãos" e continuou a aprovar, seguidas vezes, mais verbas para a obra do TRT de São Paulo, as quais continuaram a ser desviadas na mesma proporção. Em apenas dois anos, desapareceram quase 100 milhões de reais. O dinheiro foi liberado para a obra ao ritmo de 70 milhões por dia, diminuindo em 1998, quando o fato chegou ao conhecimento do Ministério Público e, este, imediatamente, pediu o bloqueio dos bens do Presidente do TRT (o juiz que ficou popularmente conhecido como Lalau) e de outras pessoas envolvidas no escândalo. O artigo dá conta de que outras 71 obras públicas continuaram a receber dinheiro do orçamento depois de o TCU tê-las rotulado de irregulares.

Martins (2000) e Medauar (1993) apontam os seguintes problemas na referida modalidade de controle:

- O inadequado processo de escolha dos Ministros e Conselheiros;

A independência dos Ministros e Conselheiros que integram as Cortes de Contas está só na letra da lei, haja vista a falta de critérios objetivos e democráticos no processo que conduz à sua escolha. Na prática, os cargos de Ministro e Conselheiro são rateados entre grupos políticos e, quando aqueles ingressam no cargo, já estão irremediavelmente comprometidos.

A composição política dos Tribunais de Contas,

[...] caracterizada por disputas ferrenhas de candidatos aos cargos de Ministros do Tribunal de Contas da União e Conselheiros de Contas dos Estados - na maioria das vezes levadas a efeito por políticos 'aposentados' -, bem revela sua postura tímida no combate da improbidade administrativa (MARTINS, 2000, p. 128).

Ministros e Conselheiros assim escolhidos não gozam de imparcialidade e podem, facilmente, fazer do Tribunal de Contas um instrumento de perseguição aos administradores que integram as facções políticas opositoras.

- O controle dos Tribunais de Contas dá-se a *posteriori*;

O controle exercido pelos Tribunais de Contas não se dá *pari passu* com os acontecimentos, ou seja, "[...] é incrementado depois de gasto o dinheiro público, fato esse que, por si só, demonstra a vulnerabilidade de sua fiscalização" (MARTINS, 2000, p. 128).

- Os Tribunais de Contas não podem agir em juízo para postularem a efetivação de suas decisões, no caso de desacato, ficando à mercê de outros órgãos que não estão sob o seu controle;

Como os Tribunais de Contas constituem uma instância administrativa, suas decisões - apesar de constituírem título executivo extrajudicial - podem ser revistas pelo Poder Judiciário⁵⁰. Além disso, as referidas Cortes não dispõem de capacidade processual e, por isso, não podem propor, perante o Judiciário, a execução das suas próprias decisões.

Não dispondo de poder jurisdicional e nem gozando de capacidade processual para cobrar o cumprimento de suas decisões, os Tribunais de Contas se transformaram numa instituição pouco temida pelos corruptos e desacreditada pelos cidadãos.

- As decisões dos Tribunais de Contas são meramente técnicas, não vinculando o Legislativo, que as pode desconsiderar;

Como a opinião dos Tribunais de Contas têm natureza meramente técnica, elas também não vinculam o Legislativo, que desfruta de independência, nos limites da Constituição Federal, para o julgamento político da Administração Pública.

Além das citadas deficiências, acrescentam-se, ainda, as seguintes:

- O Ministério Público propriamente dito não atua junto a todos os Tribunais de Contas;

⁵⁰ Segundo o inciso XXXV, do art. 5º, da CF, nenhuma lesão de direito poderá ficar excluída da apreciação do Poder Judiciário. Assim, "[...] qualquer decisão do Tribunal de Contas, mesmo no tocante à apreciação de contas de administradores, pode ser submetida ao reexame do Poder Judiciário se o interessado considerar que seu direito sofreu lesão" (MEDAUAR, 1993, p. 142).

Embora os Tribunais de Contas não se tratem de órgãos jurisdicionais, é importante que os Ministérios Públicos mantenham sempre alguns membros incumbidos de examinar informações e documentos que passam por aquelas Cortes, pois, como já foi visto, muitas irregularidades que chegam ao conhecimento destas são omitidas do Ministério Público.

Quase todas as Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos dos Estados adotam a referida providência, determinando que um ou mais membros do Ministério Público Estadual (MPE) oficiem perante seus Tribunais de Contas.

Entretanto, na estrutura administrativa do Tribunal de Contas da União e na de alguns Tribunais de Contas Estaduais, ao invés de atuarem membros do Ministério Público propriamente dito, verifica-se a existência de uma figura, denominada Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. Este órgão, apesar de ter a denominação Ministério Público, não se agasalha na definição constitucional de Ministério Público como sendo uma "[...] instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (BRASIL, 1988).

Os Ministérios Públicos dos Tribunais de Contas não têm independência funcional nem financeira, não gozando, também, os seus membros dos poderes que a CF assegurou aos membros do Ministério Público. Assim, os agentes públicos não podem proceder a investigações fora do âmbito do Tribunal de Contas e não podem propor nenhum tipo de ação perante órgãos do Poder Judiciário, uma vez que a legislação não lhes confere capacidade processual.

No seu art. 130, a Constituição de 1988 faz breve menção ao Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, com a finalidade exclusiva de assegurar aos seus integrantes os mesmos direitos, garantias e forma de investidura dos membros do Ministério Público. Deduz-se, assim, que os integrantes do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas - apesar da mencionada equiparação em tema de direitos, garantias e modo de investidura no cargo - na verdade, são funcionários da própria Corte de Contas cujas funções têm, preponderantemente, a natureza de atividade de assessoramento, já que uma das atividades com a qual mais se ocupa é a emissão dos pareceres

que subsidiam o julgamento de atos e contas dos gestores públicos, por aquele órgão⁵¹.

Ante tais características, não é Ministério Público junto ao Tribunal de Contas dotado de autonomia e tampouco seus membros estão munidos de independência funcional, fatores esses sem os quais é praticamente impossível de combaterem os desmandos na administração pública.

- A falta de intercâmbio de informações entre os Tribunais de Contas e o MP;

A legislação não obriga os Tribunais de Contas a informarem ao MP todos os casos de corrupção detectados durante as suas fiscalizações ou julgamentos. No caso do Tribunal de Contas da União, a Lei nº 8.443/1992 fixa a obrigação de cientificar o Ministério Público tão-somente após a sua decisão e, mesmo assim, apenas quando constatado crime e/ou prejuízo ao erário. Desse modo, quando se trata de outras espécies de desmandos, a lei não obriga o TCU a comunicar os fatos ao Ministério Público, o que constitui grave omissão, pois, atualmente, qualquer violação de princípios que regem a Administração Pública é bastante para autorizar o ajuizamento de ação de improbidade pelo Ministério Público.

3.4.2.3 Deficiências do Controle Judicial

Os atos ou omissões dos detentores de poder, quando causadores de lesão ou ameaça a direitos individuais, coletivos ou difusos, podem ser alvos da intervenção do Poder Judiciário, através de suas decisões em determinadas ações judiciais. No referido sentido é que se pode afirmar da existência de um controle da Administração Pública pelo Poder Judiciário (ou, simplesmente, Controle Judicial). Em outras palavras: o que autoriza o emprego da denominação desse

⁵¹ Conforme foi exposto anteriormente, a história do MP revela que a instituição surgiu como um órgão a serviço do detentor do Poder Executivo (inicialmente, o Rei), mas que, com o tempo, e, após um longo processo de transformação nos Poderes do Estado, terminou por adquirir independência e a ganhar novas e relevantes funções, todas voltadas para a defesa da sociedade. No Brasil, todos os atuais ramos do Ministério Público eram meros órgãos do Poder Executivo. Por isso, é possível que os Ministérios Públicos junto aos Tribunais de Contas (MPJTC) venham a seguir o mesmo trajeto

controle de Controle Judicial é o fato de que seu agente principal é o Poder Judiciário.

Quando o indivíduo necessitar do controle judicial dos desmandos contra seus direitos individuais, ele pode recorrer às ações conhecidas como garantias individuais, ou seja, as ações de *habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de injunção e *habeas data*, cada uma delas com finalidade específica, conforme o art. 5º, da Constituição vigente.

É inquestionável a enorme importância das referidas garantias individuais para o respeito dos direitos fundamentais e para a consolidação do Estado democrático de direito. Todavia, essas medidas, por estarem ligadas mais intimamente com os direitos de liberdade individual, assumem uma importância secundária frente às medidas de proteção dos direitos e interesses difusos e coletivos, entre os quais se insere o interesse na vigilância da Administração Pública como um todo.

É certo que a lei prevê a Ação Popular, que qualquer cidadão poderá ajuizar para pedir ao Judiciário a anulação de atos lesivos ao patrimônio público, bem como o ressarcimento dos danos deles decorrentes. Mas, essa ação tem alcance muito restrito, na medida em que não serve para coibir muitas outras formas de abusos levados a efeito contra os interesses públicos. Ela não serve, por exemplo, para que uma pessoa, individualmente, postule a tutela do Poder Judiciário para que este obrigue o Poder Público a realizar determinada atividade de interesse social a que esteja obrigado constitucionalmente;

dos atuais Ministérios Públicos Federal, do Trabalho, Militar, do Distrito Federal e Territórios e dos Estados, ou seja, que venham a tornarem-se independentes do Poder ao qual estão integrados - no caso, o Poder Legislativo - para se transformarem em mais um ramo especializado do Ministério Público. Tudo dependerá de que sua atuação venha a caminhar em direção aos anseios da sociedade, inclusive quando, para isso, deva afrontar o próprio órgão ao qual, atualmente, é subordinado, ou seja, o Tribunal de Contas. Além da meta de luta em defesa da sociedade, devem os membros dos MPJTC, paralelamente, se possível, através de sua associação de classe, lutar pela aprovação das alterações legais que lhes garantam capacidade processual e assegurem para a instituição autonomia administrativa e financeira. Um passo importante foi dado durante a Constituinte de 1988, quando os integrantes dos MPJTC lograram a inclusão, na Constituição promulgada, do art. 130, na Seção I, do Capítulo IV, que trata do Ministério Público.

tampouco serve para que ele possa postular o cumprimento de determinado direito social em prol da coletividade à qual esteja vinculado. Além de tudo isso, a população brasileira é integrada, na sua maioria, por pessoas de baixa ou de nenhuma escolaridade, sendo, também, privada dos mais elementares direitos sociais.

A mesma explicação supra se aplica, também, ao mandado de segurança coletivo, pois, embora essa ação sirva para a proteção do direito coletivo líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, os legitimados precisam atender a várias exigências de cunho nitidamente restritivo do direito de ação. Não bastasse isso, o processo não é gratuito e a decisão tem alcance restrito ao grupo relacionado no pólo ativo - ou seja, não tem efeito *erga omnes* como ocorre na sentença da ação civil pública.

Em verdadeiro "estado de necessidade", como se a maior parte da população do Brasil, e diante de tantos óbices, não se pode esperar dos brasileiros que lhes sobeje senso de cidadania capaz de motivá-los a percorrer o difícil caminho de combate aos desmandos contra a sociedade.

Portanto, conclui-se que um dos principais problemas do controle judicial dos desmandos na Administração Pública é que ele deixa muito a desejar, na medida em que depende, sempre, de provocação inicial, a qual não se pode esperar que possa partir da iniciativa individual dos integrantes de uma sociedade tão carente como a brasileira⁵².

Poder-se-ia argumentar com a grande eficiência do controle judicial, quando ele se concretiza por meio da ação direta de

⁵²O Judiciário, conforme sua concepção originária, deve ser um Poder inerte, agindo somente quando provocado. Mas, se tornou paradoxal, hoje em dia, a circunstância de que, tendo a função de realizar a Justiça, o Poder Judiciário não possa tomar iniciativa para prestar a justiça aos que - como é o caso de grandes massas de miseráveis em países como o Brasil - não tenham condições de a ela ter acesso. Eis que surge o Ministério Público, como uma verdadeira faceta da função jurisdicional (o Magistrado de Pé, da França), ou seja, aquela que toma iniciativa para realizar sua função de fazer a Justiça. E, para tomar a iniciativa no sentido da realização da Justiça em prol das massas que estão à margem dos direitos sociais e do próprio acesso pleno à Justiça, é preciso que o Ministério Público disponha de ações adequadas, dentre as quais, no Brasil, a principal, é a Ação Civil Pública, prevista na Lei nº 7.347/1985.

inconstitucionalidade ou da ação civil pública, o que é uma verdade, considerando-se principalmente que as decisões nesses dois tipos de ação produzem seus efeitos *erga omnes* e de abrangência nacional⁵³.

Todavia, o emprego da ação civil pública e da ação direta de inconstitucionalidade visando evitar abusos dos detentores do poder contra os interesses sociais mais bem se acomoda no controle da Administração pelo Ministério Público⁵⁴ do que no controle judicial. É que, embora haja diversos legitimados ativos para essas duas ações, entre os quais o próprio Ministério Público, este último é quem as emprega enormemente para o combate dos abusos dos detentores do poder contra os interesses maiores da sociedade⁵⁵. Em suma, o agente principal do controle da Administração Pública por meio da ação direta de inconstitucionalidade e da ação civil pública não é o Judiciário e sim o Ministério Público.

Afastadas as hipóteses da ação direta de inconstitucionalidade e da ação civil pública, remanesce a afirmação anterior, ou seja, a de que o controle do Judiciário sobre a Administração Pública é precário.

⁵³ Sobre a abrangência nacional da decisão na Ação Civil Pública, ver o item 1.2.2, da Parte II, desta obra.

⁵⁴ A parte II desta obra é dedicada ao estudo do controle da Administração Pública pelo Ministério Público, intitulada "O Ministério Público no enfrentamento dos desmandos".

⁵⁵ Esse fato atende a uma lógica bastante singela. Salvo as associações privadas e o Ministério Público, os demais legitimados para o ajuizamento de ação civil pública estão sob o comando ou, no mínimo, sob o controle indireto do Chefe do Executivo. Ora, os desmandos ocorrem, na maioria esmagadora das vezes, no âmbito dos Executivos (Federal, Estadual e Municipal), de modo que seus dirigentes - instintivamente, posto que são eles próprios os responsáveis pelas irregularidades que ensejam o ajuizamento da ação civil e, quando não o são, geralmente tendem a proteger o antecessor, criando precedente para que não se questionem, também, as suas falcatruas na gestão subsequente - não iriam, jamais, tomar a iniciativa no sentido do ajuizamento de ação civil pública com vistas ao ressarcimento de prejuízos causados em virtude de desmandos. Essa constatação é válida, sobretudo, no Brasil atual, em que à base do "toma lá, dá cá", entre o Presidente e o Congresso, aquele logrou que este aprovasse emenda constitucional que instituiu a possibilidade de uma reeleição, tanto para Presidente como para Governador e Prefeito. Isso ocasionou um rico festival de abusos administrativos, em que desde o Presidente da República aos Prefeitos dos mais paupérrimos municípios do País usaram de dinheiro público ou da máquina estatal para comprar votos para conquistarem a reeleição.

Outro grande defeito no controle judicial consiste na resistência que alguns setores do Judiciário ainda opõem, quando se trata de intervir nos outros Poderes do Estado, seja para coibir atuação ou omissão lesiva ao interesse público, seja para determinar ações sociais visando à efetivação de direitos sociais previstos em normas constitucionais programáticas⁵⁶. Embora esse entendimento já tenha sido superado há mais de três décadas nos países do primeiro mundo, infelizmente, ainda persiste em alguns setores do Judiciário brasileiro, possivelmente, devido à falta de formação filosófica e humanística nos bacharéis em Direito, o que os inabilita a atuarem na prática com o Direito Constitucional.

3.4.2.4 Deficiências do Controle pelo *ombudsman*

Considerando-se a condição miserável da maior parcela da população brasileira, o sistema de defesa contra desmandos na Administração Pública precisa ser institucionalizado, ou seja, precisa ser integrado ao aparato estatal. Mas, não basta o órgão de controle estar inserido na estrutura do Estado, sendo imprescindível, também, que seja dotado de autonomia e independência (administrativa, financeira e funcional) em relação aos três poderes tradicionais do Estado, uma vez que somente o poder pode deter o poder.

O *ombudsman*, nos países onde existe, encontra-se na estrutura de um dos Poderes do Estado, normalmente o Legislativo e, em tese, é um órgão independente. Essa independência, seja prevista em nível constitucional ou legal, muito raramente se concretiza no plano dos fatos, salvo nas sociedades nas quais há alto nível de educação e de consciência das pessoas sobre os seus direitos de cidadania. Em sociedades assim, aliás, o controle social é tão arraigado que se poderia até mesmo prescindir de uma instituição estatal de controle dos atos da Administração.

Em países como a Finlândia, a Dinamarca, a Nova Zelândia, a Suécia e o Canadá, certamente, uma instituição como o *ombudsman* funciona sem maiores problemas, mesmo que esteja inserida no Poder Legislativo ou até no Executivo. Mas, totalmente distinta é a situa-

⁵⁶ A respeito do tema, ver Krell (2002).

ção do Brasil e da maioria dos países latino-americanos, nos quais, ainda não se logrou avanço suficiente sequer para que se respeitem os direitos fundamentais necessários para a sobrevivência com dignidade humana. Para retratar esse panorama, convém apontar alguns números⁵⁷:

- A taxa de analfabetismo no Brasil é de treze por cento da população com mais de 15 anos;
- A mortalidade infantil atinge 35 mortes por grupo de 1.000 bebês nascidos vivos;
- A média de tempo de frequência à escola do brasileiro é de 6,6 anos;
- Apenas 59,4% dos domicílios desfrutam de saneamento básico;
- Os 60% mais pobres, no Brasil, têm uma renda mensal por pessoa que não ultrapassa os R\$ 220,00 (cerca de 74 dólares americanos);
- A renda *per capita* não chega a 4.000 dólares americanos e o país é o 46º dentre os países mais corruptos do mundo no ano de 2001, consoante pesquisa da Transparência Internacional.

Diante desse quadro, torna-se óbvio que a instituição incumbida de combater os desmandos na Administração Pública só poderá cumprir razoavelmente o seu papel se for totalmente independente dos Poderes tradicionais. É indiferente se a instituição se denomina *ombudsman*, *Fiscalia Administrativa* ou Ministério Público, pois não importa o seu nome, mas sim que não esteja integrada dentro de qualquer dos três Poderes da organização tradicional do Estado⁵⁸.

⁵⁷ Trata-se de dados retirados de artigos veiculados na Revista Veja, dos autores: Mendonça (2001); Ferraz (2001); Diegues (2000a).

⁵⁸ Vários estudiosos do direito público já sugeriram, em épocas distintas, a necessidade de um quarto Poder no Estado, além do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, para exercer a função de controle: no Brasil, Ferreira Filho (1992) já foi adepto dessa ideia, seguindo a linha de Karl Lowenstain, conforme noticiam Medauar (1993); Oliveira (1983) prega uma nova função (Poder) do Estado: A função do Controle; e Valladão (1973) que há muito já via o Ministério Público do Brasil como "o quarto poder do

Portanto, um *ombudsman* no Brasil de nada adiantaria, a não ser que fosse destacado e independente dos três Poderes do Estado, bem assim, disseminado em todo o país. Por isso, melhor mesmo é que seu papel fique a cargo do Ministério Público, tal como se acha hoje.

Estado", apoiado em manifestações várias, inclusive de Rui Barbosa. Percebe-se que todos esses estudiosos pensaram em uma função (ou Poder) do Estado com o fim exclusivo de controlar (fiscalizar) a legalidade dos atos das outras funções (ou Poderes), havendo variações de suas teses somente quanto aos nomes a serem dados a essa quarta função, ou quanto à sua estrutura, mas todas elas constituíam um princípio do que hoje se consubstanciou no atual perfil que alcançou o Ministério Público, ou melhor, o Ministério Público do Brasil, posto que nos demais países parece que ainda não se verificou nenhum Ministério Público com a função de *ombudsman* e com independência e poderes tão alargados quanto o brasileiro.

4 A FORTIFICAÇÃO JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O ENFRENTAMENTO DOS DESMANDOS

Nesta parte da obra é efetuado um levantamento histórico e doutrinário, a fim de demonstrar transformações ocorridas na legislação e na interpretação dos Tribunais, que tornaram o Ministério Público brasileiro apto a enfrentar toda sorte de desmandos contra os interesses sociais.

4.1 PERÍODO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A vigente Constituição do Brasil determina, no § 4º, do art. 37, que "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível" (BRASIL, 1988, on-line). Anteriormente, nenhuma outra Carta Política coibiu a improbidade administrativa de maneira tão abrangente.

Costa (2000) lembra que a Constituição de 1946 determinava que a lei dispusesse sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou por abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica. Sob a égide dessa Constituição, foram aprovadas a Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957, e a Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958⁵⁹, as quais, tendo sido recepcionadas pelas Constituições de 1946, de 1967⁶⁰ e de 1988, vigoraram, embora praticamente sem aplicação, até quando restou aprovada a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, conhecida como Lei da Improbidade Administrativa.

A Lei Federal nº 3.164/57 sujeitava a sequestro os bens de servidor público adquiridos por influência ou abuso de cargo ou fun-

⁵⁹ A Lei nº 3.164/57 e a Lei nº 3.502/58 tornaram-se conhecidas, respectivamente, como Lei Pitombo-Godói Ilha e Lei Bilac Pinto, em homenagem aos deputados de mesmos nomes, que tomaram a iniciativa para suas aprovações (COSTA, 2000; PAZZAGLINI FILHO et al., 1998).

⁶⁰ A Lei nº 3.502/46 permaneceu ineficaz mesmo depois da ampla reforma proporcionada pela Emenda Constitucional nº 01, de 1969, à Constituição de 1967.

ção pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que aquele tenha incorrido (art. 1º, *caput*). Dispunha o artigo, também, que o referido sequestro fosse decretado no juízo cível (§ 1º) e o respectivo processo promovido por iniciativa do Ministério Público ou de qualquer pessoa do povo (§ 2º).

Por sua vez, a Lei Federal nº 3.502/58 regulava o sequestro e o perdimento de bens de servidor público da Administração direta e indireta, nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função (art. 1º), além de complementar sua antecessora (Lei nº 3.164/57), enumerando, no art. 2º, várias hipóteses caracterizadoras de enriquecimento ilícito. Nos casos que disciplinava, essa Lei outorgava à entidade prejudicada a legitimação para postular, no prazo de noventa dias, o sequestro e o perdimento de bens, sendo que, findo o prazo, qualquer cidadão poderia fazê-lo, promovendo a citação da pessoa jurídica interessada para integrar a lide como litisconsorte. Como esta lei não revogou inteiramente a Lei nº 3.164/57, o Ministério Público continuou sendo legitimado concorrente para propor a ação civil cabível.

Sobre a Lei nº 3.164/57, Pazzaglini Filho *et al.* (1998, pp. 32-33) fazem o seguinte registro:

É visível que se tratava de diploma extremamente restrito, tanto na dimensão objetiva da conduta sancionada, contentando-se com a proteção da Administração Centralizada, como no plano subjetivo do agente público, reportando-se apenas ao servidor público e ao empregado autárquico. [...]. Focalizava, em fórmula demasiadamente genérica, para não dizer quase vazia, apenas uma modalidade da espécie enriquecimento ilícito, estipulando o desapossamento dos bens amealhados mediante o exercício indevido da função pública.

Por sua vez, a respeito da Lei nº 3.502/58, comentam os referidos autores que

O fato de não contemplar o enriquecimento sem causa e as dificuldades que estipula para a caracterização do enriquecimento ilícito tornaram a Lei Bilac Pinto

diploma de rara incidência. Talvez as suas impropriedades, incertezas e lacunas sirvam para explicar, em parte, a grande onda de corrupção e impunidade disseminada no país no período de sua vigência. De qualquer forma, foi um passo inicial, embora isquêmico, no caminho do combate aos pecados administrativos que proporcionam o enriquecimento indevido (PAZZAGLINI FILHO et al., 1998, p. 33).

Analisando-se a história do Brasil, ver-se-á que

A formação dos quadros públicos do país, desde a colonização, denota o acesso ao serviço administrativo de pessoas, em geral, despreparadas e pouco afinadas com os interesses da coletividade. Da administração espoliativa exercida pelas Cortes Portuguesas passou-se, com a Independência e a subsequente proclamação da República, à administração servente dos interesses de grupos econômicos localizados. Num primeiro momento, na aristocracia rural, depois, na elite comercial e industrial (PAZZAGLINI FILHO *et al.*, 1998, p. 15).

Conseqüentemente, até o ano de 1985, quando se iniciou a redemocratização do Brasil, não havia qualquer possibilidade de se cogitar de um Ministério Público com perfil de controlador da Administração Pública, eis que este é próprio de instituição pertinente ao Estado democrático de direito.

Para melhor compreensão das mudanças no Ministério Público do Brasil, é importante que se examine um pouco da história política deste país, o que se faz nos próximos parágrafos⁶¹.

Desde 7 de setembro de 1822, quando foi declarada sua independência em relação a Portugal, até 15 de novembro de 1889 (data da proclamação da república), o Brasil permaneceu juridicamente como um Estado Monárquico, sob a égide da Constituição Imperial

⁶¹Os dados fornecidos foram colhidos em Almanaque Abril (2001).

outorgada por Dom Pedro I, em março de 1824. A partir da proclamação da república até a aprovação da primeira Constituição republicana, em janeiro de 1891, o Marechal Deodoro da Fonseca permaneceu comandando provisoriamente o Governo, sendo então eleito o primeiro presidente da história da República.

Tendo tentado articular um golpe de Estado, Deodoro foi barrado pelo Exército, chefiado pelo vice-presidente Floriano Peixoto, que assumiu o poder em 23 de novembro de 1891, mediante a renúncia daquele. De 1891 até 1930, o Brasil viveu o período conhecido como República Velha, tendo sido governado por Presidentes oriundos das oligarquias agrárias de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro.

Em 1930, conduzido ao poder por uma revolução, Getúlio Vargas exerceu um governo provisório até sua eleição para a presidência, através do voto indireto da Assembléia Nacional Constituinte, em 15 de julho de 1934, com mandato até 1938. No mesmo ano (1934), foi aprovada a terceira Constituição do Brasil, promulgada pela Assembléia Constituinte.

Em 1937, Getúlio Vargas deu um golpe militar, outorgando a quarta Constituição do Brasil e implantando o Estado Novo, um regime ditatorial que durou até outubro de 1945, quando ele renunciou, pressionado pelos ministros militares.

Com a renúncia de Vargas, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, José Linhares, assumiu o governo até a eleição e a posse do novo presidente, o General Dutra, em janeiro de 1946. Instalou-se a Assembléia Nacional Constituinte que, em setembro do mesmo ano, promulgou a quinta Constituição do Brasil, marcando o início de um período de democracia e populismo que durou até 1º de abril de 1964, quando o golpe militar destituiu o governo e implantou severo Regime Militar que viria a durar até 1985.

De 1964 a 1967, os presidentes militares governaram através de Atos Institucionais, até a outorga da sexta Constituição do Brasil, em janeiro de 1967.

Os Ministérios Públicos Estaduais sempre guardaram entre si grandes discrepâncias, o que levou o Governo, em 1977, ainda na fase da ditadura militar, a reconhecer a necessidade de uma lei nacional que fixasse suas normas gerais de organização. Assim, com apoio

em Atos Institucionais, o Presidente da República decretou a Emenda Constitucional nº 77, à Constituição de 1967, mediante a qual, dentre outros assuntos, passou a ser prevista uma lei complementar (LC), de iniciativa do chefe do Executivo federal, que viria a estabelecer normas gerais a serem adotadas pelos Estados na organização dos seus Ministérios Públicos (MAZZILLI, 2000).

De conseguinte, sobreveio a Lei Complementar nº 40/81, que foi a primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público direcionada aos Ministérios Públicos dos Estados.

A incumbência dos Ministérios Públicos dos Estados de representarem as respectivas Fazendas Públicas em juízo foi eliminada pela referida Lei Complementar, mas eles continuavam encarregados de promover a cobrança da dívida ativa da União nas comarcas do interior, através das ações executivas fiscais, por força do § 2º, art. 95, da Constituição de 1967.

Referindo-se ao período que antecedeu à aprovação da Lei Complementar nº 40/81, Bruning (1989, p. 80) relata que

[...] foi inexpressivo o controle dos atos administrativos pelo Ministério Público no passado, uma vez que de início fora concebido para ser o defensor dos interesses pessoais do Rei (Procurador do Rei), passando mais tarde a ser visto como defensor dos interesses do Estado (Procurador do Estado), advogado do Executivo. Sua atuação sempre se limitou ao oferecimento de denúncias na Justiça Criminal contra os funcionários que cometessem crimes contra a Administração Pública, não lhe sendo lícito apurar a responsabilidade civil, administrativa e política decorrentes dos atos administrativos abusivos.

Os avanços proporcionados pela Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981, consistiram em ter traçado as linhas básicas a serem obrigatoriamente observadas pelos Estados na organização dos respectivos Ministérios Públicos, ter definido pela primeira vez a Instituição (art. 1º) e ter fixado suas funções (art. 3º), a saber:

Art. 1º. O Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do estado, é responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis e será organizado, nos Estados, de acordo com as normas desta Lei Complementar.

Art. 3º. São funções institucionais do Ministério Público: I - velar pela observância da Constituição e das leis, e promover-lhe a execução; II - promover a ação penal pública; III - promover a ação civil pública, nos termos da lei.

Não obstante a previsão legal da unidade, indivisibilidade e independência funcional⁶², o MPU permaneceu regido pela Lei nº 1.341/51 até a promulgação da Constituição de 1988, continuou a exercer a representação judicial da União e situada, constitucionalmente, no Poder Executivo. Quanto aos Ministérios Públicos dos Estados, embora a Lei Complementar nº 40/81 tivesse suprimido sua função de representar o Poder Público estadual em juízo, continuaram, também, sendo parte do Poder Executivo, e incumbidos de representar judicialmente a União, até quando da efetiva instalação da Advocacia Geral da União, pela Lei-Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Esta lei marcou a efetiva separação das funções de Advocacia Pública e do Ministério Público.

Reportando-se às funções do Ministério Público do Brasil na vigência da Lei Complementar nº 40/81 e antes do advento da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), que estão relacionadas no art.

⁶²"Ser una e indivisível a Instituição significa que todos os seus membros fazem parte de uma só corporação e podem ser indiferentemente substituídos um por outro em suas funções, sem que com isso haja alguma alteração subjetiva nos processos em que officiam (quem está na relação processual é o Ministério Público, não a pessoa física de um promotor ou curador)". Por sua vez, ter autonomia e independência funcional quer dizer que "cada um dos seus membros age segundo sua própria consciência jurídica, com submissão exclusivamente ao direito, sem ingerência do Poder Executivo, nem dos juízes nem mesmo dos órgãos superiores do próprio Ministério Público" (CINTRA; GRINO-VER; DINAMARCO, 1979, p. 177).

3º, transcrito acima, Bruning (1989) revela, também, a impotência do Ministério Público de então para controlar a Administração pública. Segundo o referido autor, o inciso I, do art. 3º (velar pela observância da Constituição e das leis, e promove-lhe a execução) era genérico e não se destinava, propriamente, a controlar os atos administrativos.

Pelo inciso II, da Lei Complementar nº 40/81 (promover a ação penal pública), poderia o órgão ministerial exercer vigilância sobre tais atos, por via da ação penal, mas esta é uma forma indireta e alcançaria apenas os abusos que incidissem no campo do Direito Penal, pois, salvo raríssimas exceções, não era lícito questionar-se acerca da responsabilidade administrativa, civil e política. Além disso, tantas eram as dificuldades estruturais e tamanha a falta de independência que, normalmente, a Justiça Pública não denunciava criminalmente as autoridades superiores do governo, a quem estava atrelada.

Finalmente, pelo inciso III da Lei em referência (promover a ação civil pública, nos termos da lei) não era possível o controle da Administração Pública, pois, apesar da previsão de muitas hipóteses em que o Ministério Público poderia mover ação civil (em especial no Código Civil), não eram elas voltadas para a atividade administrativa do Estado.

O Ministério Público também não tinha legitimidade para impetrar mandado de segurança, pois este pressupõe direito individual líquido e certo; não a tinha para propor ação popular, muito embora ela vise a proteger direito coletivo, pois o legitimado para essa ação é o cidadão, o eleitor; e, afinal, também não tinha legitimidade para propor ação ordinária para a reparação de danos materiais ou imateriais provocados pelo Poder Público a quem quer que seja, nem mesmo à coletividade, pois não havia possibilidade de fazê-lo com base no Código de Processo Civil, cujo art. 81 estabelecia e ainda estabelece que "o órgão exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei", sendo que nenhuma outra lei previa a citada hipótese e, ademais, ainda não havia sido aprovada a Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 1985).

Portanto, no período compreendido entre a aprovação da Lei da Ação Civil Pública e a promulgação da Constituição de 1988, o Ministério Público do Brasil quase nada podia fazer diante dos desmandos como fraudes, rombos financeiros, concorrências fraudu-

lentas, concessões danosas e outros. Uma das razões para a impotência do Ministério Público frente à Administração Pública nesse período foi o veto presidencial ao inciso IV, do art. 1º, da Lei nº 7.347/85, na qual constava previsão do cabimento da ação civil pública para a defesa de "qualquer outro interesse difuso ou coletivo" (BRASIL, 1985). A possibilidade do emprego da ação civil pública restringia-se, desse modo, às hipóteses de prevenção - ou responsabilização - por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético histórico ou paisagístico.

A propósito do assunto, Martins (2000, p. 150) lembra que "a grande maioria dos Tribunais de Justiça do País, tendo como escopo de suas decisões o veto presidencial, negavam legitimidade ao Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública tendente à proteção do patrimônio público". A verdade é que, antes das suas atuais Leis Orgânicas, os diferentes ramos do Ministério Público estavam adaptados para vigiar o cidadão em benefício dos detentores do Poder e não para vigiar o Estado, muito menos seus governantes.

Há muito são previstos, no Código Penal, os crimes contra a Administração Pública (arts. 312 a 359), mas quando as irregularidades incidiam no campo do Direito Penal, normalmente o órgão ministerial aguardava passivamente a chegada de um inquérito. Se o Procurador-Geral, a quem competia denunciar as altas autoridades perante os tribunais, tomasse a iniciativa de mandar apurar os crimes, certamente perderia seu cargo, que era demissível *ad nutum* na maioria dos Estados do Brasil (BRUNING, 1989).

O Regime Militar se encerrou em 1985, quando foi eleito para a Presidência da República, indiretamente, pelo Colégio Eleitoral, o civil Tancredo Neves, após crescentes manifestações populares pelas eleições diretas - movimento conhecido como "Diretas Já" - iniciadas em 1984. Tancredo Neves morreu antes de assumir o cargo, tomando posse o seu vice, José Sarney, que se efetivou no cargo em 21 de abril de 1985. Nesse mesmo ano, Sarney começou a modificar a legislação autoritária herdada dos governos militares, o que culminaria com o restabelecimento de eleição direta para Presidente da República.

O marco definitivo do fim da repressão vem a ser, afinal, a sétima Constituição do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988,

marcada pela ênfase dada aos direitos fundamentais - inclusive aos direitos sociais - e às garantias ao seu exercício, o que se confirma, também, diante da gama de atribuições dadas ao Ministério Público no campo da proteção dos interesses difusos e coletivos.

A Constituição de 1988 conferiu caráter pragmático aos princípios que orientam a Administração Pública, deu ao Ministério Público um perfil que lhe possibilita fiscalizar a Administração em todos os setores do Estado e abriu ensejo para a adaptação do arcabouço legislativo em direção a uma proteção eficaz da sociedade contra os desmandos. Essas mudanças são examinadas mais detidamente, nos próximos tópicos.

4.2 MUDANÇAS ADVINDAS APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A nova Constituição do Brasil melhorou os mecanismos tradicionais de controle do poder, conferiu ao Ministério Público as funções institucionais de *ombudsman* e de defesa do patrimônio público e social por meio do inquérito civil e da ação civil pública e deu contornos mais objetivos ao princípio da moralidade, possibilitando que se torne mais factível o combate aos atos de improbidade. Nos subitens seguintes são comentadas essas e outras mudanças provocadas ou impulsionadas pela Constituição Federal de 1988, que tornaram o Ministério Público um dos principais instrumentos da sociedade para enfrentar os desmandos na Administração Pública.

4.2.1 Ampliação do Alcance do Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos

O controle dos atos da Administração com base no princípio da moralidade administrativa foi adotado no Brasil com inspiração no direito francês.

Nas primeiras décadas do século XX, instituiu-se na França, o denominado recurso de anulação por excesso ou desvio de poder, que se podia apresentar ao Conselho de Estado⁶³. De acordo com Hauriou (1911), o citado recurso, inicialmente, alcançava somente a análise da competência do agente público, mas, paulatinamente, evoluiu para possibilitar o exame da forma do ato - ou seja, sua compatibilidade com o tipo legal - e, mais tarde, para permitir, também, a anulação dos atos que ferissem a moral administrativa. Segundo Hauriou (1911, p. 431), um ato ofendia a moral administrativa quando o administrador "[...] em lugar de agir em busca do interesse geral, tomasse sua decisão sob a influência de um interesse particular a satisfazer, ou mesmo sob a influência de um interesse fiscal".

O recurso de anulação por excesso ou desvio de poder implicou, tecnicamente, em conferir-se a um órgão externo à Administração - no caso da França, o Conselho de Estado - poder para verificar, além da competência do agente e da forma do ato administrativo, a licitude de seu objeto e a conformidade, com o critério moral, do motivo que lhe deu ensejo.

No Brasil, a doutrina sempre destacou, como traço marcante na distinção entre atos administrativos discricionários e atos administrativos vinculados⁶⁴, a possibilidade do controle jurisdicional

⁶³ O Conselho de Estado é órgão do contencioso administrativo (ou da Jurisdição Administrativa, própria dos países que adotam o sistema da jurisdição dupla, caso da maior parte dos países da Europa). No Brasil, conforme já fora assinalado, adota-se o princípio da unidade de jurisdição (ou Princípio do controle judicial dos atos administrativos), corporificado no inciso XXXV da Constituição Federal, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", o que implica na possibilidade de apreciação judicial de quaisquer atos, inclusive os da Administração (MELLO, 1995, p. 69).

⁶⁴ Atos administrativos vinculados (ou regrados) são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização, sem deixar margem de opção para o administrador; atos administrativos discricionários, por sua vez, são os que a Adminis

pleno sobre estes últimos e de controle restrito quanto aos primeiros. Assim, enquanto o controle judicial dos atos vinculados podia abranger o exame dos requisitos da competência, da finalidade, da forma, do motivo e do objeto⁵⁵, no que concerne aos atos discricionários excluía-se do alcance do controle judicial o motivo e o objeto do ato administrativo (MEIRELLES, 1992).

Porém, a doutrina francesa acerca da moralidade administrativa começou a ser defendida no Brasil na vigência da Constituição Federal de 1946. Nesse sentido, Medauar (2000, p. 464) afirma que

no direito pátrio, na vigência da Constituição Federal de 1946, as posições marcantes de Seabra Fagundes, Victor Nunes Leal e Caio Tácito assinalaram um passo importante na ampliação do controle jurisdicional além da competência e forma do ato administrativo, para adentrar nos motivos e fins, como integrantes da legalidade e não da discricionariedade e mérito⁵⁶.

tração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização (MEIRELLES, 1992).

⁵⁵ Segundo a doutrina vigente no Brasil, constituem elementos dos atos administrativos a competência, a finalidade a forma o motivo e o objeto. Competência é a condição primeira de validade do ato. Nenhum ato - discricionário ou vinculado - pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo. A finalidade é o objetivo de interesse público a atingir, de modo que são nulos os atos administrativos que satisfizerem pretensões descoincidentes do interesse coletivo; a finalidade é aquela que a lei indica explícita ou implicitamente, não cabendo ao administrador escolher outra, ainda que ambas colimem fins públicos, pois isso representaria desvio de poder. Por sua vez, a forma - outro elemento vinculado do ato administrativo - é seu revestimento exteriorizador e imprescindível à sua perfeição. Motivo, também denominado de causa, é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo; pode o motivo vir expresso em lei ou pode ser deixado a critério do administrador, de sorte que no primeiro caso será um elemento vinculado e, no segundo, um elemento discricionário quanto à sua existência e valoração. Por fim, objeto do ato administrativo é o conteúdo do ato, através do qual a Administração manifesta seu poder e sua vontade, ou atesta simplesmente situações pré-existentes; por isso, trata-se de um elemento discricionário (MEIRELLES, 1992).

⁵⁶ O conceito de mérito administrativo, segundo Meirelles (1992, pp. 137-138) "[...] é de difícil fixação, mas poderá ser assinalada sua presença toda vez que a Administração decidir ou atuar valorando internamente as consequências ou vantagens do ato.

Desde então, as duas concepções se opõem na doutrina brasileira, ou seja, a que defende que o controle jurisdicional da Administração deve ser circunscrito à legalidade estrita (controle restrito), sem possibilidade de intervir nos aspectos de mérito (conveniência e oportunidade), e a que se inclina pelo controle amplo.

Os principais argumentos da primeira corrente referida são de que não há possibilidade da ingerência do Judiciário em atividades típicas dos outros Poderes, ante o princípio da separação dos poderes, bem assim diante do fato de que os integrantes daquele Poder não têm mandato eletivo e, por isso, não têm legitimidade para apreciar aspectos relativos ao interesse público. A segunda corrente, por sua vez, defende que o poder detém o poder, cabendo ao Judiciário a jurisdição e, portanto, o controle jurisdicional da Administração, sem que se possa cogitar de ingerência indevida; e ainda que, onde há controle de constitucionalidade da lei, a invocação da separação dos poderes para limitar a apreciação jurisdicional perde grande parte de sua força (MEDAUAR, 2000).

Houve um período no direito brasileiro, na vigência da Constituição de 1937, em que era expressamente vedada a apreciação judicial dos atos políticos⁵⁷. Tal proibição advinha da concepção de que o ato político diz respeito a interesses superiores da nação, não afetando direitos individuais; e como o exercício do direito de ação estava condicionado à existência de um direito individual lesado, a falta de tal lesão desautorizava que se recorresse à via judicial para anular o ato político (DI PIETRO, 1999).

O mérito administrativo consubstancia-se, portanto, na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar".

⁵⁷ Medauar (2000, p. 465) registra que as Constituições brasileiras de 1934 e 1937, nos arts. 68 e 97, respectivamente, previam, de modo explícito, a exclusão dos atos de governo da apreciação do Judiciário. Como ato de governo, a referida autora caracteriza aquele que é editado pelo Poder Executivo, como um desdobramento do ato administrativo; além disso, provém da autoridade ou do órgão mais elevado desse Poder e, em geral, abrange relações com outros poderes, outros Estados e organismos internacionais, como, por exemplo, a apresentação e retirada de projeto de lei; sanção, promulgação e publicação de leis; convocação de sessão extraordinária do Congresso Nacional; veto a projetos de lei.

Com a promulgação da vigente Constituição, caiu por terra a tese conservadora, sendo possível ao Poder Judiciário examinar os atos da Administração Pública de qualquer natureza (gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários, *interna corporis* ou *não-interna corporis*, políticos ou não) e sob qualquer aspecto (agora, não apenas a legalidade, mas também a moralidade), conforme se depreende do contido nos art. 5º, LXXIII, e 37 da referida Carta.

Destarte, atualmente encontra-se acentuada no Brasil aquela tendência, há muito iniciada, de ampliação do controle jurisdicional da Administração Pública. E conforme salienta, com acerto, Medauar (2000, p. 464), isso se deve ao fato de que

O texto de 1988 está impregnado de um espírito geral de priorização dos direitos e garantias ante o poder público. Uma das decorrências desse espírito vislumbra-se na indicação de mais parâmetros da atuação, mesmo discricionária, da Administração, tais como o princípio da moralidade e o princípio da impessoalidade.

Paccagnella (1999) lembra que, no caso de direitos individuais puros, a impugnação dos atos do Poder Público pela via judicial nunca foi contestada com base no argumento de que implica violação da discricionariedade do Poder Executivo. A título de ilustração, o referido autor cita o caso de impugnações ao pagamento de indenizações milionárias por desapropriações rurais; e, ainda, de impugnações ao pagamento de indenização de grandes empresas, de alguma forma lesadas pelo Estado. Em ambos os exemplos, o Judiciário sempre aceitava o pedido e intervinha na atividade do Executivo, de maneira que não subsiste nenhuma razão lógica que autorize um raciocínio diferente, quando a impugnação judicial do ato administrativo vier a ser realizada em ação de alcance difuso ou coletivo, como, por exemplo, para evitar gastos públicos que representem abuso do poder discricionário.

Para Mirra (1995), o Judiciário pode impor aos governos, por intermédio de ações judiciais, a execução de determinadas medidas de interesse do povo, quando estas já estão estabelecidas na Cons-

tuição, nas leis ou adotadas pelo próprio governo. O citado autor menciona como exemplo a adoção de medidas destinadas à preservação do meio ambiente, como a implantação de sistemas de tratamento de esgoto, a implantação definitiva e real de certo espaço territorial protegido já instituído ou a preservação de um bem de valor cultural.

Conclui-se, assim, que, principalmente, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, vem se consolidando o entendimento de que o Poder Judiciário pode, através de suas decisões, determinar que os demais Poderes do Estado, especialmente o Poder Executivo, realize políticas públicas⁵⁸ necessárias para o implemento dos direitos sociais fundamentais, sem que isso se configure interferência inconstitucional de um Poder nas funções do outro. A respeito do assunto, Krell (2002, p. 109) observa que

Partes da doutrina brasileira moderna já defendem teorias alternativas e inovadoras sobre a função do Judiciário perante os graves problemas sociais e as falhas funcionais dos outros Poderes, especialmente do Executivo hipertrofiado, no cumprimento da ordem jurídica constitucional.

Face aos problemas sociais candentes de um país periférico como o Brasil, o princípio tradicional da Separação dos Poderes deve ser entendido sob parâmetros e dimensões novas e diferentes das nações centrais. Ainda não foram aproveitadas as potencialidades dos modernos instrumentos processuais do Direito brasileiro para a correção judicial das omissões dos Poderes Executivo e Legislativo na área das políticas públicas, como a ação civil pública e a ação de inconstitucionalidade por omissão.

⁵⁸ Políticas públicas consistem, basicamente, nas medidas, nas atividades econômica e social que se deve realizar para conformar e transformar as estruturas socioeconômicas, construindo condições de igualdade, de forma a evoluir-se para uma sociedade democrática (FRISCHEISEN, 2000). Recomenda-se a referida obra, para estudo mais profundo sobre a cobrança de políticas públicas pelo Ministério Público.

Cabe, porém, a advertência de que as medidas a serem requeridas ao Judiciário não podem "[...] ser inventadas pelo representante do Ministério Público ou por outros legitimados às ações coletivas. Porém, perfeitamente possível que se determine o seu cumprimento, quando tais obrigações decorram das leis, da Constituição Federal e das Constituições Estaduais" (PACCAGNELLA, 1999, p. 184).

4.2.2 A Fixação de Contornos Concretos para a Tutela da Moralidade Administrativa

Conforme Abbagnano (2000), moral significa o objeto da ética, conduta dirigida ou disciplinada por normas, conjunto dos *mo-res*. Por sua vez, ética significa a ciência do fim para o qual a conduta dos homens deve ser orientada e dos meios para atingir tal fim. E a moralidade corresponde ao caráter do que se conforma às normas morais.

Respaldaado na teoria de Maurice Hauriou, Meirelles (1992) afirma que a moralidade administrativa não se trata da moral comum, mas de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração.

O princípio da moralidade administrativa impõe que

[...] o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o bem do mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos. [...] A moral comum é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua

conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum (MEIRELLES, 1992, pp. 83-84).

De acordo com Franco Sobrinho (1974, pp. 18-19), "muito embora não se cometam faltas legais, a ordem jurídica não justifica o excesso, no desvio, no arbítrio, motivações outras que não encontram garantia no interesse geral, público e necessário". Segundo o autor,

De um modo geral, a moralidade administrativa passou a constituir pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública. Não se trata, contudo, da moral comum, mas sim da moral jurídica. E para a qual prevalece a necessária distinção entre o bem e o mal, o honesto e o desonesto, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, o legal e o ilegal. Não obedecendo o ato administrativo somente à lei jurídica (FRANCO SOBRINHO, 1974, p. 207).

Todavia, sempre foi difícil o controle judicial dos atos administrativos com base na moralidade. Com efeito, o estudo da moralidade administrativa traz à tona o tema da normatização dos valores éticos, o problema de traçar as fronteiras entre o direito e a moral, que desafia a capacidade humana já há alguns séculos. Além da dificuldade de dar tratamento normativo às questões morais, o controle jurisdicional dos atos administrativos encontra barreira, também, na hermenêutica jurídica, dadas as dificuldades de interpretação dos próprios atos jurídicos e de compreensão da realidade, dos fatos concretos, pelo aplicador do direito⁵⁹.

Na intenção de superar as referidas dificuldades, a Constituição do Brasil de 1988 inovou, fazendo pela primeira vez referência expressa à moralidade.

Determina a referida Carta, no seu art. 37, que a Administração Pública "[...] obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência" (BRASIL, 1988,

⁵⁹ Sobre o assunto, ver Carvalho (2000).

⁶⁰ O princípio da eficiência foi acrescentado através da Emenda Constitucional nº 19, publicada no Diário Oficial da União, de 05 de junho de 1998.

on-line)⁶⁰. O inciso LXXIII, do art. 5º, preceitua que "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural" (BRASIL, 1988, on-line).⁶¹

A menção expressa à moralidade nesses dispositivos corporificou a idéia que se havia assentado na jurisprudência há algum tempo, acompanhando a evolução doutrinária iniciada no Direito Administrativo francês, desde o início do século XX.

Comentando essa evolução no direito brasileiro, Rangel Júnior (2001) sustenta que nos regimes constitucionais anteriores a tutela da moralidade era totalmente implícita na dogmática e que a própria moralidade administrativa somente veio a ser consignada na atual Constituição.

A mesma observação é feita por Franco Sobrinho (1993, p. 8), ao salientar que as Constituições do Brasil, desde 1824,

[...] por equívocos funestos, não fixaram regras compatíveis com o exercício dos direitos. Nesse ponto, todas foram obscuras, nada penalizantes, pouco interessadas na exação administrativa, deixando de atender a pressupostos que, claramente, marcam na atividade administrativa a atividade criminosa.

A Constituição de 1988 não se limitou a determinar que a Administração Pública deva se pautar na moralidade, tendo ainda apontado as consequências jurídicas para o ato imoral, o que fez através da previsão de sanções para a improbidade administrativa, no § 4º, do seu art. 37, a saber: "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível" (BRASIL, 1988, on-line).

É, também, expressivo o § 5º, do mesmo art. 37, ao dispor que "a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados

⁶¹ Segundo Mancuso (1994), os arts. 5º, LXXIII e 37 da Constituição Federal contemplam o direito subjetivo público a uma Administração Pública proba e eficiente.

por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento" (BRASIL, 1988, on-line). Com efeito, o dispositivo assinala a imprescritibilidade da ação civil para o ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público por meio de atos de improbidade, mesmo a despeito da prescrição da ação que objetive a aplicação de outras sanções aos responsáveis (PAZZAGLINI FILHO *et al.*, 1999).

Sanções para a improbidade também são encontradas nos arts. 15, V e 85, V, da Constituição. O primeiro inclui a improbidade administrativa como uma das hipóteses em que se dá a cassação de direitos políticos e o segundo considera crime os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade na administração.

A preocupação do Constituinte de 1988 com a probidade na Administração Pública se manifesta, ainda, no art. 23, da Constituição, que fixa a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de "[...] zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público" (inciso I) (BRASIL, 1988, on-line).

Tal como o princípio da moralidade, o princípio da probidade administrativa é de difícil conceituação, mesmo porque ambos se relacionam intimamente.

Segundo Caetano (1997, p. 749), dever de probidade é aquele pelo qual

[...] o funcionário deve servir à Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções sempre no intuito de realizar os interesses públicos, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer.

Justen Filho (1998) entende que a moralidade abarca a probidade e que a utilização acumulativa dessas expressões não representa conceitos diversos. O citado autor explica que a lei antecedente se referia apenas à probidade, sendo que o legislador resolveu mantê-la para não dar a entender que tenha pretendido reduzir o conteúdo normativo.

No mesmo sentido, Lopes (1993, p. 58) sustenta que

O dever de probidade decorre diretamente do princípio da moralidade que lhe é superior pelo maior grau de transcendência que os princípios têm em relação aos deveres. Pode-se dizer que a probidade é uma das possíveis formas de externalização da moralidade.

Por sua vez, Martins Júnior (2001, p. 111) reconhece que o princípio da probidade administrativa "[...] é, efetivamente, decorrência do princípio da moralidade e informado pelos mesmos valores que incidem neste" e vislumbra nele um conteúdo próprio, "[...] por sua função instrumentalizadora da moralidade administrativa, desempenhando uma atuação sensível da garantia da eficácia (ainda que no sentido negativo, de proibição ou vedação) dos princípios da Administração Pública".

Pazzaglini Filho *et al.*, (1999, p. 40) preferem salientar que

A improbidade administrativa não reclama tanta elaboração para que seja reconhecida. Estará caracterizada sempre que a conduta administrativa contrastar qualquer dos princípios fixados no art. 37, caput, da constituição federal (legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade), independentemente da geração de efetivo prejuízo ao erário.

Rangel Júnior (2001, p. 102) esclarece que apesar de a moralidade figurar no texto do *caput* do art. 37, da Constituição Federal, em posição sintática equivalente à dos demais princípios (legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência), a melhor interpretação é a que considera estes como espécies da moralidade. Assim, a moralidade estaria incluída nessa relação apenas pelo receio de os demais princípios não haverem esgotado todos os casos que configuram a moralidade.

A Lei Ordinária Federal nº 8.429, promulgada em 2 de junho de 1992, veio a regulamentar o § 4º, do art. 37, da Constituição

Federal, dissipando eventuais dúvidas sobre o assunto. No seu art. 9º e respectivos incisos, a citada lei cataloga os tipos disciplinares da improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; no art. 10 e incisos, os que causam lesão ao erário e, no art. 11 e incisos, os atos de improbidade que agridem os princípios da Administração Pública.

Portanto, com a vigente Constituição de 1988 e a legislação subsequente tornou-se muito mais factível obstar-se a realização ou lograr-se a anulação de atos administrativos por violação ao princípio da moralidade administrativa, bem assim que sejam punidos os responsáveis, considerando-se que qualquer ato caracterizável como ato de improbidade ofende a moralidade administrativa.

4.2.3 A Moralidade como Componente do Patrimônio Público e Social e como Interesse Difuso

Ao relacionar as principais funções do Ministério Público, o constituinte de 1988 não fez nenhuma referência expressa à moralidade na Administração Pública, mas a esta se referiu indiretamente, tanto quando se reportou à proteção do patrimônio público e social, quanto à tutela dos interesses difusos, no art. 129 da Constituição. O citado dispositivo relaciona, entre as funções institucionais do Ministério Público, a de promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos (inciso III).

Na doutrina brasileira, ainda é muito confusa a definição de patrimônio público e social, mas é tranquilo o entendimento de que nessa noção se inserem, além dos bens de natureza material, também, aqueles de natureza imaterial, como o patrimônio histórico e o patrimônio cultural, entre outros. Assim, a moralidade administrativa, por se tratar inegavelmente de um relevante interesse da sociedade, caracteriza-se como um bem, e, por não ter existência concreta, se trata de um bem imaterial, compondo, portanto, o patrimônio público e social de que cuida o art. 129, III, da Constituição.

Por sua vez, devem ser entendidos como difusos aqueles interesses que têm objeto indivisível e cujos titulares não se pode determinar, sendo a ligação entre estes uma decorrência de circunstân-

cias de fato. Nesse conceito se enquadram, por exemplo, o direito de respirar ar puro e o direito do consumidor de ser alvo de publicidade não enganosa e abusiva (NERY JUNIOR; NERY, 1997). A moralidade administrativa tem, igualmente, todas as características relacionadas no citado conceito, sendo, portanto, um interesse difuso.

Além do mais, pela redação dada ao comentado inciso III, do art. 129, da Carta de 1988, conclui-se que o constituinte considerou o próprio patrimônio público e social como uma espécie de interesse difuso, na medida em que, após referir-se ao "[...] inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social [...]", acrescenta "[...] e de outros interesses difusos e coletivos" (BRASIL, 1988, on-line).

Cabe ainda acrescentar que o Ministério Público tem o papel inerente de agir ou intervir toda vez que esteja em jogo um interesse público. A existência de interesse público, por exemplo, é um dos requisitos que determinam a intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro, conforme o art. 82, III, do Código de Processo Civil do Brasil. E a despeito das gravíssimas consequências que costumam decorrer da disseminação da imoralidade na Administração Pública, é indiscutível que a moralidade administrativa constitui

⁶²Sempre se fez, em todos os países de tradição românica do Direito, uma distinção entre o interesse público (de que é titular o Estado) e o interesse privado (de que é titular o indivíduo). Em tal sentido, o interesse público consiste na contraposição do interesse do Estado ao interesse do indivíduo (como ocorre no Direito Penal), enquanto o interesse privado contrapõe os indivíduos em seu inter-relacionamento (como no Direito Civil). Essa dicotomia tradicional vem sendo questionada nas últimas décadas, na medida em que a expressão interesse público tornou-se equívoca, pois tem sido utilizada para alcançar também os chamados interesses sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, os interesses coletivos, os interesses difusos e outros (MAZZILLI, 1999). Ademais, porque, "[...] nos últimos anos, tem-se reconhecido que existe uma categoria intermediária de interesses que, embora não sejam propriamente interesses estatais, são mais que meramente individuais, porque são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas ou indivíduos, como os moradores de uma região ou os consumidores de um produto" (MAZZILLI, 1999, pp. 37-38). Os interesses individuais homogêneos, os interesses coletivos e os interesse difusos, por isso, são mais importantes do que o interesse privado, mas, às vezes não coincidem com os interesses do Estado ou dos governantes, que nem sempre fazem o melhor para a coletividade, nem sempre atendem ao real interesse da comunidade. Essa constatação levou, por exemplo, Renato Alessi a distinguir um interesse público

um interesse público⁶², demandando, também por isso, a intervenção ministerial.

De tal sorte, não importa a natureza que se queira atribuir para a moralidade (ou dever de probidade) na Administração Pública. Seja considerando-a como um bem integrante do patrimônio público e social, seja como um interesse difuso⁶³ ou, ainda, simplesmente, como um interesse público, a verdade é que o art. 129, III, da Constituição Federal incumbiu o Ministério Público de realizar a sua tutela, inclusive promovendo para tanto, quando necessário, o inquérito civil e a ação civil pública.

Os desmandos administrativos tanto podem causar prejuízos materiais como prejuízos não apreciáveis economicamente. Portanto, quando a Constituição, no art. 127, atribui ao Ministério Público a incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (BRASIL, 1988), está

primário (o do bem geral) de um interesse público secundário (o modo pelo qual os órgãos da administração vêem o interesse público) (ALESSI, 1960); e conduziu Mauro Cappelletti a iniciar um trabalho de conscientização no sentido de que os interesses de grupos apresentam peculiaridades e de que necessitam de uma disciplina processual própria, para sua adequada defesa em juízo (CAPPELLETTI, 1976).

⁶³Interesses difusos, conforme definidos no art. 81, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) (Lei nº 8.078/90), são interesses ou direitos "[...] transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato" (BRASIL, 1990, on-line). Segundo Mazzilli (1999), há interesses difusos tão abrangentes que coincidem com o interesse público e interesses difusos menos abrangentes que o interesse público, por dizerem respeito a um grupo disperso, mas que não se confundem com o interesse geral da coletividade. Outrossim, o objeto dos interesses difusos é indivisível. Assim, por exemplo, a pretensão ao meio ambiente hígido não pode ser quantificada ou dividida entre os membros, posto compartilhada por número indeterminável de pessoas; do mesmo modo, o produto da eventual indenização não pode ser repartido entre os integrantes do grupo (MAZZILLI, 1999). O art. 81 do CDC usa a expressão interesses coletivos com sinônima de interesses metaindividuais (ou seja, interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas ou indivíduos), de modo que os interesses difusos são uma das espécies daquele gênero de interesses, o qual compreende, ainda, os seguintes (art. 81): a) interesses individuais homogêneos, correspondendo àqueles em que os interessados são determináveis e estão unidos por uma mesma situação de fato; e b) interesses coletivos, em que os interessados são determináveis unidos pela circunstância de compartilharem a mesma relação jurídica.

impondo a essa instituição o dever de enfrentar toda sorte de irregularidades que possam ser perniciosas aos mencionados bens jurídicos.

Do ponto de vista do interesse social, são tão lesivas as violações de regras morais pelos agentes públicos quanto o são as infrações às leis jurídicas objetivas⁶⁴. Se é certo que da infração legal o prejuízo material geralmente é imediato (como, por exemplo, numa fraude de licitação), é, também, certo, que na violação de regra moral a impunidade dos infratores pode servir de mau exemplo, favorecendo a disseminação da imoralidade e destruindo rapidamente os valores que deveriam orientar a nação. Além do mais, a imoralidade inclui várias formas de corrupção que geram também enormes prejuízos materiais.

No plano legislativo, a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), que trata da ação pela qual o cidadão pode postular judicialmente a anulação de ato lesivo ao patrimônio público, em seu art. 1º, § 1º, considera como patrimônio público "[...] os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico" (BRASIL, 1965, online). Refere-se o citado dispositivo a bens pertencentes à União, ao Distrito Federal, aos Estados, Municípios e respectivos órgãos da Administração Indireta.

Embora o mencionado dispositivo legal permaneça com a mesma redação, a Constituição Federal de 1988, alargou a definição legal da Ação Popular, inserindo a possibilidade de, por meio dela, o cidadão postular a anulação de ato do Poder Público também quan-

⁶⁴Sobre o assunto, ver Costa (2000, pp. 24-25), o qual, dentre outros esclarecimentos, adverte: "Assim como a meia-verdade sempre, ou com muita frequência, deságua no oceano da mentira, e a meia ciência define-se inexoravelmente como sendo pior do que a ignorância, do mesmo modo o servidor público (qualquer que seja a sua categoria) que seja apenas meio honesto, ou meio desonesto, inspira mais insegurança do que os desonestos por completo. É que a potencialidade ofensiva do agente público desonesto que somente conseguiu pouca vantagem com suas falcatruas é, talvez e por certo prisma, maior do que a daqueles que já tenham amealhado vantagens mais expressivas, embora a prática confira que ladrão ou corrupto nunca se contenta com o que já surrupiou do patrimônio alheio ou dos cofres públicos, querendo sempre mais e mais. Ora, se quem chegou a apropriar-se indevidamente de alguma vantagem não se contenta com tal, porque é pouco, imagine quem tem índole ímproba e ainda não conseguiu nada! Quanto menos seja saciada a fome da raposa, maior o risco de vida das galinhas".

do contiver lesão à moralidade administrativa, conforme o inciso LXXIII, do art. 5º, a saber:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Na doutrina clássica, patrimônio é o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis economicamente. Monteiro (1994, p. 136), por exemplo, afirma que

[...] coisas e bens constituem o patrimônio da pessoa, natural ou jurídica. Mas, para que possam integrá-lo, preciso é que sejam economicamente apreciáveis, idôneos à estimação pecuniária. Se não suscetíveis de aferição monetária, escapam ao raio de ação do direito. O dinheiro é, por assim dizer, seu denominador comum.

Em sentido amplo, contudo, a noção de patrimônio compreende, além dos bens materiais, os bens e direitos de caráter não econômico, tal como ratificado na Constituição e na Lei nº 7.347/85, as quais mencionam expressões como patrimônio público e social (art. 129, III, da CF), patrimônio cultural (art. 216 da CF) e patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 4º, II, da Lei nº 7.347/85). Os bens de valor artístico, estético e histórico são exemplos de bens que, embora não se traduzindo em valor pecuniário e sendo economicamente inestimáveis, são, todavia, pertencentes ao patrimônio da sociedade brasileira.

Leal (1998), depois de afirmar que o patrimônio público se constitui, precipuamente, dos bens de domínio das pessoas jurídicas

⁶⁵A Constituição de 1988 define patrimônio cultural no art. 216, assim: "constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas,

de direito público, mencionados no art. 57 do Código Civil do Brasil, adverte que há quem ainda inclua, naquele, os bens e direitos que fazem parte do patrimônio cultural⁶⁵. A respeito da noção de patrimônio social, o referido autor acautela-se, afirmando tratar-se de um pretense conceito afim ao de patrimônio público, cujo contorno dogmático ainda não está bem definido. Quanto ao patrimônio público, Leal (1998, pp. 120-121) afirma não se cuidar de um novo direito nem de seu aspecto patrimonial e econômico,

[...] mas se trata de um enfoque material que o torna um direito não-patrimonial do cidadão, pois a ele não aproveita individualmente nenhum benefício econômico direto da sentença proferida na ação coletiva em sua defesa, embora possa haver uma reparação patrimonial que reverta para o Erário. Portanto, patrimônio público deve ser entendido, nesse caso, como um bem não econômico.

Segundo Mazzilli (1999, p. 118), a Constituição usa a expressão patrimônio social no sentido de interesses gerais da coletividade, de modo que,

[...] enquanto o patrimônio público compreende bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico, por patrimônio social querem-se significar todos os bens materiais e principalmente os imateriais da coletividade como um todo, como os interesses estritamente culturais.

Assim, "um valor apenas econômico do Estado integra o patrimônio público, e não o social; um valor estritamente moral integra o patrimônio social, não o patrimônio público" (MAZZILLI, 1999, p. 118).

artísticas e tecnológicas; IV - as obras, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico" (BRASIL, 1988, on-line).

Como visto, há muita polêmica em torno da definição do patrimônio público e social, a que se reporta a Constituição, no inciso III, do art. 129. Todavia, não faz parte do objeto desta obra perseguir um conceito ideal para patrimônio público e social, sendo bastante encontrar uma noção que atenda à sua representação para efeito de apontá-lo como um dos bens jurídicos que o Ministério Público tem a função institucional de tutelar. Para esse fim, é suficiente o conceito de Carvalho Filho (1995, p. 24), segundo o qual o patrimônio público deve ser compreendido como

[...] o conjunto de bens e direitos que integram diretamente o acervo do Estado, noção que equivale aproximadamente à de domínio patrimonial, em que o Estado exerce poderes próprios e inerentes à propriedade, regido basicamente por normas.

E o patrimônio social significa o [...] conjunto de bens e direitos, de qualquer natureza, que constituam objeto de interesse por parte da coletividade incluindo-se logicamente aqueles que não tenham qualquer valor econômico preponderante (CARVALHO FILHO, 1995, p. 24).

Desse modo, prossegue o referido autor,

A amplitude da expressão patrimônio público e social permite conduzir à interpretação de que tudo aquilo que diga respeito aos interesses da coletividade - seja remotamente, como ocorre com os bens patrimoniais do Estado, seja em sentido estrito, para alcançar aqueles que lhe ensejam diretamente o desfrute -está sujeito à tutela através da ação civil pública na forma do art. 129, III, da Const. Federal (CARVALHO FILHO, 1995, p. 25).

Consequência da noção acima é que dentre os desmandos que cabe ao Ministério Público combater incluem-se não só as ações e omissões ilícitas, mas também, condutas e omissões que constituam violação à moralidade administrativa, uma vez que esta integra o acervo do patrimônio público e social a que se refere o art. 129, III, da Constituição Federal, consistindo, igualmente, em um interesse difuso.

Integram, também, o patrimônio público e social as condutas que atinjam outros princípios administrativos englobados pela moralidade, num sentido amplo. Tal é o que se depreende, aliás, do art. 11, da vigente Lei da Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992), o qual dispõe que "constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições [...]", apontando em seguida um rol exemplificativo de atos de improbidade dessa natureza⁶⁶.

4.2.4 Adaptação e Aparelhamento do Ministério Público para Enfrentar os Desmandos

A vigente Constituição do Brasil dedica seu capítulo IV às "Funções Essenciais à Justiça", sendo que a seção I do referido capítulo (arts. 127 a 130) trata do Ministério Público e as seções II e III se referem, respectivamente, à "Advocacia Pública" (arts. 131 e 132) e à "Advocacia" e à "Defensoria Pública" (arts. 133 a 135).

No art. 127 da citada Carta, o Poder Constituinte de 1988 conceituou o Ministério Público e lhe traçou a incumbência genérica; e, mais adiante, no art. 129, relacionou suas funções institucionais específicas, sem prejuízo de outras que sejam compatíveis com a missão genérica. Eis o integral teor dos citados dispositivos:

Art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e

⁶⁶O texto contém a transcrição literal do art. 11, da Lei nº 8.429/92, mas os destaques são do autor.

dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

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

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

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

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

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

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

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

Percebe-se que o inciso III, supra, confere claramente ao Ministério Público a incumbência de combater toda sorte de desmandos, o que deve fazer em qualquer unidade da Federação e, inclusive, com relação a quaisquer dos Poderes estatais, conforme já observado em outro trecho. Além do inciso III, os incisos II e IV do art. 129, e o próprio *caput* do art. 127, estão, indiretamente, a servir de baliza para a atuação do Ministério Público como fiscal da legalidade e, de consequente, como fiscal do funcionamento da Administração Pública.

O inciso VII contempla, destacadamente, a previsão do controle da atividade da Polícia pelo Ministério Público. Com isso, além de exercer o controle da Polícia quanto ao aspecto da lisura na sua

administração - eis que essa possibilidade já está implícita nos demais incisos - o Ministério Público exercerá, também, o controle da sua atividade típica.

Contudo, quando da promulgação da Constituição de 1988, ainda não existia um aparato legal que possibilitasse ao MP levar plenamente a efeito o combate aos desmandos administrativos. Tanto o MPU quanto os dos Estados permaneceram por algum tempo com o perfil dado pela ordem constitucional precedente, o que somente se alterou com o advento da Lei Ordinária Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 e da Lei Complementar Federal nº 75, de 20 de maio de 1993, que, respectivamente, adaptaram os citados Ministérios Públicos aos desenhos que lhes foram dados pela Constituição vigente.

Antes de promulgada a Constituição de 1988, a Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985, recepcionada pela citada Carta, já conferia ao MP legitimidade para o ajuizamento da ação civil pública, concorrentemente com a União, os Estados e Municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista e as associações constituídas há pelo menos um ano (art. 5º e §§). No entanto, a ação civil pública não se prestava para o combate de toda sorte de irregularidades administrativas, pois previa a responsabilização por danos morais e patrimoniais causados apenas ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 1º, I a III).

Só em 1990 veio a ser modificado o art. 1º da referida lei, através da Lei Ordinária Federal nº 8.078 (CDC), que lhe acrescentou o inciso IV, permitindo o ajuizamento da ação civil pública para a responsabilização por danos morais e patrimoniais causados "a qualquer outro interesse difuso ou coletivo", além daquelas hipóteses que já eram previstas nos incisos I a III.

A citada lei também alterou a Lei da Ação Civil Pública, inserindo-lhe um novo artigo 21 e atribuindo o número 22 ao antigo art. 21. No novo dispositivo, restou instituída a permissão para que o Título III, do Código de Defesa do Consumidor, possa ser adotado, no que for cabível, na ação civil pública em defesa de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. O art. 91 do Código de

Defesa do Consumidor também criou, no art. 91, a denominada Ação Civil Coletiva, que é específica para a tutela judicial de interesses individuais homogêneos.

Outrossim, a Lei Federal nº 8.884/94 (que dispõe sobre as infrações à ordem econômica) acresceu o inciso V à Lei nº 7.347/85, prevendo o cabimento da ação civil pública, também, para a responsabilização por danos morais e patrimoniais causados "por infração à ordem econômica".

Após as mencionadas alterações legislativas, fortaleceu-se substancialmente o instituto da ação civil pública como instrumento do Ministério Público para a defesa da sociedade, pois essa ação passou a ser passível de ser adotada para a ampla proteção do patrimônio público e social, que até então só podia merecer tutela parcial do parquet.

Desse modo, entre as funções de tutela de outros direitos e interesses difusos, coletivos ou individuais indisponíveis dos membros da sociedade brasileira, concretizou-se o papel do Ministério Público de defender a sociedade contra os desmandos na Administração Pública.

Pazzaglini Filho *et al.* (1999, p. 28), assim resumem o papel do Ministério Público no Controle da Administração Pública:

No quadro do controle administrativo, sem prejuízo dos instrumentos de fiscalização popular, o Ministério Público ingressa como fiscal e como implementador do controle jurisdicional. Titular do inquérito civil, está co-legitimado à promoção da ação civil pública para invalidação dos atos de improbidade que afrontam a coisa pública e os princípios reitores do sistema jurídico. Seu escopo não é a singela condenação dos agentes públicos e ou terceiros, mas a preservação da própria higidez da Administração Pública.

Com essas observações encerra-se a Parte I desta obra. Na parte seguinte, (Parte II) serão estudadas as formas concretas de que se vale o MP para cumprir o seu papel de combater toda sorte de abusos, especialmente, os que são perpetrados contra a coisa pública.

PARTE II - O MINISTÉRIO PÚBLICO NO ENFRENTAMENTO DOS DESMANDOS

A Constituição Federal dispõe, no art. 127, *caput*, que cabe ao Ministério Público a defesa do regime de democrático, de maneira que a atuação dessa instituição deve estar sempre voltada para a consecução dos princípios que caracterizam o regime democrático, inseridos no próprio texto constitucional.

Os referidos princípios são a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, que constituem os fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º). Além daqueles, ainda se inclui no rol dos princípios que caracterizam o regime democrático no Brasil aquele segundo o qual "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou indiretamente, nos termos desta Constituição" (art. 1º, Parágrafo único da CF) (BRASIL, 1988, on-line). Por fim, também integram aqueles princípios os objetivos fundamentais da República, relacionados no art. 3º, que são, dentre outros, os de construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Assim, na sua atuação concreta, o Ministério Público deve estar comprometido com os mencionados objetivos e fundamentos, sob pena de inconstitucionalidade e ilegitimidade de sua atuação. E uma das formas para que o Ministério Público busque o aprofundamento da democracia no Brasil é exercendo plenamente os mecanismos de que dispõe para o controle da Administração Pública (PACCAGNELLA, 1999).

Os poderes, as garantias e os instrumentos que a Constituição e diversas leis⁶⁷ conferem ao Ministério Público constituem, assim, meios para que essa instituição possa atingir seus fins institucionais, seja pela via extrajudicial ou judicial.

Serão examinadas, a seguir, as formas de atuação extrajudicial e judicial do Ministério Público no enfrentamento dos desmandos na Administração Pública.

1 ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL

O mais importante modo de atuação extrajudicial do Ministério Público consiste na promoção do inquérito civil público (art. 129, III, da CF) e de procedimentos mais simplificados, destinados à investigação das irregularidades e à colheita de compromisso de ajustamento de conduta do infrator (art. 6º, § 5º, da Lei nº 7.347/85). Mas, o Ministério Público, frequentemente, usa também da expedição de recomendações aos infratores (art. 6º, XX, da Lei nº da LC nº 75/93 e art. 27, IV, da Lei nº 8.625/93) e de medidas de *enforcement*, consistentes na realização de audiências públicas (art. 27, IV, da Lei nº 8.625/1993) e na formulação de representação aos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como aos Tribunais de Contas, a fim de que esses entes exerçam suas competências visando à aplicação adequada ou à eficácia de normas que prevêm direitos para os cidadãos.

A seguir, são apontadas as principais características dos instrumentos de atuação acima aludidos.

1.1 O INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO

Denomina-se inquérito civil a investigação administrativa a cargo do MP, destinada a colher elementos de convicção para eventual propositura de ação civil pública (MAZZILLI, 1999).

Trata-se o inquérito civil de um procedimento investigatório onde não existe contraditório e onde não se decidem interesses nem se aplicam sanções. Também não constitui requisito indispensável para que o Ministério Público possa ajuizar ação civil,

⁶⁷ Em especial a Lei Complementar nº 75/93 e as Leis nº 8.625/93 e nº 7.347/85.

uma vez que esta pode ser desde logo proposta, se já existirem os elementos necessários, todavia, sua instauração é sempre recomendável, pois possibilita ao membro do Ministério Público a colheita de provas ou outros elementos de convicção que lhe habilitam a decidir com maior segurança pelo ajuizamento ou não da ação civil.

Antes de tudo, o inquérito civil consiste em excelente instrumento para a colheita de provas a serem utilizadas pelo Ministério Público no eventual processo judicial relativo à ação civil pública (MAZZILLI, 1999). Mas serve, ainda, como "[...] uma eficaz garantia a prevenir o açodamento por parte do responsável pela condução das investigações, o que acaba por impedir, ou pelo menos dificultar, a instrução de lides temerárias [...]" (SILVA, 2000, pp. 99-100).

Segundo Silva (2000), o inquérito civil é um procedimento que não encontra similar na legislação estrangeira e teve sua criação inspirada no instituto do inquérito policial⁶⁸. Sua natureza jurídica é, pois, de um procedimento inquisitorial, nos mesmos moldes do que ocorre com o inquérito policial. Todavia, o inquérito policial é realizado de ofício pela autoridade policial ou mediante requisição do Ministério Público, devendo instruir a eventual ação penal pública; por sua vez, o inquérito civil só pode ser realizado diretamente pelo membro do Ministério Público e sua finalidade é investigar e apurar fatos, servindo, se for o caso, para instruir ação civil pública⁶⁹.

Instituído primeiro na Lei da Ação Civil Pública, o inquérito civil, depois, foi absorvido pela própria Constituição Federal de outubro de 1988, que o inseriu como uma das funções institucionais

⁶⁸ Enquanto o inquérito policial se destina a investigar a materialidade e autoria das infrações penais, para servir de base ao ajuizamento da ação penal (arts. 4º e 12 do Código Penal do Brasil), o inquérito civil se destina a investigar fatos que tenham relevo para a atuação do Ministério Público no processo civil, servindo de base para a propositura da ação civil pública. Afirma Mazzilli (1999, p. 227) que o Promotor de Justiça José Fernando da Silva Lopes sugeriu a criação de um inquérito civil conduzido por organismos administrativos e enviado ao Ministério Público para embasar a ação civil pública (palestra de 21/6/1980, em Ourinhos-SP), sendo que Camargo Ferraz, Édis Milaré e Néilson Nery teriam elaborado o anteprojeto de lei que lhe conferiu os contornos encampados na Lei nº 7.347/85 e, mais tarde, na Constituição de 1988. Sobre a origem do inquérito civil, ver, ainda, Silva (2000-A) e Ferraz (1995).

⁶⁹ Ou seja, uma ação cível que tem por objeto a tutela de interesses metaindividuais (interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos).

do Ministério Público (art. 129, III)⁷⁰. Contudo, conforme esclarece Burle Filho (1995, p. 325), "o inquérito civil não é em si uma função, e sim um instrumento, que legitima, implicitamente, o exercício da função investigatória".

De acordo com a Lei da Ação Civil Pública e com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação visando à defesa de direitos metaindividuais é concorrente com a de outras entidades. No entanto, somente o Ministério Público pode instaurar o Inquérito Civil Público, conforme o art. § 8º, do art. 1º, da Lei nº 7.347/85⁷¹.

Tendo em vista o seu papel constitucional, o Ministério Público, mais do que qualquer outro órgão, deve obediência aos princípios que regem a Administração Pública - no sentido amplo em que

⁷⁰ Conforme o art. 129: "São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - Promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (BRASIL, 1988, online).

⁷¹ - Lei nº 7.347/85: Art. 5º. A ação principal e a ação cautelar poderão ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que: I - esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil; II - inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (...) Art. 8º. Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias. § 1º. O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

- Lei nº 8.078/90: Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo, individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinadas à defesa

esta é tratada neste trabalho -, de modo que o inquérito civil sujeita-se ao princípio da publicidade, salvo em se tratando de informações sigilosas ou se da publicidade resultar prejuízo à investigação ou ao interesse da sociedade (MAZZILLI, 1999,).

O inquérito civil público é sempre recomendável, mas, como já dito, é dispensável. Assim, muitas denúncias infundadas ou despropositadas são arquivadas de plano ou após rápidas investigações. Esses procedimentos rápidos têm sido autuados nos diferentes ramos do Ministério Público sob nomes que variam, tais como sindicâncias, protocolados ou procedimentos preparatórios⁷².

Porém, independente de ter sido instaurado inquérito civil, qualquer decisão no sentido do arquivamento de denúncia ou de peças de informação fica sujeita a controle de um órgão colegiado do Ministério Público, o Conselho Superior, de modo que somente valerá depois que este órgão a homologar. Os interessados, que devem ser cientificados da decisão de arquivamento, podem, inclusive, apresentar documentos e arrazoados ao Conselho Superior, contra a homologação do arquivamento, conforme o § 2º, do art. 9º, da Lei nº 7.347/85. Se não homologar a decisão, o Conselho designará outro órgão do Ministério Público para ajuizar a ação civil (§ 4º do art. 9º, da Lei nº 7.347/85), respeitando a independência funcional do membro que a proferiu.

dos interesses e direitos protegidos por este Código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada autorização assemblear.

⁷²Procedimento Preparatório é o nome que vem sendo dado aos procedimentos em referência, na Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região, onde atua o autor desta obra. É, também, utilizado na Lei Complementar Estadual nº 734/93 (art. 106, § 1º), que trata da organização do Ministério do Estado de São Paulo. Todavia, melhor seria que fossem uniformizadas nos diversos ramos do Ministério Público as denominações dos procedimentos que não são inquéritos civis, tanto para efeito de facilitar seu controle como para fins estatísticos.

O inquérito civil⁷³ pode desaguar no arquivamento, quando o membro do Ministério Público, "[...] esgotadas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil [...]" (BRASIL, 1985), conforme o art. 9º, da Lei nº 7.347/85, caso em que fica sujeito ao controle acima mencionado. O procedimento de investigação que for adotado pode também ser encerrado com a conclusão de que deve ser ajuizada a ação civil, sendo que, nessa hipótese, a conclusão vincula o Ministério Público, que passa a ter o dever de ajuizar a ação. Por fim, o procedimento pode também ser encerrado mediante a celebração de compromisso de ajustamento de conduta⁷⁴ pelo infrator da lei. Neste caso, o problema é sanado sem necessidade de o Ministério Público ter que passar pelo demorado processo judicial, onde ainda há o risco de ser julgado improcedente seu pedido.

Para o exercício de suas funções institucionais, entre elas a instrução do inquérito civil, o membro do Ministério Público tem várias prerrogativas, dentre as quais destacam-se as de⁷⁵:

- notificar testemunhas e requisitar sua condução coerci-

⁷³ Ou, sendo o caso, simplesmente as peças de informação, autuadas em procedimento com nome distinto, ou mesmo independentemente de autuação.

⁷⁴ O Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (ou, simplesmente, Termo de Ajuste de Conduta) é previsto no § 6º, do art. 5º, da Lei nº 7.347/85. Trata-se de documento escrito que o com-promissário assina perante o membro do Ministério Público, na presença de duas testemunhas, aceitando, sob pena de multa e sem prejuízo de ajuizamento da ação civil no caso de reincidência, sanar as ilegalidades que vem cometendo. A multa estipulada, em analogia com o que dispõe a referida lei sobre a multa que pode ser fixada pelo juiz na ação civil pública, para incidência em caso de descumprimento de sua ordem (art. 13), deve reverter para um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. O art. 585, II, do Código de Processo Civil do Brasil, relaciona o citado documento como título executivo extrajudicial; a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por sua vez, estabelece a competência da Justiça do Trabalho para o processamento das ações de execução dos termos de ajustamento de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho.

⁷⁵ Trata-se de rol elaborado pelo autor, a partir do art. 8º, incisos I a IX, da Lei Complementar Federal nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e do art 26, incisos I a VIII, da Lei Ordinária Federal nº 8.625, de 12/2/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que dá as diretrizes para a organização dos Ministérios Públicos dos Estados). Ressalte-se que a primeira das leis em referência é de aplicação subsidiária para os Ministérios Públicos dos Estados, nos termos do art. 80, da Lei nº 8.625/93.

mover a ação de improbidade, o Ministério Público tem legitimidade ativa concorrente com a da pessoa jurídica lesada⁷⁶, mas sua legitimidade é exclusiva, no que concerne à ação penal pública.

Por fim, destaca-se que a Lei nº 7.347/85, no art. 6º, faculta a qualquer pessoa a possibilidade de provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil (e, conseqüentemente, de eventual inquérito civil) e indicando-lhe os elementos de convicção. No caso do servidor público, essa iniciativa constitui um dever, nos termos do referido artigo de lei. Outrossim, o art. 7º, da mesma lei determina que, "se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais⁷⁷ tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis" (BRASIL, 1985)⁷⁸.

1.2 RECOMENDAÇÕES E MEDIDAS DE ENFORCEMENT

A legislação prevê, entre os instrumentos de que se pode valer o Ministério Público, o poder de expedir recomendações aos poderes públicos, aos órgãos da Administração, aos concessionários e permissionários de serviço público, bem assim a entidades que exerçam funções públicas mediante delegação ou executem serviço de

⁷⁶Ou seja, legitimidade concorrente com a União, Estado, Município, Distrito Federal e as autarquias, fundações públicas ou sociedades de economia mista dessas entidades.

⁷⁷Deve-se considerar que os Tribunais de Contas estão abrangidos por essa norma, apesar de não se tratarem de órgãos jurisdicionais.

⁷⁸Essa norma é louvável e melhor seria que fosse ampliado seu alcance, de modo a determinar que não só os juízes e tribunais dêem conhecimento de tais fatos ao Ministério Público, mas que o faça todo e qualquer servidor público, em qualquer setor da Administração Pública, sobretudo aqueles que atuam nos controles internos de cada ente, considerando-se crime a omissão. Já foi comentado, a propósito, que uma das principais dificuldades que o Ministério Público enfrenta para trabalhar na fiscalização dos atos da Administração decorre de que os diferentes sistemas de controle institucionais (Tribunais de Contas e controles internos) não lhe comunicam as irregularidades que detectam, ou pelo menos não o fazem em tempo de evitar danos ao erário e de evitar a prescrição da ação para cassação dos direitos políticos dos administradores responsáveis.

relevância pública, a fim de cobrar a melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou o respeito dos direitos assegurados na Constituição. Essa previsão consta do art. 27, da Lei nº 8.625/93 e do art. 6º, XXII, da Lei Complementar nº 75/93, respectivamente, quanto aos Ministérios Públicos Estaduais e em relação ao MPU.

As recomendações ou notificações recomendatórias⁷⁹ têm sido amplamente utilizadas pelo MP. Os Ministérios Públicos do Trabalho e Federal, por exemplo, têm obtido solução de vários problemas mediante a simples expedição de notificações aos responsáveis, nas quais assinala prazo para a eliminação das irregularidades detectadas. Eis um exemplo pontual: no Estado do Piauí, boa parte dos 224 municípios, que sempre desrespeitou os direitos sociais dos seus servidores, se regularizou após a simples recomendação do MPT no ano de 1997, tendo sido necessárias providências mais complexas (inquéritos civis públicos e, raramente, ações civis públicas) somente quanto aos mais renitentes.

Ao lado da possibilidade de expedir recomendações, pode o MP recorrer a medidas de *enforcement*. Trata-se de medidas visando ao estabelecimento de mecanismos eficazes que assegurem o cumprimento das leis, uma idéia muito difundida no Direito anglo-saxão⁸⁰ e cujas características estão presentes nos institutos da audiência pública e das representações do MP ao Legislativo, ao Judiciário ou ao Tribunal de Contas, a fim de que exerçam suas competências.

Tem sido crescente o recurso à realização de audiência pública, que consiste em uma reunião aberta, destinada a promover o diálogo do Ministério Público com representações de diferentes setores da sociedade e do Estado, visando identificar as causas e soluções possíveis, para um dado problema, mais precisamente, problemas que

⁷⁹Recomendações e notificações recomendatórias constituem nomes distintos que designam, em comum, as recomendações do Ministério Público. Esta última é a que tem sido adotada no âmbito do Ministério Público do Trabalho, pela a Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região, Estado do Piauí. A presente informação e as demais lançadas nesta obra, a respeito do Ministério Público do Trabalho no Estado do Piauí, constam dos arquivos existentes na sede da referida Procuradoria Regional do Trabalho, situada na Avenida Miguel Rosa, nº 1723, em Teresina-Piauí.

⁸⁰Nesse sentido, ver Ferraz; Ferraz (1997).

se relacionam com o desrespeito de direitos previstos na Constituição ou em leis⁸¹.

A possibilidade de o Ministério Público realizar audiências públicas é expressa na Lei nº 8.625/93, no art. 27, IV, mas, não obstante a falta de previsão na LC nº 75/93, vem sendo crescentemente empregada também pelos ramos do MPU. Esse tipo de audiência, além facilitar a identificação das efetivas causas de um determinado problema, possibilita ao Ministério Público, ainda, conseguir provocar o interesse e o engajamento de outros setores interessados na sua solução.

Durante o período de elaboração desta obra, o MPT, através da sua Procuradoria no Estado do Piauí realizou duas audiências públicas bem sucedidas. A primeira, em fevereiro de 2002, colheu relatos de problemas enfrentados pelos setores envolvidos com o cumprimento da legislação a respeito da contratação de menores de 18 anos mediante contrato de trabalho de aprendizagem, bem como idéias sobre como enfrentar tais problemas. A segunda, realizada em junho do mesmo ano, foi destinada a buscar soluções para o problema da adequação do meio ambiente de trabalho, considerando-se que o Brasil se encontra entre os quatro países do mundo com maior índice de acidentes de trabalho.

Além da audiência pública, a legislação também autoriza outra providência com característica de medidas de *enforcement*, que consiste no poder-dever de representar os Poderes Legislativo e Judiciário, bem como os Tribunais de Contas, visando a que exerçam suas

⁸¹ Evanna Soares conceitua audiência pública assim: "Audiência pública é uma das formas de participação e controle popular da Administração Pública no Estado Social e Democrático de Direito. Ela propicia ao particular a troca de informações com o administrador, bem assim o exercício da cidadania e o respeito ao princípio do devido processo legal em sentido substantivo. Seus principais traços são a oralidade e o debate efetivo sobre matéria relevante, comportando sua realização sempre que estiverem em jogo direitos coletivos. A legislação brasileira prevê a convocação de audiência pública para realização da função administrativa, dentro do processo administrativo, por qualquer um dos Poderes da União, inclusive nos casos específicos que versam sobre meio ambiente, licitações e contratos administrativos, concessão e permissão de serviços públicos, serviços de telecomunicações e agências reguladoras. Constitui, ainda, instrumento de realização missão institucional do Ministério Público e subsídio para o processo legislativo e para o processo judicial nas ações de controle concentrado da constitucionalidade das normas" (SOARES, 2003, on-line).

competências, a fim de serem respeitados direitos constitucionais (art. 6º, XVIII, da LC nº 75/93).

No Piauí, muitas recomendações do MPT são prontamente atendidas, podendo-se citar como ilustração as recomendações feitas às universidades públicas e privadas do Estado, a fim de que acompanhem, na forma determinada pela legislação, os estágios concedidos por empresas aos seus estudantes, evitando que estes sejam explorados como empregados. Dignas de menção, ainda, são as recomendações, igualmente bem sucedidas, que foram feitas pelo referido *Parquet* aos Municípios do Estado, a fim de que implementassem os direitos constitucionais mínimos de seus empregados.

1.3 INQUÉRITO POLICIAL, INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E CONTROLE DA ATIVIDADE POLICIAL

No Brasil, a investigação criminal pode ser realizada tanto pela Polícia como pelo próprio Ministério Público. A Polícia faz suas investigações através do Inquérito Policial e do Termo Circunstanciado, os quais constituem seus instrumentos típicos de investigação. O primeiro é o procedimento escrito, de cunho inquisitivo, no qual são registrados os atos de investigação, preparatórios da ação penal (LIMA, 1998). Por sua vez, o Termo Circunstanciado é um procedimento policial mais simples, criado pela Lei Ordinária Federal nº 9.099/95, para servir à instrumentalização das investigações por crimes de menor potencial ofensivo (SANTIN, 2001).

Por sua vez, o MP, na realização de suas próprias investigações criminais, tem como instrumento típico os procedimentos investigatórios, que ora são denominados de Protocolados, ora de Procedimentos de Investigação ou outra denominação. Mas o Ministério Público também pode requisitar das autoridades administrativas a realização de inquéritos e outros procedimentos administrativos, pode obter provas por meio de processos judiciais, e pode, ainda, instruir suas investigações com processos de comissões parlamentares de inquérito ou de peças de informações públicas ou privadas (SANTINI, 2001).

Deve-se ressaltar que, por ser o titular exclusivo da ação penal pública (art. 129, I, da CF), somente o Ministério Público tem o

poder de requisitar à autoridade policial a instauração de inquérito policial, não sendo mais possível, como fora outrora, a requisição dessa providência pelo Poder Judiciário (LIMA, 1998).

A legislação, além conferir ao Ministério Público brasileiro o poder de realizar diretamente a investigação criminal, sem prejuízo da investigação da Polícia, ainda lhe incumbiu de exercer o controle externo da atividade da polícia (art. 129, VII, da CF).

No seu art. 3º, a Lei Orgânica do MPU (LC nº 75/93), que se aplica também aos Ministérios Públicos dos Estados, por força do art. 80 da Lei nº 8.625/93, diz que o controle externo da atividade da Polícia pelo Ministério Público tem em vista:

- o respeito aos fundamentos do Estado democrático de direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei;
- a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;
- a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder;
- a indisponibilidade da persecução penal; e
- a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública.

À luz da citada relação de objetivos almejados pelo legislador, através do controle da atividade policial pelo Ministério Público, Santin (2001, p. 77) afirma que "a finalidade do controle externo é aumentar a possibilidade de vigilância das atividades policiais, por um órgão estatal alheio à estrutura policial e encarregado da defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis". Ainda, na perspectiva de Santin (2001, p. 77), esse controle

[...] destina-se à fiscalização do trabalho policial, para a melhoria do trabalho investigatório e para evitar ou minorar eventuais omissões, abusos e irregularidades nos registros de ocorrências policiais, na movimentação de inquéritos policiais e na atividade de investigação.

O controle externo da atividade policial pelo MP, segundo posicionamento de Mazzilli (1999, p. 51), serve

[...] para assegurar não só o cumprimento dos seus deveres de zelo pela ordem jurídica, como ainda e principalmente para evitar abusos contra as liberdades individuais e sociais e, sobretudo, para evitar que o Ministério Público só trabalhe nos casos em que a polícia ou os governantes queiram.

O art. 9º, da LC nº 75/93, contém uma relação de instrumentos dos quais o MP pode fazer uso para efetivar o seu controle sobre a atividade policial.

É cediço que uma parcela considerável da Polícia, no Brasil, está contaminada pela corrupção ou então dominada pelos narcotraficantes. Também, se sabe que, ao longo da história, a Polícia sempre esteve sob o domínio dos políticos e governantes, de maneira que seus integrantes raramente conseguiam levar adiante uma investigação envolvendo alguma pessoa pertencente a essa elite. Desse modo, tendo o poder de realizar sua própria investigação e tendo recebido a incumbência de fiscalizar a da Polícia, o Ministério Público do Brasil atraiu para si o pesado encargo de enfrentar e eliminar essas históricas irregularidades.

O Ministério Público, nos últimos anos, tem começado a honrar esse importante papel que lhe fora conferido pela Constituição de 1988, conforme revelam notícias divulgadas diariamente pela mídia. Hoje, são vistas investigações bem sucedidas contra Prefeitos de Municípios, Deputados Federais, Governadores de Estado, Senadores e muitas outras "autoridades" que, até há pouco tempo, avançavam impunemente sobre o patrimônio público, sem que a polícia sequer ousasse investigar.

1.4 OS PROCEDIMENTOS EXTRAJUDICIAIS EM MATÉRIA ELEITORAL

A atividade eleitoral do Ministério Público não está disciplinada na Constituição Federal de 1988, mas esta determina, no § 4º, do art. 128, que a organização, as atribuições e o estatuto de cada

Ministério Público devem ser estabelecidos em Lei Complementar de iniciativa dos respectivos Procuradores-Gerais.

Descendo à verificação da Lei Complementar nº 75/93, constata-se que atividade eleitoral do Ministério Público foi atribuída ao Ministério Público Federal, consoante resulta da leitura dos arts. 37, I; 38, VII e 72, da referida lei. Porém, a citada Lei Complementar, no art. 78, fixa que, perante os Juízes e Juntas Eleitorais⁸², as funções eleitorais do Ministério Público Federal⁸³ serão exercidas pelo Promotor Eleitoral.

Há queixa, na doutrina, acerca da necessidade de que a Justiça Eleitoral seja estruturada com juízes de carreira, especializados e vitalícios, haja vista que seus magistrados são recrutados de outros ramos do Poder Judiciário⁸⁴. Do mesmo modo, reclama-se da necessidade de um Ministério Público Eleitoral também formado por membros de uma carreira própria, à semelhança do que se dá com relação aos Ministérios Públicos do Trabalho e Militar⁸⁵.

Talvez seja mesmo a presença precária do MP na atividade eleitoral uma das principais razões pelas quais se tem assistido, no Brasil, homicidas, traficantes, corruptos e outros criminosos conseguirem elevar-se a altos cargos eletivos⁸⁶. É necessário que o MP implemente uma fiscalização rigorosa dos atos eleitorais, permanen-

⁸² As Juntas Eleitorais são órgãos da Justiça Eleitoral instituídos por pessoas do povo, com seus direitos eleitorais regulares, em tempo de eleição, com a função de realizarem a apuração dos votos.

⁸³ Devido ao Princípio da Federação, as funções do Ministério Público na Justiça Eleitoral são pertencentes ao Ministério Público da União, especificamente ao Ministério Público Federal (art. 77, da LC nº 75/93), entretanto, observando o Princípio da Delegação, o legislador "delega" o exercício das funções (que continuam sendo, originariamente, do Ministério Público Federal) ao Promotor Eleitoral (art. 78 da LC nº 75/93), cujo papel é exercido pelo membro do Ministério Público Estadual que officie junto ao Juízo incumbido do serviço eleitoral de cada Zona (art. 79, da LC nº 75/93) (CÂNDIDO, 1996).

⁸⁴ A respeito, ver Cândido (1996).

⁸⁵ Idem.

⁸⁶ O Deputado Federal Hidelbrando Pascoal, por exemplo, embora hoje se encontre preso pela suspeita do cometimento de crimes horríveis (entre eles, homicídio e tráfico de drogas), foi antes eleito e exerceu o cargo de Deputado Federal, tranquilamente, sem quaisquer percalços. No entanto, se o Ministério Público tivesse realizado suas investigações contra o citado ex-deputado previamente à sua candida

temente, mesmo nos anos em que não haja eleições, mormente agora, que uma Emenda Constitucional autorizou a reeleição para cargos do Executivo. Desmandos como a corrupção eleitoral, a propaganda eleitoral ilegal, o uso da máquina estatal, o abuso do poder econômico e tantos outros, devem ser coibidos cotidianamente, para que o criminoso, ou o ímprobo, não consiga nem sequer registrar a candidatura.

Há uma urgente necessidade de que um número muito maior de membros do Ministério Público seja remanejado para atuar permanentemente com a matéria eleitoral. Todavia, isso não será possível sem que sejam realizadas alterações legislativas, pois, atualmente, a atividade de Ministério Público Eleitoral encontra-se a cargo do Ministério Público Federal, que não tem Procuradores em quantidade suficiente para suprir essa deficiência, apesar da incipiente delegação da atividade na primeira instância aos Promotores de Justiça dos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal.

Como visto, há quem sustente que a solução poderia estar na criação de um Ministério Público especializado em matéria eleitoral, com estrutura e carreira próprias, à semelhança do que já se dá com o MPT e o Ministério Público Militar.

Mas, talvez, a melhor solução esteja na unificação das carreiras do MPU, procedendo-se, também, à unificação do concurso para o ingresso na instituição. A criação de mais um Ministério Público especializado no MPU iria representar maior desperdício de recursos materiais e humanos, pois demandaria uma nova estrutura administrativa autônoma. Ao contrário, a unificação das carreiras, estabelecendo-se meras divisões internas dos trabalhos, iria permitir o aproveitamento dos recursos materiais e humanos de acordo com a demanda de cada atividade, uma vez que em uma carreira unificada se tornaria possível o remanejamento de Procuradores de uma para outra divisão.

tura, por certo nem sequer teria conseguido tomar posse no cargo. A televisão também mostrou o caso de um prefeito municipal que estaria preso, logo após eleito, e que permanecia administrando o município de dentro de sua cela, o que é um absurdo para um povo que pretende um dia alcançar o desenvolvimento. Episódios como esses não ocorreriam, se o Ministério Público estivesse dedicado permanentemente à matéria eleitoral.

Da forma como estão atualmente, os Ministérios Públicos Federal e Estadual são por demais sobrecarregados de atribuições em quase todas as áreas do Direito, e não têm como enfrentar todos os desmandos em matéria eleitoral, nem mesmo durante a época de eleições, quanto mais em períodos não-eleitorais.

Viu-se que o Ministério Público Eleitoral é, na verdade, uma função do Ministério Público, sendo que a lei atribui seu exercício ao Ministério Público Federal em todas as fases e instâncias do processo eleitoral (art. 72, da LC nº 75/93), determinando, ao mesmo tempo, por delegação, seu exercício pelo MPE, junto os Juizes e Juntas Eleitorais.

Como a Justiça Eleitoral não tem somente incumbência jurisdicional, exercendo também a atividade administrativa necessária à organização e realização das eleições, é claro que é nessa fase que ocorre a maior parte das irregularidades possíveis em matéria eleitoral. Por isso mesmo, o Ministério Público deve estar vigilante em todos os procedimentos administrativos, como o alistamento eleitoral, registro de candidatos, a autorização da propaganda política, designação dos membros das Juntas Eleitorais, entre outros. Além disso, deve o MP estar atento às atividades durante as medidas preliminares à votação, durante esta, na apuração da votação e até na diplomação dos eleitos.

Na fase de alistamento, por exemplo, sem prejuízo do dever de fiscalização dos partidos políticos, o membro do Ministério Público deve acompanhar todo o procedimento, requerendo medidas que se fizerem necessárias para a fiel observância da lei eleitoral, requisitando⁸⁷ diligências, certidões e esclarecimentos necessários para conferir os fatos alegados pelo eleitor (CÂNDIDO, 1996). Essas providências são possíveis, também, com relação à fase de propaganda política.

Na designação dos integrantes da Mesa Receptora de Votos, pode, com fundamento na Constituição e na LC nº 75/93 c/c o art. 121, § 1º, do Código Eleitoral, impugnar o integrante que, apesar de impedido, fora designado. A mesma medida é cabível, com amparo

⁸⁷ Conforme permitido pelos arts. 24, IV, VI e VII c/c os arts. 45, § 6º e 57, *caput* do Código Eleitoral.

no art. 24, VI, do Código Eleitoral, para a recusa de membro de Junta Eleitoral impedido.

Outra medida de natureza não judicial⁸⁸ está prevista na Lei das Inelegibilidades (LC nº 64/90). Trata-se do Pedido de Investigação Judicial, que a citada lei denomina de representação, cujo objetivo é a decretação da inelegibilidade do candidato, bem como a cassação do registro de sua candidatura.

Além das medidas previstas na própria legislação eleitoral, o Ministério Público pode lançar mão dos seus instrumentos usuais, tais como o inquérito civil público e procedimentos correlatos, a recomendação e a representação aos Poderes Públicos para que exerçam suas competências no interesse de que sejam respeitados direitos constitucionais. Pode o *parquet*, afinal, recorrer a quaisquer outros meios ao seu alcance, desde que não seja proibido nem ofensivo aos direitos constitucionais, à moral ou à ordem pública, para apurar e combater desmandos na seara eleitoral, pois esta matéria se inclui na sua missão de defesa da ordem jurídica e, sobretudo, de defesa do regime democrático (art. 129, da CF).

Havendo impossibilidade de solução extrajudicial, o Ministério Público deverá recorrer à via judicial, caso em que a legislação eleitoral prevê uma gama de hipóteses que, uma vez verificadas, ensejam o ajuizamento de ações cíveis e criminais.

2 A AÇÃO E A INTERVENÇÃO JUDICIAIS

Na via judicial, o Ministério Público pode atuar na qualidade de órgão interveniente e de órgão agente.

Como órgão interveniente, o *parquet* atua nos processos em que há interesse público, caso em que lhe compete fiscalizar o andamento do feito, exarando seu parecer e requerendo providências que entender necessárias para a correta aplicação da lei. Na função de órgão agente, seu papel consiste em promover as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses que a Constituição Federal lhe incumbe de tutelar.

⁸⁸ Pois, segundo Cândido (1996), não chega a ser ação em sentido técnico-jurídico.

O presente tópico é dedicado à exposição dos citados modos de atuação do Ministério Público.

2.1 AS AÇÕES PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM ABSTRATO

No Brasil, o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos se dá tanto em caráter preventivo como repressivo, sendo o primeiro exercido por todos os poderes constituídos, na medida em que têm o dever de zelar pelo respeito à Constituição. O controle repressivo, por sua vez, somente pode ser exercido mediante a intervenção do Poder Judiciário.

O Poder Legislativo realiza o controle preventivo através da Comissão de Constituição e Justiça existente em toda Casa Legislativa, que examina o projeto de ato legislativo sob o aspecto de sua constitucionalidade, antes de sua votação em plenário, conforme o art. 58 da CF. Por sua vez, o Poder Executivo exerce a referida forma de controle mediante o poder de veto jurídico do Presidente da República ao projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional (art. 66, § 1º, da CF). Portanto, o controle preventivo se dá na via extrajudicial, não havendo, normalmente, nenhuma interferência do Ministério Público. Mesmo assim, o membro do Ministério Público, desde que considere bastante pertinente, poderá expedir recomendação aos parlamentares para que não aprove determinado projeto de lei, quando verificar que o projeto contenha disposições incompatíveis com direitos previstos na Constituição e que lhe caiba tutelar.

Com relação ao controle repressivo, conquanto seja sempre realizado através do Poder Judiciário, compreende duas modalidades: o controle concreto, ou indireto, e o controle em abstrato, ou direto.

O controle concreto de constitucionalidade das leis e demais atos normativos se dá quando, numa ação qualquer o que se pretende é a satisfação de um direito individual ou coletivo, sendo arguida a questão da constitucionalidade apenas de forma incidental, cabendo ao juiz ou tribunal decidí-la ao julgar a lide. A inconstitucionalidade, nesse caso, é decidida apenas para efeito de acolher ou negar a pretensão final do autor da ação, de maneira que a

decisão que considera constitucional ou inconstitucional uma disposição normativa só vale entre as partes autora e ré, não sendo oponível contra estranhos ao processo em que foi prolatada. Dessa modalidade de controle judicial, o Ministério Público não participa ativamente, a não ser quando se tratar de uma causa que envolva interesse público⁸⁹, mas, mesmo nessa hipótese, intervém somente para fiscalizar o fiel cumprimento da lei.

Diferentemente do controle concreto, no denominado controle abstrato, ou direto, a questão de constitucionalidade constitui o próprio objeto da ação. Para esse tipo de ação de controle da constitucionalidade, o MP é titular da ação, tendo, através do Procurador-Geral da República, a legitimidade ativa concorrente com mais alguns outros legitimados, relacionados *numerus clausus* nos incisos I a IX, e no § 4º, do art. 103 da Constituição Federal⁹⁰. Na ação de inconstitucionalidade, o autor pede que seja declarada, em relação à Constituição Federal, a inconstitucionalidade da lei ou outra espécie de ato normativo. A decisão proferida nesse tipo de ação, que é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (arts. 102, I, "a"; 102, § 1º; 103, § 2º; e 129, § 4º da CF), produz efeito equivalente ao da norma constitucional, tendo, por isso, incidência erga omnes.

Destarte, nas ações destinadas ao exercício do controle abstrato da constitucionalidade das leis e demais atos normativos federais e estaduais, frente à Constituição Federal, o MP na pessoa do Procurador-Geral da República, é um dos poucos legitimados ativos. Além disso, esse representante máximo do Ministério Público deve ser

⁸⁹ O Ministério Público é obrigado a intervir, como fiscal da lei (*custos legis*) em todas as causas em que vislumbrar interesse público, devendo, além de exarar parecer e requerer diligências que considerer necessárias, ser também intimado das decisões (art. 25, V, da Lei nº 8.625/93; e art. 6º, XV, da LC nº 75/93), para, se considerar necessário, interpor recurso.

⁹⁰ São legitimados concorrentes para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103, I a IX, da Constituição Federal, o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembléia Legislativa; o Governador de Estado; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Para a ação declaratória de constitucionalidade, os legitimados concorrentes, nos termos do § 4º do art. 103, da CF, são o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados e o Procurador-Geral da República.

ouvido na qualidade de fiscal da lei em todos os processos de controle de constitucionalidade, mesmo naqueles em que é o autor da ação, ocasião em que opina pela sua procedência ou improcedência (art. 103, § 1º, da CF).

Existem cinco modalidades de ação para o exercício do controle direto (ou abstrato) de constitucionalidade⁹¹, entretanto, a mais utilizada é a Ação Direta de Inconstitucionalidade, fundada no art. 102, I, "a", primeira parte, da Constituição Federal.

Por meio da ação de inconstitucionalidade, o Ministério Público tem logrado extirpar do sistema jurídico, em várias ocasiões, normas editadas com a finalidade casuística de prejudicar as camadas mais necessitadas da população, em especial Medidas Provisórias editadas pelo Poder Executivo, no exercício do seu poder de legislar, infelizmente, previsto no art. 84, XXVI, da Constituição Federal.

⁹¹ Constituem modalidades de ação direta para o controle da constitucionalidade em face da Constituição Federal: a) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), prevista no art. 102, I, "a", primeira parte, da CF; b) a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), de que trata o art. 102, I, "a", se-gunda parte; c) a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão, consubstanciada no art. 103, § 2º, da CF; d) a Representação Interventiva, que se deduz do disposto no inciso IV, do art. 129, da CF; e e) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, prevista no art. 102, § 1º, da CF. Já foram indicados, no corpo da tese, o fim, os efeitos e os legitimados para as duas primeiras ações ora referidas, restando, pois, aduzir alguns comentários sobre as outras duas. A Ação de Inconstitucionalidade por Omissão, em tese, deve prestar-se para suprir omissão dos poderes constituídos, que deixarem de elaborar a norma regulamentadora que possibilita o exercício de um direito constitucional. Como a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão está prevista no mesmo dispositivo atinente à Ação Direta de Inconstitucionalidade, sem constar nenhuma ressalva, deduz-se que os legitimados ativos são os mesmos legitimados para esta última, incluindo-se, por isso, o Procurador-Geral da República. Quanto à Representação Interventiva, trata-se de uma modalidade de ação direta para a qual o Ministério Público tem legitimidade exclusiva, a teor do disposto no art. 129, IV, da CF, sendo destinada ao restabelecimento da ordem constitucional no Estado ou no Município. Esta modalidade de ação se desdobra em duas espécies: a ação interventiva federal e a ação interventiva estadual. Pela primeira, que cabe ao Procurador-Geral da República, visa-se à intervenção da União nos Estados (arts. 34, 36, III, e 129, IV, da CF); e pela segunda, para a qual o legitimado

2.2 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Ação civil pública é o nome genérico de qualquer ação cível ajuizada de acordo com Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, visando prevenir que sejam causados danos morais e/ou patrimoniais ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, por infração à ordem econômica ou a qualquer outro direito ou interesse difuso ou coletivo⁹²; ou visando promover a responsabilização dos causadores de tais danos, quando já consumados, ou seja, visando reprimir os responsáveis.

Tal constatação se depreende do art. 1º da referida lei, que emprega, no plural, a palavra ações: "Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados [...]" (BRASIL, 1985).

No art. 3º, da Lei nº 7.347/85 consta ainda que a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro "[...] ou o

é o Procurador-Geral de Justiça do Estado, quer-se a intervenção dos Estados nos Municípios. Por fim, impõe-se dizer algo sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Trata-se de uma ação de caráter subsidiário, prevista em norma de eficácia limitada da CF (art. 102, § 2º) que restou regulamentada pela Lei Ordinária Federal nº 9.882/99. A referida lei confere a legitimidade para seu ajuizamento às mesmas pessoas ou órgãos legitimados para as ações Direta de Inconstitucionalidade e Declaração de Constitucionalidade. Seu ajuizamento dá-se somente em caráter subsidiário, quando não houver outro meio de sanar a lesividade, ou, em outros termos, quando não for cabível nem a Ação Direta de Inconstitucionalidade nem a Ação Declaratória de Constitucionalidade. Pode ser proposta para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente de ato ou omissão do Poder Público, e quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre a lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. Aos interessados no tema, recomenda-se a leitura de Mendes (1990); e, para leitura breve, Pinho (2001).

⁹² A previsão de que a ação civil pública pode ser utilizada (também) para a defesa de "[...] qualquer outro interesse difuso ou coletivo [...]" (BRASIL, 1985) estava entre os incisos constantes do texto original do art. 1º, da Lei nº 7.347/85, mas essa parte foi vetada pelo Presidente da República. Mais tarde, sobreveio a Constituição Federal de 1988, que incluiu como uma das funções institucionais do Ministério Público (art. 129, III) a de promover a ação civil para a proteção de interesses difusos e coletivos, relacionando exemplificativamente, entre esses interesses, o patrimônio público social e o meio ambiente. Depois da previsão constitucional, a Lei nº 8.078/90 inseriu, na lei da ação civil pública, entre as finalidades desta ação, a responsabilização por danos "[...] a qualquer outro interesse difuso ou coletivo" (art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/85).

cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer" (BRASIL, 1985). Daí a utilidade da ação civil pública também para fins de prevenção, pois se presta para impedir a realização de atos dos quais possa resultar danos a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, além daqueles expressamente mencionados no art. 1º da Lei. Tal constatação é reforçada pelo art. 4º, da Lei nº 7.347/85, que usa exatamente a expressão "evitar o dano", ao prever a possibilidade de ajuizamento de ação cautelar para o fim de que cuida aquela lei: "art. 4º. Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta lei, objetivando, inclusive, evitar o dano [...]".

Discute-se na doutrina qual teria sido a razão que motivou o legislador a dar à ação em referência o *nomem juris* de ação civil pública, considerando-se que não é uma ação cuja legitimidade ativa seja exclusivamente de pessoas jurídicas de direito público e, tampouco, tem por objeto a tutela de interesses públicos. Grinover (1986, p. 3), por exemplo, entende que

O texto legal fala impropriamente em ação civil pública. Impropriamente, porque nem a titularidade da ação é deferida exclusivamente a órgãos públicos (MP, União, Estados e Municípios), nem é objeto do processo a tutela do interesse público.

Grosso modo, pode-se dizer que ação civil é toda ação que não tenha por objeto uma pretensão punitiva tipificada. Segundo Mazzilli (1999, p. 51), "a rigor, sob o aspecto doutrinário, ação civil pública é a ação não-penal, proposta pelo Ministério Público". Daí a razão por que o autor aduz a seguinte crítica:

[...] sem melhor técnica, portanto, a LACP usou essa expressão para referir-se à ação para defesa de interesses metaindividuais, proposta por diversos co-legitimados ativos, entre os quais o próprio Ministério Público. Mais acertadamente, quando dispôs sobre a defesa em juízo desses mesmos interesses metaindividuais, o CDC preferiu a denominação ação coletiva, da qual o Ministério Público é apenas um dos co-legitimados.

Destarte, o termo civil da ação civil pública indica que por meio dela se veicula uma pretensão civil, ou seja, uma pretensão não penal. Por sua vez, como a pretensão cível que se veicula por meio da ação civil pública é coletiva, ou seja, como por meio dela se protege interesses metaindividuais (interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos), diz-se que é uma ação pública, na medida em que se tratam de interesses quase públicos. Nesse sentido, é o entendimento de Mancuso (1996, p. 19), ao sentenciar que a ação civil pública não é pública porque se destine à tutela de interesse público ou porque o Ministério Público seja uma das partes que pode promovê-la, "[...] mas sim porque apresenta um largo espectro social de atuação, permitindo o acesso à justiça de certos interesses metaindividuais que, de outra forma, permaneceriam num certo 'limbo' jurídico" (MANCUSO, 1996, p. 19).

Acrescenta Mancuso (1996, p. 19), ainda, que a locução ação civil pública já é consagrada em vários textos legais, inclusive na Constituição Federal, sendo empregada normalmente pela doutrina, o que faz crer que esse nomen juris continuará a ser utilizado.

A Lei Orgânica do MPU (Lei Complementar nº 75/93), no seu Título I, que contém disposições gerais aplicáveis a todos os ramos do MPU⁹³, diz que compete a este parquet como um todo promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos diversos interesses relacionados no inciso VII, do art. 6º, referindo-se, especificamente, à proteção do patrimônio público e social (alínea "a"). A alínea "d" do mesmo art. 6º, inciso VII, amplia o leque de atribuições do Ministério Público por meio da ação civil pública, na medida em que o autoriza a promover esta ação para a proteção de quaisquer "[...] outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos" (BRASIL, 1993, on-line).

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), que trata dos Ministérios Públicos dos Estados, é ainda mais clara, pois incumbe a estes o dever de promover a ação civil pública, na forma da lei, "[...] para a anulação ou declaração de nulidade de atos

⁹³ Ou seja, aplicáveis não só ao Ministério Público Federal como, também, ao Ministério Público do Trabalho, ao Ministério Público Militar e ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, obviamente respeitando-se as respectivas atribuições.

lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem" (art. 25, IV, "b") (BRASIL, 1993b, on-line). E na alínea "a" do mesmo inciso IV, do art. 25, a lei referida também impõe aos Ministérios Públicos estaduais o dever de propor a ação civil pública para a proteção de quaisquer outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

Outras leis que tratam de distintos interesses difusos ou coletivos mencionam expressamente a aplicabilidade da ação civil pública para a proteção dos interesses de que tratam. Assim, é o caso, por exemplo, da Lei nº 6.938/81, que trata da política nacional do meio ambiente. Essa Lei, no art. 14, § 1º, dispõe que o MPU e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente. Igualmente, a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), cujo teor é subsidiariamente aplicável ao da Lei da ação civil pública e vice-versa (art. 90, da Lei nº 8.078/90 e art. 21 da Lei nº 7.347/85).

Pode-se citar, ainda, a legislação sobre os direitos atinentes ao meio ambiente (Lei nº 6.938/81), sobre os direitos das crianças e adolescentes (Lei nº 8.069/90), das pessoas portadoras de deficiência (Lei nº 7.853/89), dos direitos dos investidores lesados no mercado de valores mobiliários (Lei nº 7.913/89) e a relativa à ordem econômica e a livre concorrência (Lei nº 8.864/94).

Não havendo, na lei que verse sobre determinados direitos ou interesses difusos ou coletivos, a previsão de um rito processual particularizado, o rito aplicável será sempre o da lei da ação civil pública.

A Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992⁹⁴, por exemplo, conquanto verse sobre uma espécie de ação civil pública (mais precisa-

⁹⁴ Trata-se da Lei da Improbidade ou Lei Anticorrupção, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. É com fulcro nessa lei que o Ministério Público tem logrado, ultimamente, a anulação de atos administrativos lesivos ao patrimônio público e social ou a princípios administrativos, a condenação de muitos corruptos e corruptores a indenizarem os danos causados ao patrimônio público, bem assim à perda temporária de alguns direitos civis e políticos.

mente, a ação de improbidade), não reclama a aplicação do rito da Lei nº 7.347/85, posto que contém previsão de rito peculiar.

Ressalte-se que a tutela de interesses que o MP promove, ele o faz contra quem quer que seja, inclusive contra o próprio Poder Público e seus agentes.

Mais uma vez, deve-se salientar que quando se menciona nesta obra o enfrentamento dos desmandos na Administração Pública pelo Ministério Público do Brasil, quer-se fazer referência a desmandos que vão desde aqueles que possam ser cometidos pelo Poder Público ou seus agentes em detrimento dos direitos fundamentais dos brasileiros até aqueles abusos que vão de encontro ao patrimônio público ou aos princípios que regem a Administração Pública, especialmente, a moralidade administrativa. Daí, a importância da observação supra acerca da existência de diversas leis extravagantes, protegendo interesses difusos ou coletivos específicos, e da possibilidade de o Ministério Público ajuizar a ação civil pública para tutelar qualquer uma dessas modalidades de interesses, com o que pode lograr decisão judicial de largo alcance coletivo.

Não obstante a legitimidade do MP para o ajuizamento da ação civil pública seja concorrente com a das pessoas jurídicas de direito público e de associações civis, apenas um mínimo dessas ações vem sendo promovida pelos outros legitimados, sendo o Ministério Público o responsável pela maioria.

É comum o ajuizamento de ação civil pública pelo MP em face da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e, principalmente, contra entes participantes das respectivas administrações descentralizadas (suas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), visando a fazer com que respeitem direitos difusa ou coletivamente violados.

A título de ilustração do emprego de ações civis pelo MP para impedir desmandos na Administração Pública, pode-se mencionar as tantas ações civis públicas que têm sido ajuizadas pelo MPT, com o objetivo de obrigar as Administrações direta e indireta da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios a admitirem servidores somente mediante prévio concurso público, como exige o art. 37, II, da Constituição Federal.

Citam-se, também, como exemplos de ações civis públicas que são rotineiramente ajuizadas pelo Ministério Público em defesa da sociedade contra o próprio Poder Público, aquelas visando à anulação de contratos celebrados sem prévio procedimento licitatório; as que visam a obrigar as universidades públicas e privadas (estas, porque realizam serviço delegado) a não burlarem a regra que as obriga realizarem concurso vestibular, quando da oferta de vagas em cursos que ministram; as que visam a obrigar instituições de saúde pública a fornecerem serviços em níveis adequados; as que visam a obrigar o INSS a respeitar os direitos dos segurados do Regime Geral da Previdência Social; as que visam a obrigar a União a proceder à correção monetária adequada dos saldos existentes nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço dos Trabalhadores.

Os exemplos referidos são de apenas algumas dentre inúmeras hipóteses de pedidos carreados ao Judiciário do Brasil por meio de ações civis ajuizadas pelos diversos ramos do MP contra o Poder Público, visando controlá-lo no sentido de que não se desvie de sua finalidade última, que é a de atender aos interesses gerais da sociedade.

Impõe-se, por fim, comentar sobre os efeitos da decisão judicial na ação civil pública, a despeito das investidas do Poder Executivo (com a complacência ou, no mínimo, desatenção, do Poder Legislativo). Tinha o art. 16, da lei nº 7.347/85, a seguinte redação: "A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (BRASIL, 1985). Tal dispositivo conferia de maneira incontestável à sentença em ação civil pública, quando passada em julgado, o caráter de coisa julgada de abrangência nacional.

Porém,

A acolhida, cada vez mais ampla, da coisa julgada de abrangência nacional, qualificando a sentença dos processos coletivos e projetando os efeitos das liminares, acabou por contrariar os interesses fazendários, levando o Poder Executivo a incluir, na MP nº 1.570, de 26 de março de 1997 - convertida na Lei

9.494, de 10/09/1997, a norma do art. 3º, que pretendeu restringir os efeitos *erga omnes* aos limites territoriais da competência (GRINOVER, 2000, p. 32).

Com a citada lei (art. 3º), alterou-se o art. 16, da LACP, que passou a ter esta redação:

A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de novas provas.

Conquanto essa alteração beneficiasse também empresas e outras entidades não integrantes da Administração Pública, a intenção mesma do Poder Executivo (acatada, mais tarde, pelo Legislativo) foi a de beneficiar-se a si próprio, suprimindo a possibilidade legal de que uma decisão liminar ou sentença proferida por juiz local produza efeito de abrangência em todo o território nacional. Com isso, pretendia o Governo se esquivar das tantas liminares e sentenças de abrangência nacional, proferidas em sede de ação civil pública, que tanto têm servido para minimizar os efeitos das suas injustiças e desmandos levados a efeito contra a sociedade⁹⁵.

⁹⁵ Grinover (2000) cita as seguintes decisões de dimensão regional ou nacional: a) a que determinou o reajuste de 147% nas pensões e aposentadorias do Regime Geral da Previdência Social; b) O Tribunal Regional Federal da 3ª Região manteve a liminar do Juízo da 17ª Vara de São Paulo, em tema de cessação da cobrança de tarifas bancárias autorizadas pelo Banco Central, em contas de poupança inativas ou não recadastradas, com eficácia para o território nacional (Agravo 96.03.064677-6, Terceira Turma, Rel. Annamaria Pimentel, v.u., 30.10.1996); c) a Justiça Federal da Seção do Estado do Mato Grosso, em primeira instância, beneficiou servidores federais inativos de todo o país, concedendo liminares em matéria de proventos para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social e determinar à União que não procedesse ao lançamento de débitos em contas de poupança inativas ou não recadastradas (Proc. 96.003183-5 da 1ª Vara, liminares de 21.06.1996 e 20.09.1996, respectivamente); d) em assunto ligado ao Sistema Financeiro, atinente à atualização dos saldos devedores pelo INPC e não pela TR, a Justiça Federal de Mato Grosso concedera liminares visando à suspensão da aplicação da TR como índice de correção monetária em todos os

Prosseguindo no ataque à ação civil pública, o Executivo serviu-se mais uma vez do instrumento da Medida Provisória. Desta vez, o fez pela Medida Provisória nº 1.798, de 11 de fevereiro de 1999, acrescentando alguns artigos à referida lei nº 9.494/97, que, por si só, já era bastante repressivo. Dentre os artigos acrescentados à Lei nº 9.494/97, destaca-se o art. 2º-A e seu Parágrafo único.

Pelo mencionado artigo 2º-A,

A sentença civil prolatada em ação cautelar de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator (BRASIL, 1997, on-line).

E, de acordo com o Parágrafo único do citado dispositivo,

Nas ações coletivas propostas contra entidades da administração direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços (BRASIL, 1997, on-line).

A finalidade destas últimas alterações é semelhante às da Lei nº 9.494/97. Visa, nitidamente, dificultar a atividade de um dos legitimados - a entidade sindical- e do Poder Judiciário, no combate aos desmandos do Poder Executivo por meio da ação civil pública. Pretendeu o Governo, quanto à ação civil pública ou ação civil coletiva ajuizada por entidade sindical, pôr fim à abrangência nacional dos efeitos da respectiva decisão, além de limitar os beneficiados, de ma-

contratos habitacionais, substituindo-a pelo INPC, com fornecimento de demonstrativo dos saldos devedores e informações aos mutuários: Procs. 96.2838-9 (Primeira Vara, liminar de 04.09.1996) e 96.0002974-1/7100 (Terceira Vara, liminar de 26.09.1996), sendo diversos os bancos acionados juntamente com a União.

neira que sejam alcançados somente os associados constantes de relação que deve acompanhar a petição inicial, e desde que seus endereços estejam indicados.

Tal investida restou frustrada, todavia, pois a doutrina e a jurisprudência têm-se mantido firmes, no sentido de considerar que a decisão em ação civil pública tem alcance nacional, mesmo a despeito da nova redação do art. 16, da Lei nº 7.347/85. Com efeito,

[...] o que determina o âmbito de abrangência da coisa julgada é o pedido, e não a competência. Esta nada mais é do que uma relação de adequação entre o processo e o juiz. Sendo o pedido amplo (*erga omnes*), o juiz competente o será para julgar a respeito de todo o objeto do processo; em consequência, a nova redação do dispositivo é totalmente ineficaz (GRINOVER, 2000, p. 34).

2.3 AÇÃO NO JUÍZO CRIMINAL

No juízo criminal, a ação que se exercita é a ação penal, que, no conceito simplificado de Tourinho Filho (1987, p. 268), consiste no direito de se pedir ao Estado-juiz a aplicação do direito penal objetivo [...] ou o direito de se pedir ao Estado-Juiz uma decisão sobre um fato penalmente relevante.

No sistema jurídico brasileiro, a ação penal pode ser privada ou pública. A ação penal privada, por sua vez, pode ser exclusiva, personalíssima e subsidiária da ação penal pública. A ação penal privada exclusiva é aquela em que a iniciativa para o seu ajuizamento cabe ao próprio ofendido, pessoalmente ou por seu representante legal, e, em caso de morte, por seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão; é personalíssima, quando somente a vítima pode intentá-la; e subsidiária, quando, devido à inércia do Ministério Público, o próprio ofendido inicia a ação penal pública⁹⁶.

⁹⁶É pertinente, neste parágrafo, fazer as seguintes anotações: 1) A possibilidade de o ofendido promover a ação penal privada nos crimes de ação penal pública já constava do Código de Processo Penal vigente (de 1941) e foi repetida, literalmente, no inciso LIX, do art. 5º, da CF de 1988, verbis: "será admitida ação privada nos crimes de ação

A ação penal pública é aquela que só pode ser intentada pelo Ministério Público. À semelhança do que já se afirmou a respeito da ação civil pública, a palavra pública, na ação penal (pública), não serve para justificar apenas que o seu titular é o Ministério Público, mas, também - e sobretudo - que essa ação visa à proteção de um relevante interesse da sociedade, o mais relevante de todos, talvez. Com efeito, o Ministério Público "como titular privativo da ação penal pública, exerce parcela direta da soberania estatal, pois condiciona o exercício do *ius puniendi*" (MAZZILLI, 2000, p. 658).

A ação penal pública se distingue em duas espécies: a ação penal pública incondicionada e a ação penal pública condicionada. A ação penal pública incondicionada é aquela que o Ministério Público tem o dever de ajuizar, independentemente de qualquer provocação; e a ação penal pública condicionada é a que o Ministério Público só pode instaurar se for provocado pela vítima ou seu representante legal, mediante representação ou, ainda, quando houver requisição nesse sentido oriunda do Ministro da Justiça⁹⁷.

Verifica-se, assim, que o Ministério Público só tem o poder de ação, em matéria penal, quando se trata de crimes que comportam a ação penal pública, não lhe sendo admitida, nunca, a promoção da

pública, se esta não for intentada no prazo legal" (BRASIL, 1988, on-line). 2) Para o ajuizamento da ação penal privada, a petição inicial é a queixa; para a ação penal pública, a peça inicial do Ministério Público é a denúncia; para a ação penal privada subsidiária da ação penal pública, a petição inicial do ofendido é também a queixa. 3) Na ação penal privada, a lei, às vezes, exige representação do ofendido, considerando o tipo de crime. Com efeito, em determinados crimes, como o estupro, a ação penal é pública e seu titular exclusivo é o Ministério Público, todavia, considerando que o simples fato de levar o crime ao conhecimento das autoridades pode agravar o sofrimento à vítima, o legislador instituiu a restrição ao exercício da persecução pelo Ministério Público, que só poderá tomar iniciativa se a vítima apresentar representação (solicitação oral ou escrita, perante o juiz, ao órgão do Ministério Público ou à autoridade policial, com descrição dos fatos e da autoria, acompanhada das provas, se houverem) nos termos do art. 39 do CPP.

⁹⁷ A ação penal pública incondicionada é prevista na parte inicial do art. 24, da Lei nº 3689, de 3 de out. de 1941, ou seja, o Código de Processo Penal (CPP) do Brasil; e a ação penal pública condicionada é a de que trata a parte final do mesmo dispositivo legal referido.

ação penal quando se cuide de crimes para os quais se exija a ação penal privada.

Mas, de acordo com o § 1º, do art. 24, do Código de Processo Penal Brasileiro, "seja qual for o crime, quando praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a ação penal será pública" (BRASIL, 1941, on-line). Desse modo, o Ministério Público será sempre o titular exclusivo da ação penal para a punição criminal daqueles que cometeram desmandos contra a coisa pública.

O art. 129, I, da Constituição Federal de 1988, diz que, entre as funções institucionais do MP, inclui-se a de "[...] promover, privativamente, a ação penal pública na forma da lei" (BRASIL, 1988, on-line). Com isso, o Constituinte de 1988 inseriu o princípio da exclusividade da ação penal pública pelo Ministério Público, conferindo-lhe a titularidade privativa dessa ação penal pública e eliminando as previsões legais anteriormente existentes, que possibilitavam ao próprio juiz iniciar a ação penal, assim como o delegado de polícia, este no denominado de procedimento judici-aliforme⁹⁸.

Por outro lado, em função do citado princípio, é claro que a responsabilidade do MP, que é enorme diante das tantas incumbências que tem, tornou-se ainda maior, pois foi posto sob seu total domínio o juízo acerca do cabimento ou do não cabimento da ação penal pública incondicionada. É o parquet quem "[...] dá a palavra final do Estado soberano, 'não exatamente quando acusa', mas, com mais precisão, apenas 'quando deixa de acusar'" (MAZZILLI, 2000, p. 365).

A possibilidade da ação penal privada subsidiária da pública não constitui, propriamente, uma atenuação ao princípio da exclusividade da ação penal pública pelo Ministério Público, pois aquela só é possível no caso de efetiva inércia do órgão, sendo que somente se dá a referida inércia quando o órgão do Ministério Público deixa de apresentar a denúncia no prazo legal e não aponta, através de decisão fundamentada, seu convencimento no sentido de que não ocorreu o crime. Portanto, o ofendido só pode ajuizar a ação penal privada subsidiária da pública se presentes os dois requisitos indicados: o

⁹⁸ Para uma leitura mais detalhada sobre este tema, recomenda-se Mazzilli (2000).

não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público no prazo legal e a falta de decisão fundamentada do membro do Ministério Público, no sentido da inexistência do crime⁹⁹.

Consoante visto, as Constituições anteriores não conferiram ao MP independência, poderes e instrumentos legais que lhe permitissem exercer com firmeza a persecução penal contra poderosos. No passado, o MP só lograva a condenação dos chamados "ladrões de galinha", ou seja, autores de pequenos delitos, na maioria das vezes crimes famélicos.

Quanto aos autores dos crimes mais graves, vulgarmente designados como criminosos de colarinho branco, o Ministério Público nunca conseguia perseguir, apesar de se tratarem da pior espécie de criminoso. Com efeito, bilionárias somas de dinheiro público são desviadas todo ano pelos referidos criminosos e, esses recursos, via de regra, são aqueles que deveriam ser empregados em atividades essenciais, como saúde, educação, saneamento básico e tantas outras que faltam para a maior parcela da sociedade. O crime de colarinho branco não se trata, portanto, de um pequeno delito, na verdade representa verdadeiro genocídio, verdadeiro extermínio, por via indireta, de pessoas da camada miserável da população brasileira.

A independência e os instrumentos de atuação que a Constituição de 1988 e a legislação posterior conferiram ao Ministério Público têm-lhe possibilitado realizar uma façanha que tem deixado perplexos os criminosos de colarinho branco e que, ao mesmo tempo, tem deixado a população muito mais confiante em que é possível de se alcançar justiça neste País. Com efeito, já são incontáveis os casos de pessoas do alto escalão político e social que foram ou estão sendo investigadas e processadas pelo Ministério Público.

O cerco sobre os corruptos tem se intensificado cada dia mais, porém, os revides não têm sido poucos. Os ataques sofridos pelo Ministério Público só não lhe destruíram, ainda, a essência que obteve na Constituição de 1988, graças ao apoio da maior parte da sociedade, mercê dos ótimos resultados oriundos, também, da atuação em defesa dos interesses difusos e coletivos no campo não criminal. Mesmo assim, o Poder Executivo tem tentado, insistentemente, lograr a apro-

⁹⁹ A respeito, ver Mazzilli (2000).

vação da sua "Lei da Mordaza", que, na verdade, é uma lei cuja intenção implícita é a de inviabilizar, praticamente, os principais instrumentos de atuação do Ministério Público, ou seja, o inquérito civil público e a ação civil pública.

2.4 AÇÃO E INTERVENÇÃO JUDICIAIS NO JUÍZO ELEITORAL¹⁰⁰

A atuação em matéria eleitoral é uma das principais formas pelas quais o Ministério Público exerce a defesa do regime democrático¹⁰¹, dada a imprescindibilidade de que haja lisura e regularidade em todas as práticas e atos eleitorais, para que possam ser alcançados os objetivos implícitos no Princípio Democrático. Presentemente, a atuação do Ministério Público no processo eleitoral assume um relevo ainda maior, já que no Brasil há eleições quase todos os anos, mercê da época de normalidade constitucional que se vivencia.

Neste país existe Justiça especializada Eleitoral - a Justiça Eleitoral - organizada e mantida pela União, a qual é encarregada não só de decidir sobre toda a matéria eleitoral, inclusive os crimes de natureza eleitoral, como também de regulamentar e realizar os pleitos eleitorais, além de proceder à diplomação dos candidatos eleitos.

O fato de haver um ramo do Judiciário da União para se preocupar com a matéria eleitoral é positivo, sendo lastimável, apenas, que não seja integrado de juízes de carreira, especializados e vitalícios¹⁰², consoante já foi comentado. Entretanto, muito mais grave é o problema do Ministério Público na matéria eleitoral, posto que não se cuidou de instituir um "Ministério Público Eleitoral", em paralelo com os casos do MPT e do Ministério Público Militar, instituídos para ofici-

¹⁰⁰ É recomendável a leitura deste tópico conjugada com a leitura do subitem 1.4, supra.

¹⁰¹ Ver art. 127, *caput*, da CF.

¹⁰² Também não há a previsão de que integrantes do Ministério Público possam ingressar no Tribunal Superior Eleitoral e no Tribunal Superior Eleitoral através do denominado "quinto constitucional", previsto no art. 94 da CF, tal como se dá em outros Tribunais.

arem, preponderantemente¹⁰³, perante as Justiças (especializadas) do Trabalho e Militar, respectivamente¹⁰⁴.

Feita essa ressalva preliminar e, tendo sido, anteriormente, apontados os ramos do Ministério Público que atuam perante a Justiça Eleitoral e o modo como atuam pela via extrajudicial, cabe agora comentar a respeito de sua atuação por meio da ação, tanto civil como criminal.

O Código Eleitoral (CE) em vigor (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965) é pobre em menções à atuação do Ministério Público. Com efeito, o citado código,

[...] promulgado no alvorecer do regime ditatorial instaurado em 64, [...] trata do Ministério em alguns poucos artigos, de forma ocasional, assistemática e retrógrada. O único dispositivo realmente importante desse diploma e que até se constitui num avanço para a época, é a previsão da exclusividade do Ministério Público como autor da ação penal eleitoral que, em qualquer caso, é pública incondicionada (MARUM, 1998, p. 150).

¹⁰³ Usa-se o termo "preponderantemente", porque o autor desta obra tem sustentado que nenhum ramo especializado do Ministério Público pode ser proibido de atuar em outros ramos do Poder Judiciário, que não seja aquele que corresponde à matéria de sua incumbência principal (ou seja, Ministério Público do Trabalho só pode atuar perante a Justiça do Trabalho; Ministério Público Militar, somente perante a Justiça Militar). Tal é o caso atual do Ministério Público do Trabalho, que, diante das intensas transformações que têm ocorrido nas relações de trabalho, se depara atualmente com irregularidades nunca vistas em outras épocas, nas relações de trabalho no Brasil. Consequentemente, as lides envolvendo as modernas questões que tanto têm surgido sobre o trabalho humano não se inserem na competência jurisdicional da Justiça do Trabalho, pois, para esta, a legislação, até o presente momento, só confere competência para decidir os litígios nascidos na relação de trabalho do tipo "contrato de emprego", regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Assim, dada a restrita competência da Justiça do Trabalho, o Ministério Público do Trabalho, para que possa cumprir sua missão constitucional, tem sido premido a intentar, algumas vezes, ações perante outros órgãos do Judiciário do país.

¹⁰⁴ O ideal é que sejam unificados os diversos ramos do Ministério Público da União, mas, se permanecerem as divisões, é preciso que seja criada uma especialmente para a matéria eleitoral, sob pena de permanecer insatisfatória a atuação do Ministério Público nessa seara.

Tal omissão do CE em nada prejudica, todavia, a atuação do Ministério Público, ante o que dispõem a Constituição Federal, no art. 127, e a Lei Complementar nº 75/93, no seu art. 72 e respectivo Parágrafo único.

O *caput* do art. 72 confere ao Ministério Público Federal a incumbência de exercer, no que couber, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, inclusive atuando em todas as fases e instâncias¹⁰⁵ do processo eleitoral. Por sua vez, o Parágrafo único do referido artigo confere legitimidade ao MP para propor, perante o juízo competente, as ações para declarar ou decretar a nulidade de negócios jurídicos ou atos da administração pública, infringentes de vedações legais destinadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, contra a influência ou poder econômico ou abuso do poder político ou administrativo.

Assim, é possível ao MP ajuizar qualquer ação que a hipótese reclamar, desde que presente o interesse público que justifique a medida. Várias leis disciplinam condutas na área eleitoral, prevendo sanções (não penais) no caso de infração e cabe sempre ao Ministério Público postular judicialmente sua aplicação. Um exemplo está na Lei nº 9.096, de 20 de setembro de 1995 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), que autoriza a promoção do cancelamento, pela via judicial, do registro de partido, em face da prática de atos tipificados no seu art. 28. Outra hipótese é a da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, prevendo a Ação de Impugnação de Registro de Candidatura, que resulta na decretação da inelegibilidade do candidato e na cassação do seu registro.

Marum (1998) cita, ainda, a possibilidade de o Ministério Público impetrar, em matéria eleitoral, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção, lembrando que o primeiro mandado de injunção impetrado no Brasil foi de iniciativa do *parquet* eleitoral.

No processo eleitoral, ainda com referência à matéria não criminal, o Ministério Público, a fim de velar pela correta aplicação da lei eleitoral, tem legitimidade também para intervir em todos os pro-

¹⁰⁵ Na primeira instância, essa função é delegada, como já se viu, ao Promotor de Justiça, conforme os arts. 78 e 79 da mesma lei complementar.

cessos e até exarar parecer, se considerar necessário; tomar as providências necessárias nos casos de transgressão da lei eleitoral; e, inclusive, recorrer nos feitos em que for parte ou naqueles em que officie apenas como fiscal da lei¹⁰⁶.

O CE, como visto, não prevê a intervenção do MP no processo eleitoral não criminal, porém, à luz dos textos da Constituição, da Lei Orgânica do MPU e do Código de Processo Civil¹⁰⁷, o *parquet* tem os mesmos direitos assegurados aos partidos políticos, e até com maior razão, posto que se trata do órgão fiscalizador por excelência. Desse modo, o Ministério Público pode pedir vista dos processos que apresentarem alguma irregularidade (principalmente nas hipóteses do art. 45, § 2º, do CE), requerer, representar e, ainda, recorrer ou contra-arrazoar (conforme art. 45, § 7º, do CE), tal como os partidos políticos, nos termos dos arts. 57, § 2º; 66 e seus incisos e 71, § 1º, do CE¹⁰⁸.

Quanto aos crimes eleitorais, a atuação do Ministério Público se dá, igualmente, como parte e como fiscal da lei. No entanto, sua legitimidade para a ação penal é exclusiva, haja vista que a ação penal nos crimes eleitorais é pública incondicionada, conforme o art. 129, I, da CF e o art. 355 do CE¹⁰⁹.

A legislação eleitoral contém Direito Penal e Processo Penal próprios, ou seja, o Direito Penal Eleitoral e o Direito Processual Penal Eleitoral, respectivamente. O processo penal eleitoral está disciplinado nos arts. 355 a 364 do Código Eleitoral, enquanto os crimes eleitorais, na sua grande maioria, estão tipificados nos arts. 289 a 354 do referido código. Porém, muitas leis extravagantes também trazem

¹⁰⁶ Nesse sentido é o pensamento de Costa (1996).

¹⁰⁷ O Código de Processo Civil é aplicável, subsidiariamente, ao processo eleitoral, especialmente os arts. 82, III; 83, I; 84 e 246.

¹⁰⁸ Sobre o assunto, ver Cândido (1996).

¹⁰⁹ A despeito da legitimidade exclusiva do Ministério Público para a ação penal eleitoral, chama a atenção a redação existente no art. 356, do Código Eleitoral, que canaliza as comunicações de crime eleitoral ao Juiz Eleitoral e não ao Ministério Público ou à autoridade policial, como haveria de ser. No entanto, deve-se interpretar a referida disposição como superada, de maneira a considerar que o Juiz Eleitoral não é o órgão encarregado de receber notícia de crimes, posto não ter mais poder de instauração *ex-officio* do processo penal, cabendo-lhe apenas enviar ao Delegado de Polícia ou, preferencialmente, ao Ministério Público a comunicação de crime que chegar às suas mãos.

em seu bojo a tipificação de outros crimes ou repetem alguns já previstos no Código Eleitoral. Essa legislação extravagante consiste, geralmente, em leis especiais, de vigência temporária e, que em princípio, não passam a integrar o ordenamento jurídico, conforme assinala Cândido (1996). Entretanto, algumas leis extravagantes são permanentes, como é o caso da Lei nº 6.091/74 (sobre o transporte de eleitores em dias de eleição); da Lei nº 6.996/82 (sobre o processamento eletrônico de dados nos serviços eleitorais); da Lei nº 7.021/82 (sobre o modelo de cédula eleitoral) e da Lei-Complementar nº 64/90 (sobre a inelegibilidade).

2.5 INTERVENÇÃO NO PROCESSO CIVIL *LATO SENSU* E NO PROCESSO PENAL

Por fim, resta uma última referência à atuação do Ministério Público: a intervenção no processo civil em geral e no processo penal em geral, exceto no processo eleitoral não penal e processo penal eleitoral, eis que, quanto a estes, o assunto já foi tratado no item anterior. Também não interessa tratar, aqui, do Processo na Justiça Militar, haja vista que esse ramo do Judiciário julga tão-somente os crimes militares que não guardam relação com o objeto desta pesquisa. Vale registrar que a legislação prevê um grande número de crimes possíveis contra a Administração Militar¹¹⁰, cabendo a investigação e

¹¹⁰ Constituem crimes contra a Administração Militar aqueles que atentam especificamente contra as instituições militares e que sejam definidos de modo diverso dos existentes na legislação penal comum. A precisa definição de crime militar encontra-se nos art. 9º e 10 do Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001, de 21 out. 1969) e as espécies de crimes contra a Administração Militar estão inseridos nos arts. 298 a 354 do referido Código. Caso determinado crime se caracterize como militar, o agente será responsabilizado pelo Ministério Público Militar, perante a Justiça Militar da União, em se tratando das Forças Armadas (Marinha, Exército ou Aeronáutica); ou pela Justiça Militar Estadual, caso se cuide das Forças Auxiliares (Polícia Militar e Bombeiros Militares). As irregularidades que não configurarem crimes militares são, portanto, de competência de outros ramos do Judiciário e, por isso, sua apuração e a responsabilização dos culpados ficará a cargo de algum dos outros ramos do Ministério Público, conforme a hipótese.

acusação dos responsáveis ao Ministério Público Militar, perante a Justiça Militar. Porém, ainda assim, o assunto não se reveste de importância para esta obra, uma vez que, praticamente, não se tem notícia da ocorrência de crimes contra a Administração Militar - o que se deve, possivelmente, à rígida disciplina, própria da vida militar.

A tendência geral da legislação processual no Brasil, acompanhando, aliás, o resto do mundo, é a de buscar alternativas para facilitar, à parcela pobre e majoritária da sociedade, o acesso à Justiça, bem assim, para tornar menos dispendiosa e mais rápida a prestação jurisdicional. No intento de se alcançar tais objetivos, várias alterações foram realizadas na legislação processual brasileira, dentre as quais se destaca a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, onde a prestação jurisdicional é totalmente gratuita e muito mais rápida. Outra inovação foi o advento do Código de Defesa do Consumidor que, além de criar a ação civil coletiva, também proporcionou importantes novidades quanto à ação civil pública.

Na verdade, todas as novidades havidas na legislação processual brasileira nos últimos tempos constituem resultados de um esforço no sentido de adaptá-la ao Princípio Democrático, adotado na Constituição de 1988. Com efeito, antes das alterações que vêm se processando desde a promulgação da Constituição em vigor, a legislação processual no Brasil era totalmente inspirada nos ideais liberais clássicos, onde não havia espaço para se pensar no coletivo. Nem se cogitava da possibilidade de uma decisão isolada ter eficácia **erga omnes**, tal como hoje é possível, nas ações coletivas.

Consequentemente, torna-se cada dia menos importante a presença do Ministério Público em processos individuais, sobretudo aqueles cujas decisões não afetarão interesses de considerável parcela da sociedade. A própria Constituição Federal de 1988, aliás, inseriu a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos da sociedade como função institucional do Ministério Público (art. 129, III), não fazendo o mesmo em relação à função de fiscal da lei. É evidente, pois, a importância secundária a ser dada à intervenção nas ações individuais que não tenham larga repercussão social.

Não obstante, assim como continuam previstas várias hipóteses - algumas, praticamente, de nenhum interesse social¹¹¹ - de propositura, pelo Ministério Público, de ação sobre matéria civil em sentido amplo, constam da legislação, também, inúmeras situações em que deve ocorrer apenas sua intervenção nessa matéria.

A participação do Ministério Público na ação cível, como mero fiscal da lei, é determinada em função da natureza da lide ou da qualidade da parte, conforme o art. 82, do Código de Processo Civil.

Na perspectiva de Mazzilli (1999, pp. 66-67), em razão da natureza da lide, o Ministério Público, ao intervir:

a) ora zela por interesse indisponível ligado à própria relação jurídica (como na ação que verse o cumprimento de disposições de última vontade, na ação de nulidade de casamento e nas demais ações de estado); b) ora zela por interesses que, mesmo sem serem propriamente indisponíveis, aproveitam a um grupo tão disperso da coletividade que se torna socialmente conveniente a atuação ministerial (como nos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ou nos litígios coletivos pela posse de terra rural).

Por sua vez, quando motivada pela qualidade da parte litigante, "[...] a razão da intervenção do Ministério Público [...] consistirá no zelo da indisponibilidade ou no zelo do interesse público 'ligado especificamente a uma das partes da relação processual'. Por isso que a atuação ministerial será protetiva" (MAZZILLI, 1999, p. 69).

No processo penal, o Ministério Público intervém em todos os termos da ação penal pública por ele intentada e nos da ação penal pública intentada pela parte ofendida, sob pena, inclusive, de nulidade do processo, conforme o art. 564, III, "a", do Código de Processo Penal (CPP). Na ação penal privativa do ofendido, de acordo com o

¹¹¹ Mazzilli (1999) relaciona 62 hipóteses legais nas quais o legislador prevê a legitimidade ativa do Ministério Público para a ação. Porém, a grande maioria das hipóteses mencionadas são incompatíveis com as modernas funções do Ministério Público, não devendo haver sua atuação.

art. 45, do CPP, o Ministério poderá aditar a queixa¹¹² e deverá, também, intervir em todos os termos subsequentes do processo. Portanto, no Processo Penal, a atuação do Ministério Público como *custos legis* se dá em todas as ações penais.

No que diz respeito, especificamente, à questão dos desmandos, a mera intervenção do Ministério Público é de grande importância nos processos que envolvem entes da Administração Pública, pois, ao examinar o processo para exarar seu parecer em qualquer ramo do Judiciário, o membro do *parquet* muitas vezes detecta irregularidades que podem estar acontecendo sistematicamente, com prejuízo para os cofres públicos. Inúmeros casos são detectados, por exemplo, pelo MPT, ao exarar seus pareceres nas causas onde há interesse público.

Dois dentre os tantos casos vivenciados pelo MPT no âmbito da 22ª Região (Estado do Piauí) servem para corroborar o que se afirmou no parágrafo antecedente. O primeiro caso diz respeito a processos envolvendo uma autarquia federal. Foi constatado pelo membro do *parquet* trabalhista que o advogado da autarquia fazia acordos para extinção do processo, com ônus financeiro para o ente público, relativamente a uma matéria que, havia muito, já estava sumulada pelos Tribunais Superiores, com entendimento desfavorável à pretensão acatada nos acordos. O MP comunicou o fato à Advocacia-Geral da União, que adotou as providências administrativas cabíveis.

O outro caso diz respeito a vários processos forjados, onde as partes eram suposto empregado e empregador, sendo que o primeiro reclamava do segundo, simplesmente, o reconhecimento de vínculo de emprego ocorrido em passado distante, sem apresentação de qualquer prova material e sem a intimação do INSS.

Na hipótese descrita, o reclamado comparecia ao processo e reconhecia a procedência do pedido, de maneira que o juízo trabalhista, na maioria das vezes, julgava procedente o pedido, sem sequer ouvir o INSS, reconhecendo "o tempo de serviço" objeto do vínculo de emprego alegado.

Ao exarar seu parecer, o membro do *parquet* opinava pela

¹¹² Apenas para aperfeiçoá-la sob o aspecto formal, mas não para a inclusão de co-réu ou de fato novo, conforme Reis (1999).

anulação do processo, ante a falta de intimação do INSS, já que o pedido implicaria em lesão a direito da Seguridade Social. Outrossim, ao investigar extrajudicialmente o fato, o *parquet* trabalhista constatou fraude, posto que as sentenças alcançadas com a reclamação trabalhista simulada estavam sendo levadas ao INSS e sendo acatadas por esta autarquia, para efeito de averbação do tempo de serviço "reconhecido", sem a prova material exigida na legislação previdenciária nem a observação do procedimento próprio, que é a Justificação Administrativa no próprio INSS.

No Piauí, o MPT solicitou que não fossem mais acatadas pelo INSS as decisões trabalhistas, sem que houvesse prova material do contrato de trabalho apurada na necessária Justificação Judicial, o que foi acatado pela citada autarquia.

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Consoante se afirmou na parte introdutória, com o desenvolvimento deste estudo pretendeu-se apresentar um referencial epistemológico e construir e explicitar argumentos explicativos, justificadores das seguintes afirmações hipotéticas: a) a sociedade brasileira é descrente na honestidade dos agentes públicos e no bom funcionamento das instituições públicas; b) no Brasil atual, o Ministério Público tem assumido papel fundamental na prevenção e combate aos desmandos na Administração Pública, com reflexos positivos para a consolidação do Estado democrático de direito; e c) as elites que controlam o país ao longo de toda a sua história estão reagindo fortemente, lançando ataques que podem desnaturar a instituição.

Para além de fonte justificadora das hipóteses supostas como norte, admite-se que os argumentos construídos e a fundamentação explicitada nas várias partes desta obra consubstanciam-se, também, em fonte teórica de consulta para/sobre o Ministério Público e a Administração Pública e, ainda, como substrato para as ações efetivas de superação de obstáculos e limitações.

Doravante, para finalizar, faz-se a síntese das principais conclusões extraídas com a pesquisa, efetuando-se, também, um levantamento de problemas atuais que dificultam a atuação do Ministério Público do Brasil. No que diz respeito às dificuldades ou desafios que o Ministério Público do Brasil precisa superar, são sugeridos alguns remédios.

1 CONCLUSÕES ALCANÇADAS

Do estudo realizado, extrai-se as seguintes conclusões:

1ª) O advento do Estado Moderno marcou o fim do tipo de dominação baseada em relações pessoais e patrimoniais, a qual foi substituída pela dominação designada por Weber de *legal-racional*, ou seja, aquela em que a ordem do soberano deveria ser corporificada em norma legal, impessoal e genérica, com previsão de consequências jurídicas no caso de infração.

2ª) A idéia que inspirou o modelo liberal clássico do Estado Moderno foi a de que o governo deveria agir através de ordens gerais e abstratas (governo *per leges*) e se subordinar a normas superiores, as quais não lhe seria permitido suprimir ou violar (governo *sub lege*). No entanto, a maioria das nações não alcançou esse ideal, tendo surgido verdadeiras ditaduras legislativas, nas quais, sob o manto da legalidade estrita, se praticaram as mais absurdas atrocidades.

3ª) O surgimento das Constituições rígidas - com a previsão de certos conteúdos (especialmente os direitos fundamentais) que o Poder Constituinte Derivado não pode alterar - proporcionou o redirecionamento do Estado de direito rumo ao seu objetivo original. Esse novo Estado de direito corresponde ao modelo que Ca-notilho (1998) denomina de Estado democrático de direito e que Cadermatori (1999) designa como Estado constitucional de direito¹¹³.

4ª) O Estado democrático (ou constitucional) de direito pressupõe a existência de mecanismos de defesa do cidadão frente ao poder, sob pena de que seus detentores dele abusem, convertendo o governo em tirania. Os meios de controle da Administração Pública, ao lado da garantia das liberdades constitucionais, consistem na principal forma de contenção de abusos pelos detentores do poder.

5ª) Antes da Constituição de 1988, a sociedade brasileira nunca havia experimentado condições concretas para que o Estado Brasileiro se convertesse no Estado democrático de direito no sentido indicado no parágrafo antecedente. Na vigência das Constituições anteriores, a feição do Estado Brasileiro ainda era aquela que as modernas democracias europeias já estavam abandonando no final do

¹¹³Ver item 3.1 das Considerações Introdutórias.

século XIX, ou seja, de um Estado *sub lege* apenas em sentido fraco, aquele em que o princípio da legalidade correspondia à submissão do poder público à lei, o Direito era sinônimo de lei e jurídico era sinônimo de legislativo, mas as leis podiam tudo, inclusive desprezar direitos fundamentais. O Poder era, portanto, ilimitado, uma vez que fosse obedecida a forma, o que significa que, por meio de lei, tudo era possível. Essa forma de dominação possibilitou que no Brasil o poder permaneces-se até os dias atuais nas mãos das elites, que se sustentam também à base do clientelismo, servindo-lhe a lei, a um só tempo, de instrumento e pretexto para a referida dominação.

6ª) Apesar de existirem, no Brasil, vários mecanismos destinados ao controle da Administração Pública, em regra, tais mecanismos não têm funcionado preventivamente, ou seja, quando eles funcionam, as irregularidades detectadas já causaram enormes prejuízos para a sociedade. Em muitos casos, os mecanismos de controle estão sob a responsabilidade dos próprios autores dos desmandos ou de seus subordinados; em outros, o sistema de controle é empregado exatamente para acobertar a irregularidade, atestando, ficticiamente, a sua normalidade; e há, ainda, casos nos quais os diversos órgãos de controle se combinam para acobertar uma mesma falcatrua.

7ª) Ao mesmo tempo em que fixaram normas que permitiram ao legislador infraconstitucional traçar parâmetros objetivos para a averiguação do respeito à moralidade administrativa, os Constituintes de 1988 conferiram ao Ministério Público total independência em relação aos três Poderes tradicionais e lhe dotaram de autonomia administrativa e financeira. A Constituição de 1988 também outorgou ao Ministério Público relevantes funções, todas elas de fundamental interesse para a efetiva transformação do Brasil num Estado democrático de direito, ao mesmo tempo em que ampliou os poderes e garantias dos seus membros.

8ª) Entre as novas atribuições conferidas ao Ministério Público, destacam-se as de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (art. 129, II, da CF) e de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III, da CF).

9ª) Assim, o Constituinte brasileiro de 1988, por via oblíqua - talvez, por não ter avaliado as consequências, ou por ter subestimado o grau de comprometimento da instituição e de seus membros com os interesse da sociedade¹¹⁴ - terminou por transformar o Ministério Público no órgão fiscalizador, por excelência, da atividade administrativa em todos os poderes e em todas as esferas de administração, mercê da natureza que lhe conferiu. Pode-se afirmar, seguramente, que o Ministério Público passou a se constituir no mais eficaz dentre os meios de controle da Administração Pública.

10ª) A corrupção, em sentido amplo, que nesta obra está representada pelo termo *desmandos*, é um problema que, em maiores ou menores proporções, ocorre em todos os países do mundo, pois se trata de um fenômeno decorrente de múltiplas causas. Todavia, no Brasil, os desmandos praticados contra a coisa pública prejudicam em particular a camada mais carente - e majoritária - da população, uma vez que o dinheiro público desviado ou mal empregado é, normalmente, o que deveria proporcionar saúde, educação e segurança gratuitas e de boa qualidade, além de servir para a efetivação de políticas de trabalho, assistência social e habitação, dentre outras. A consequência desses *desmandos* - que, no Brasil, parecem estar atingindo níveis nunca vistos antes¹¹⁵ - é o crescimento do contingente da população que vive sob a linha da miséria, atualmente cerca de um terço da população.

¹¹⁴ O autor faz esta ressalva por acreditar que os parlamentares que elaboraram a Constituição de 1988 não avaliaram as consequências que sobreviriam, para si mesmos, do fato de estarem conferindo tantos poderes e garantias ao Ministério Público e aos seus membros. Basta mencionar que, pouco tempo depois de promulgada a Constituição de 1988, o Ministério Público investigou atividades irregulares de vários dos parlamentares que participaram da Constituinte de 1988, do que resultou, inclusive, na ruína das carreiras políticas de alguns deles.

¹¹⁵ Há quem afirme que no passado se praticavam tantas irregularidades quanto hoje, com a diferença apenas de que, agora, elas são percebidas mais facilmente, quer seja pela abertura democrática proporcionada pela Constituição de 1988 - especialmente a liberdade de Imprensa -, quer seja por outros fatores, como, por exemplo, o relativo controle da inflação, um mal que sempre impediu averiguar-se sobre a real situação financeira das instituições e atividades públicas e, conseqüentemente, sobre a lisura das respectivas gestões.

11ª) Sem acesso nem sequer à alimentação e saúde condignas, as camadas pobres da sociedade não têm condições nem de sonhar em educação e qualificação para o trabalho, quanto mais conhecer e cobrar por si próprias, principalmente do Estado, os seus direitos fundamentais.

12ª) A sociedade brasileira - tendo, ao longo de décadas, assistido impotente à impunidade dos políticos, governantes e ricos que cometem toda sorte de desmandos enquanto a lei era aplicada com todo o rigor em relação à sua camada humilde - passou a acreditar que a lei não obriga ricos e poderosos, e que as instituições estatais não cumprem suas funções, especialmente o Poder Judiciário.

13ª) A atuação do MP como órgão agente era restrita, basicamente, à promoção da ação penal pública e, mesmo assim, ainda não era o titular exclusivo dessa ação. Na órbita civil, a função do MP como órgão agente era quase nula, posto que se limitava à promoção de algumas ações individuais previstas taxativamente na legislação, nas quais o interesse público é presumido. Embora fosse um dos entes legitimados para o exercício da ação civil pública na defesa de alguns interesses difusos, o Ministério Público quase não exercitava essa ação contra o próprio Poder Público e contra poderosos, pois lhe faltavam autonomia e independência. Entretanto, a Constituição de 1988 e a legislação que a tem regulamentado possibilitaram ao MP uma enorme ampliação de seu papel como órgão agente, eis que, além de determinar sua legitimidade exclusiva para a propositura da ação penal pública, lhe conferiram a importantíssima incumbência de tutelar, por meio do inquérito civil e da ação civil pública, quaisquer interesses difusos ou coletivos da sociedade.

14ª) Nenhum outro Estado conferiu ao seu MP a função de defender judicial e extrajudicialmente, em caráter difuso e coletivo, os direitos de seus súditos em matéria civil em sentido amplo. Em outros países, a regra geral é a defesa dos direitos civis ser exercida pelos seus próprios titulares e, a nível coletivo, através das associações. Quando muito, tal papel é conferido a instituições como o *ombudsman* ou Defensor do Povo, de independência discutível, posto que incluída, normalmente, na estrutura do Poder Legislativo ou do Poder Executivo.

15ª) O Ministério Público brasileiro, a partir do início dos anos noventa, sobretudo após a promulgação da nova Lei Orgânica do MPU (LC nº 75/93) e da Lei Orgânica Nacional dos Ministérios Públicos Estaduais (Lei nº 8.625/93), tem conseguido demonstrar que é capaz de cumprir o seu novo papel de defensor da sociedade também na órbita civil. A sua atuação tem sido implacável na cobrança do respeito, pelos poderes públicos e pelos serviços de relevância pública, aos direitos previstos na Constituição. Também, já não se acredita tanto na impunidade de políticos, governantes e demais poderosos, como fazem crer as inúmeras notícias veiculadas diariamente nos meios de comunicação, dando conta da punição, inclusive mediante prisão, de "criminosos de colarinho branco" denunciados à Justiça pelo Ministério Público.

16ª) É possível sustentar que o MP é hoje, no Brasil, uma função do Estado sem a qual não seria possível a implementação dos direitos fundamentais das pessoas, especialmente os direitos sociais, uma vez que grande parcela da sociedade é analfabeta ou mal instruída, não tendo suficiente conhecimento de seus direitos constitucionais, muito menos conhecimento dos meios para exigí-los. O Ministério Público funciona como uma espécie de "tutor" dessa parcela numericamente mais expressiva e indefesa da sociedade, de maneira que a sua imprescindibilidade para a defesa dos direitos civis em nível coletivo subsistirá enquanto não se lograr a educação e a conscientização política da maior parte da população.

Outrossim, a atuação do MP nesse campo, ao mesmo tempo em que serve para exigir concretamente o respeito a direitos difusos e coletivos, tem um efeito pedagógico e ajuda na recuperação da autoestima da população. Ao experimentarem resultados positivos oriundos de providências do Ministério Público, os cidadãos, paulatinamente, voltam a recuperar a autoestima e a acreditar mais nas instituições, até que, um dia, a maioria se habituará a exigir pessoalmente seus direitos.

17ª) O Ministério Público, apesar de fazer parte da estrutura do Estado, se revela como uma instituição mais próxima da sociedade do que dos governantes. Sua natureza jurídica é de um órgão extrapoder, pois, ao mesmo tempo em que é dotado de autonomia administrativa e financeira e de independência funcional, não está,

entretanto, inserido na estrutura ou vinculado a nenhum dos três Poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário, conforme art. 2º, da CF). Sua atuação tem abalado profundamente os históricos esquemas de corrupção, montados para viabilizar o enriquecimento de poucos, mediante a apropriação direta ou indireta dos recursos destinados às obras e serviços públicos. Hoje o *parquet* cobra das instituições públicas (sobretudo) e privadas o cumprimento de seus papéis sociais, responsabilizando-as, assim como os respectivos dirigentes, nas esferas administrativa, civil ou penal, no caso de violação de direitos difusos ou coletivos da sociedade. Tem o *parquet*, ainda, exigido dos poderes públicos a realização de obras, serviços e atividades essenciais previstos na Constituição e nas leis.

18ª) As elites, ameaçadas pela atuação do Ministério Público, estão reagindo fortemente. Esses ataques se manifestam, principalmente, por meio dos vários projetos de lei visando, ora à supressão ou diminuição da independência da instituição e da independência funcional de seus membros, ora à supressão de instrumentos, poderes ou prerrogativas indispensáveis para uma atuação eficaz, como é o caso da pretensão de inutilizar os institutos do inquérito civil público e da ação civil pública.

19ª) As elites só não lograram seu intento até agora porque a maioria da população aprova a atuação do MP e deseja sua manutenção tal como concebido pela Constituinte de 1988. A parcela da Mídia que não recebe favores do Poder Executivo tem também partido em defesa da integridade do Ministério Público a cada ataque que lhe é desferido. O Ministério Público adquiriu, portanto, a legitimação social por meio de sua atuação, todavia, mesmo assim continua a correr sérios riscos, bastando mencionar que a bancada parlamentar de apoio ao Governo vem trabalhando intensamente nos bastidores do Congresso Nacional, visando à aprovação do projeto de lei que ficou conhecido como Lei da Mordaça¹¹⁶.

20ª) A instituição do MP deve, portanto, ser mantida incólume, pois é essencial para a preservação do Estado democrático de direito e para a defesa dos direitos fundamentais.

¹¹⁶Sobre o projeto de lei em referência, ver Mazzilli (2000).

2 OBSTÁCULOS A SUPERAR

Doravante, segue a relação dos obstáculos que ainda estão a emperrar o perfeito funcionamento do Ministério Público, alguns deles constituindo inclusive ameaça à sua própria subsistência nos moldes delineados pela Constituição de 1988. Para cada obstáculo descrito é apontada alguma proposta de solução, a saber:

1º) O primeiro obstáculo que merece ser registrado, e que atualmente é o mais difícil para o Ministério Público, consiste nos ataques do Poder Executivo.

O Ministério Público, tal como se encontra delineado hoje, é uma instituição que tem traços muito mais característicos de uma estrutura da comunidade do que de um órgão do aparato burocrático do Estado, haja vista a forma como funciona. Uma peculiaridade do Ministério Público, que o distingue da maioria dos órgãos burocráticos, é que ele não segue uma rotina de trabalho predeterminada¹¹⁷, já que sua meta é a defesa de quaisquer direitos difusos ou coletivos violados ou ameaçados de violação, de maneira que tem de experimentar novas estratégias de abordagem a cada novo tipo de matéria que se propõe a solucionar.

Outrossim, a maior parte das investidas do Ministério Público brasileiro, atualmente, se dá contra a própria Administração Pública, pois esta, principalmente por meio do Poder Executivo, busca implantar um modelo de economia que, em si mesmo, parece incompatível com a garantia de direitos sociais. Essa meta política se choca com os ideais traçados pela Constituição de 1988 e, conseqüentemente, com a meta em função da qual trabalha o Minis-

¹¹⁷ Esse aspecto da atuação dos membros do Ministério Público já foi inclusive objeto de um estudo sociológico, em Silva (2001). Estudando a atuação de Promotores de Justiça do Estado de São Paulo, a autora argumenta que "[...] o estilo de atuação inaugurado por estes promotores, que fazem largo uso, inclusive, de procedimentos extrajudiciais, possui contornos fluidos, uma vez que, entre as atribuições constitucionais e a letra da lei - pontos principais do debate atual sobre o Ministério Público -, o Promotor de Justiça tem um significativo espaço para definir suas prioridades e criar métodos de trabalho. Neste espaço vão operar vários elementos, como suas convicções, experiências advindas das diferentes áreas de especialização e escolhas feitas durante a carreira" (SILVA, 2001, p. 01).

tério Público. Isto porque um dos objetivos principais do Ministério Público é o respeito aos direitos sociais e, sem esses direitos, uma sociedade como a brasileira não terá condições de perseguir, muito menos de alcançar os objetivos preconizados no art. 3º de sua Constituição¹¹⁸.

Tendo em vista essa característica, por mais paradoxal que possa parecer, o maior obstáculo à atuação do Ministério Público - e que implica, inclusive, em severa ameaça contra a manutenção de seu atual perfil constitucional - é o Poder Executivo. Essa afirmação é facilmente corroborada nas várias Medidas Provisórias que têm sido editadas casuisticamente pelo Presidente da República, para suprimir ou enfraquecer instrumentos de atuação do Ministério Público¹¹⁹.

As medidas possíveis para o enfrentamento desse obstáculo pelo Ministério Público, na verdade, em parte, já vêm sendo postas em prática, merecendo apenas ser intensificadas.

A fim de suportar os ataques do Poder Executivo, não se enxerga outra postura mais adequada que buscar aprimorar e intensificar cada dia mais a atuação visando ao respeito dos direitos sociais. Com efeito, grande parcela da sociedade brasileira está à margem dos direitos sociais e outro tanto os goza de maneira muito precária. Assim, a importância do Ministério Público se tornará cada vez mais evidente, o que influirá diretamente nas decisões políticas dos Poderes Executivo e Legislativo que visem atingi-lo, pois esses Poderes levam em conta o peso da opinião pública. É preciso fortalecer no povo a crença de que o Ministério Público, apesar de pertencer à estrutura burocrática de um Estado delinquente - o Brasil -, é um aliado real na luta contra o atual estado de coisas.

Outra atitude recomendável é que cada membro do MP, ao se deparar com resistências contra a sua atuação, procure o apoio

¹¹⁸Reza a Constituição de 1988: "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (BRASIL, 1988, on-line).

¹¹⁹Muitas dessas Medidas Provisórias têm sido convertidas em leis, à base da dispensa de favores governamentais, pelo Executivo, aos parlamentares da União.

da comunidade através de outras instituições engajadas na defesa da sociedade, tais como as organizações não governamentais¹²⁰, a igreja e a Imprensa. Por meio desta última, o Promotor ou Procurador, sem fazer ofensas morais nem antecipar a divulgação de fatos que não estão ainda comprovados, tem possibilidade de explicar a finalidade de sua atuação e tornar públicas eventuais resistências encontradas e possíveis coações que esteja sofrendo. Isso pode gerar um maior apoio da população para as medidas que tiverem de ser adotadas, o que é muito importante, pois, nenhuma legitimação é mais plena do que aquela conferida pelo próprio corpo social.

2º) Um outro problema sério no Ministério Público, e que está relacionado com o anterior, diz respeito à escolha do dirigente do MPU.

Enquanto nos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e Territórios o Chefe do Poder Executivo escolhe o Procurador-Geral entre os integrantes de uma lista tríplice formada por eleição entre os próprios membros do respectivo Ministério Público (art. 128, § 3º, da CF)¹²¹, no MPU, o chefe é escolhido livremente pelo Presidente da República, entre integrantes da carreira, que depois também o nomeia, uma vez aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal (art. 128, § 1º, da CF).

Outrossim, o mandato dos dirigentes é de dois anos (art. 128, §§ 1º e 3º, da CF), mas, no âmbito da União, são permitidas indefinidas reconduções, enquanto no âmbito dos Estados e do Distrito Fe-

¹²⁰ Sobre o potencial de uma atuação conjunta do Ministério Público com entidades não governamentais (também conhecidas como o Terceiro Setor, compreendendo as entidades sem fins lucrativos que têm como fim a realização de atividades sociais beneficentes, como caridade, filantropia, mecenato e outras), ver Macedo Júnior (1999).

¹²¹ Com relação aos ramos do Ministério Público da União, em dois deles, o Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público Militar, a escolha dos Procuradores-Gerais dá-se do mesmo modo, ou seja, mediante lista tríplice elaborada por eleição entre os integrantes das respectivas carreiras. Todavia, a nomeação de um dos três integrantes da lista fica a cargo do chefe do Ministério Público da União (o chefe do conjunto de todos os *parquets* da União), o que é negativo, eis que este é escolhido livremente pelo Presidente da República. Os integrantes do Ministério Público Federal, por sua vez, não escolhem seu Procurador-Geral, pois a função de chefia desse ramo é acumulada pelo chefe do Ministério Público da União, ou Procurador-Geral da República.

deral e Territórios somente é admitida uma recondução (art. 128, § 3º, da CF).

Não há uniformidade, também, quanto à destituição do Procurador-Geral, eis que no caso do Procurador-Geral da República, a Constituição Federal prevê a possibilidade de o Presidente da República fazê-lo, desde que haja prévia autorização da maioria absoluta do Senado Federal (art. 128, § 2º, da CF). Nos Estados e no Distrito Federal e Territórios, não existe previsão da destituição do Procurador-Geral de Justiça pelo Governador do Estado, a qual pode dar-se mediante deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo da unidade federativa (art. 128, § 4º, da CF).

Não só porque detém a possibilidade de destituir o chefe do MPU, mas, principalmente, porque é quem pode nomeá-lo sem qualquer participação da categoria, assim como reconduzi-lo, o Presidente da República detém sobre ele presumível ascensão, o que lhe retira a indispensável independência funcional para o exercício dos importantes misteres de que lhe incumbe a Constituição Federal¹²².

A participação de mais de um Poder na escolha dos dirigentes dos diversos órgãos que exercem parcelas da soberania nacional constitui medida positiva, pois faz parte do mecanismo de freios e

¹²² Especialmente quando se trata de ajuizar a ação direta de inconstitucionalidade das inúmeras Medi-das Provisórias que agridem a Constituição Federal, eis que elas são editadas pelo Presidente da República; ou de promover a ação penal nos crimes comuns e de responsabilidade (art. 102, I, "b" e "c") contra as autoridades com foro privilegiado no Supremo Tribunal Federal, entre elas, o próprio Presidente da República. A imprensa brasileira tem relacionado essa fraca independência do Procurador-Geral da República com o fato de terem sido suspensas ou arquivadas as investigações de algumas denúncias contra integrantes do alto escalão do Poder Executivo e de parlamentares ligados ao Presidente. Daí deriva, também, a pecha de "Engavetador-Geral da República" que lhe fora atribuída pelo Deputado Federal Milton Temer - e rapidamente assimilada pela imprensa -, por ocasião do desfecho do episódio conhecido como "Caso da Pasta Rosa", relativo ao financiamento ilegal de campanhas política por banqueiros (para conhecer mais detalhadamente o assunto, ver BORTONI e MOURA, 2002, p. 23-27). Mesmo que seja improcedente a suposição de que o Procurador-Geral da República não age prontamente quando se trata de investigar o Presidente ou pessoas a ele ligadas, essa desconfiança existirá enquanto não for adotada uma outra forma de escolha do chefe do Ministério Público da União.

contrapesos¹²³, que possibilita a realização de algum controle recíproco entre os diversos poderes. Porém, no caso de nomeação e recondução do chefe do MPU, o que interessa mais é o poder de iniciativa, e este ficou somente a cargo do Presidente da República, o que não condiz com o sistema de freios e contrapesos.

Assim, é preciso, principalmente, que seja retirado do Presidente da República o poder de escolha (indicação) do Procurador-Geral da República, ainda que se preserve sua participação mediante a edição do ato de nomeação. Secundariamente, para que seja estabelecida uniformidade no tratamento da matéria quanto à União e Estados-membros, convém que também seja retirada a possibilidade de destituição do Procurador-Geral da República pelo Presidente da República.

3º) Com relação à independência, é preocupante a enorme subserviência devotada pelos Procuradores-Gerais de Justiça nos Estados-membros, aos respectivos Governadores.

Causa perplexidade, mas é um fato, a constatação de que grande parte dos chefes dos Ministérios Públicos dos Estados parece se considerar como ocupante de cargo de livre nomeação e exoneração do Governador do Estado, dedicando-lhe total subserviência. A maioria dos governadores, por sua vez, considera o Ministério Público, nos Estados, como órgão integrante e submisso ao Poder Executivo. Devido a essa recíproca relação comando-subordinação, o Procurador-Geral de Justiça termina por não cumprir o seu papel de investi-

¹²³ Para uma adequada compreensão da Teoria dos Freios e Contrapesos, recomenda-se a leitura de OMMATI, Fides Angélica de Castro Veloso Mendes, Estudos de direito público comparado. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1977, Parte I: Dos freios e contrapesos entre os Poderes do Estado, p. 7-73. Segundo a referida publicista, "constitui-se [...] a teoria dos freios e contrapesos na aplicação prática da separação dos poderes, ou seja, na técnica de garantia de efetivação da permanência de poderes estatais distintos e independentes. A teoria dos freios e contrapesos, explicada e fundamentada pelos autores de 'The Federalist', tem seu melhor expositor em Madison. Para este, não pode ser assegurada separação dos poderes, na prática, com a mera determinação dos limites constitucionais dos departamentos e sem que haja uma ingerência constitucional de uns sobre outros. Essa interpenetração constituiria meios de defesa de cada poder, devendo estar em proporção à medida do perigo de usurpação" (OMMATI, 1977, p. 23).

gador e de acusador nos casos que envolvem o Governador ou aqueles que lhe dão apoio eleitoral¹²⁴. Em alguns casos, chega-se ao ponto de o Procurador-Geral de Justiça encobrir falcatruas do Governo, exercendo até mesmo ameaça de prejudicar funcionalmente os Promotores de Justiça que procuram tomar providências, o que implica total indiferença ao princípio da independência funcional.

Esse problema, como dito, causa perplexidade, especialmente porque, conforme visto no item precedente, a lista tríplice para a escolha do Procurador-Geral de Justiça é formada por meio de eleição entre os integrantes da categoria, havendo a participação do Governador apenas na escolha de um dos três nomes da lista. Trata-se de uma forma de escolha que, embora não seja a ideal, pelo menos é melhor do que o mecanismo de escolha do chefe do MPU, conforme foi comentado. O que pareceria mais lógico, portanto, é que os Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados ostentassem mais independência do que o Procurador-Geral da República, porém, o que ocorre é exatamente a situação inversa.

Talvez isso se deva ao fato de que os Ministérios Públicos Estaduais ainda não sofreram uma considerável renovação de sua cúpula e os integrantes desta são pessoas que não conseguiram assimilar o significado e o papel que a instituição passou a ter no contexto do Estado, a partir da Constituição Federal de 1988. No caso do Estado do Piauí, por exemplo, os atuais Procuradores de Justiça são pessoas que ingressaram na carreira no período bem anterior à promulgação da Constituição de 1988, quando o Ministério Público era totalmente submisso ao Poder Executivo.

Mas existe, ainda, o problema da autonomia financeira quase nula, mesmo a despeito do Parágrafo único do art. 3º, da Lei nº 8.625/93 afirmar que

As decisões do Ministério Público fundadas em sua autonomia funcional, administrativa e financeira, obedecidas as formalidades legais, têm eficácia plena e executoriedade imediata, ressalvada a competência constitucional do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas (BRASIL, 1993b, on-line).

¹²⁴Principalmente, os prefeitos que o apoiam politicamente.

Na prática, embora o Ministério Público de Estado-Membro exerça o direito de elaborar sua própria proposta orçamentária (art. 4º, da Lei nº 8.625/93), geralmente, por ocasião da votação da lei orçamentária pelo Legislativo, ocorrem consideráveis cortes na dotação solicitada pelo *parquet* e, além disso, a entrega mensal dos seus recursos orçamentários pelo Executivo, que deveria ocorrer até o dia 20 (vinte) de cada mês (§1º, do art. 4º, da Lei nº 8.625/93), muitas vezes se dá com atraso.

Eventualmente, o corte na proposta orçamentária ou o não repasse pontual das verbas aprovadas tem sido utilizado como instrumento de pressão pelos dirigentes dos Poderes Legislativo e Executivo, respectivamente. Mesmo a despeito de sofrer tal sorte de coação, não se justifica, de maneira nenhuma, a subserviência dos Procuradores-Gerais de Justiça aos dirigentes dos Poderes Legislativo e Executivo do Estado, todavia, elas ocorrem de fato, e constituem, verdadeiramente, um dos fatores da subordinação do chefe do *parquet* estadual, especialmente ao Governador.

No que concerne à mentalidade dos ocupantes dos cargos de direção do MPE, é possível que a situação seja revertida nos próximos anos, quando os mais jovens integrantes da carreira começar a ocupar os cargos superiores. Nesse particular, a solução também poderia sobrevir com a criação de um sistema de controle externo do Ministério Público, à semelhança do que vem sendo preconizado para o controle da Magistratura, conforme se defenderá em item específico destas considerações.

A existência de um controle externo, onde, além de problemas de abusos administrativos, pudessem desaguar, também, as denúncias de prevaricação, por certo constituiria, a um só tempo, um inibidor natural daquele tipo de coação acima referido e um fator de pressão para que o órgão do Ministério Público cumpra as suas obrigações, doa a quem doer. Porém, talvez, a solução vislumbrada na primeira parte do parágrafo anterior sobrevenha primeiro que esta, pois a criação de um controle externo do Ministério Público demoraria muito para se tornar realidade¹²⁵.

¹²⁵ Pesquisa realizada por Castilho e Sadek (1998) revela que os membros do Ministério Público Federal desejam a criação de um controle externo para o Ministério Público. Deve-se advertir, todavia, que os membros do Ministério Público Federal representam menos do que dez por cento dos membros do Ministério Público do Brasil.

4º) Questão que prejudica, frequentemente, a performance do Ministério Público é a falta de um mecanismo que permita concretizar a unidade e a indivisibilidade no que diz respeito à instituição como um todo.

De acordo com a doutrina nacional, por unidade deve-se compreender que os membros de um mesmo Ministério Público integram um só órgão sob a direção de um só chefe, de modo que "[...] todos os seus membros agem individual e legitimamente, visando ao atingimento das finalidades (do Ministério Público), como um todo único" (PAULA, 1992, p. 99).

A indivisibilidade, por sua vez, significa que "os membros de um mesmo Ministério Público podem ser substituídos uns pelos outros (desde que não seja de forma arbitrária ou ilegal), sem que haja alteração subjetiva na relação jurídica processual da qual participe a Instituição" (LEITE, 1998, p. 37).

Outrossim, embora não o tenha previsto a Constituição Federal, a LC nº 75/93 veda expressamente, no art. 185, a transferência ou aproveitamento nos cargos do MPU, mesmo de um para outro de seus ramos. Essa vedação é coerente com o princípio da acessibilidade aos cargos mediante concurso público, na medida em que o concurso para as carreiras do MPU não é unificado (art. 183, da LC nº 75/93).

Como o art. 128 da CF preceitua que o Ministério Público abrange o Ministério Público da União e os dos Estados, dá uma idéia de que há unidade entre todos eles, entretanto,

[...] a unidade que se pode conceber entre o primeiro e os demais é mais conceitual que efetiva: só quer dizer que o ofício que todos exercem é o mesmo ofício de ministério público, a que aludem as leis. Mas, em um Estado federado como o nosso, seria irreal falar em uma verdadeira unidade entre o Ministério Público de um Estado e o de outro, ou entre estes e o MPU. Por sua vez, a indivisibilidade só se concebe quando há unidade e, mesmo assim, os poderes do procurador-geral encontram limite na independência funcional dos membros da instituição (MAZZILLI, 2000, p. 142).

Enfim, não há unidade e indivisibilidade com relação aos Ministérios Públicos Estaduais entre si, nem entre Ministério Público de Estado e o MPU por algum de seus ramos¹²⁶.

Essa falta de unidade, aniquilando também o princípio da indivisibilidade, prejudica a atuação do Ministério Público, principalmente quando uma determinada matéria, que faz parte das atribuições de um dado ramo do Ministério Público, transcende da competência material do ramo do Poder Judiciário onde esse *parquet* ordinariamente atua.

Um exemplo marcante, atualmente, se dá no caso do MPT. Este *parquet* defende a ordem jurídica nacional concernente ao trabalho, atuando contra qualquer ameaça ou violação que diga respeito ao trabalho humano. No cumprimento do citado papel, esse ramo ministerial às vezes necessita de ajuizar ações que não são da competência material da Justiça do Trabalho, a qual é muito restrita¹²⁷.

Entretanto, a legislação infraconstitucional não determina em nenhum texto expresso que o Ministério Público atue junto a outros ramos do Judiciário, além da Justiça do Trabalho.

Sendo certo que nenhum outro ramo do Ministério Público tem entre suas funções institucionais específicas a defesa dos direitos sociais dos trabalhadores, nem da ordem jurídica trabalhista, muitas irregularidades nessas matérias podem ficar sem merecer uma tutela eficaz. Um exemplo bem enfático se dá no caso dos Prefeitos de Municípios que contratam ou nomeiam servidores públicos sem observar o princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos mediante prévia aprovação em concurso público. Nessa hipótese, além da ação civil pública para anular as contratações irregulares, caberia, também, a ação de improbidade por violação de princípios constitucionais e por lesão ao patrimônio público, bem como a ação criminal, considerando-se que a referida prática é tipificada como crime de Prefeito, no art. 1º, XIII, do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967.

No entanto, nesses casos, o MPT tem movido somente a ação civil pública, perante a Justiça do Trabalho. Falta previsão

¹²⁶ Nesse sentido, ver Leite (1998).

¹²⁷ Cabe-lhe decidir apenas os litígios decorrentes de contratos de emprego e outras, pouquíssimas, controvérsias decorrentes das relações de trabalho (art. 114, da CF).

legislativa expressa que autorize esse ramo do Ministério Público a promover a ação civil de improbidade e a ação criminal contra os administradores responsáveis pela contratação de servidores sem realização de concurso, uma vez que essas duas ações são de competência da Justiça Comum dos Estados¹²⁸. Os Ministérios Públicos Estaduais, por sua vez, apesar de terem conhecimento da referida irregularidade, normalmente permanecem omissos, ou seja, não ajuízam as ações de improbidade e criminal perante as Justiças dos Estados¹²⁹.

Na hipótese descrita, se houvesse efetiva unidade no Ministério Público, o próprio MPT complementaria sua prestação de tutela da ordem jurídica concernente ao trabalho, ajuizando também a ação de improbidade e a ação criminal contra o Prefeito, diante da inércia do *parquet* com ofício perante a Justiça Estadual.

O mesmo óbice à atuação judicial do MPT, acima exemplificado, verifica-se também no caso de crimes contra a organização do trabalho, nos crimes contra a organização da Justiça quando a ofendida é a Justiça do Trabalho, no caso do crime consistente no não atendimento das requisições formuladas pelo MPT (art. 10, da Lei

¹²⁸ Pelo menos no caso do Estado do Piauí, o Ministério Público Estadual, apesar de ser sempre informado, tem permanecido inerte quando o assunto é crime contra a ordem trabalhista, especialmente, crime de Prefeito de Município. A propósito do problema, o autor desta obra, no exercício de suas funções de Procurador do Trabalho no citado Estado, tem tomado a iniciativa de atuar também na Justiça Comum, ajuizando a ação de improbidade contra Prefeitos Municipais, perante a Justiça Estadual, em paralelo com providências perante a Justiça do Trabalho. Entretanto, para evitar questionamentos, o mesmo Procurador tem assinado a petição inicial conjuntamente com membro do Ministério Público Estadual, formando litisconsórcio ativo entre o Ministério Público do Trabalho e o do Estado do Piauí.

¹²⁹ Cada ramo do Ministério Público orienta sua atuação para determinadas matérias e, com certeza, a defesa dos direitos sociais dos trabalhadores e da ordem jurídica trabalhista não está entre as prioridades do Ministério Público Estadual nem do Ministério Público Federal. No Estado do Piauí, por exemplo, o Ministério Público Estadual tem sido sempre informado a respeito das contratações ilegais, mas não se tem conhecimento de uma única ação criminal ou de improbidade de sua iniciativa, visando à punição de Prefeitos pela prática referida.

nº 7.347/85)¹³⁰ e nas violações ou ameaças a direitos difusos e coletivos relacionados com a matéria acidentária do trabalho¹³¹, entre outros.

Para que a falta de unidade não prejudique suas finalidades institucionais, talvez a solução mais pertinente seja a unificação da carreira e, conseqüentemente, do concurso para ingresso no MPU. Ao invés de serem mantidos os atuais Ministérios Públicos especializados, ao lado do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, se manteria, pura e simplesmente, o MPU, instituição una, organizada e mantida com recursos da União.

Adotando-se no MPU a unificação ora idealizada, não haveria qualquer prejuízo para sua atuação perante as Justiças Especializadas, o que se realizaria mediante mecanismos internos de divisão do trabalho, a exemplo do que já se faz no âmbito dos grandes Ministérios Públicos dos Estados, ou mesmo no próprio Ministério Público Federal que, além de dividir seu trabalho perante a Justiça Federal sob a coordenação de Câmaras, igualmente destaca os Procuradores da República que atuam perante a Justiça Eleitoral.

Unificado o concurso para o ingresso no MPU, poder-se-ia estabelecer como regra, que os candidatos ao cargo de Procurador da instituição devem indicar, na ocasião da inscrição, a primeira, segunda, terceira e quarta áreas preferidas de sua atuação.

Assim, cada candidato aprovado, ao tomar posse, iria trabalhar na divisão para a qual indicou preferência, observada sua classificação, sem prejuízo de que pudesse, no futuro, mudar para outra

¹³⁰ Nestes três primeiros exemplos, a eventual ação a ser intentada compete à Justiça Federal comum, de maneira que o Ministério Público que pode legalmente ajuizá-la é o Ministério Público Federal. Porém, este ramo do *parquet*, geralmente, não logra resultado satisfatório nas ações envolvendo as matérias constantes dos exemplos descritos, quer seja por não ter conhecimento suficiente dos detalhes do caso, eis que apurados pelo Ministério Público do Trabalho; quer por faltar-lhe a vivência com a matéria, o que dificulta a adequada demonstração em juízo; ou, ainda, por não se constituir em matéria inserida nas suas prioridades.

¹³¹ Neste último exemplo, a ação caberia à Justiça Estadual, mas os Promotores de Justiça, em regra, também, não adotam as medidas cabíveis, pelas mesmas razões relacionadas na nota antecedente.

divisão (matéria), segundo critérios objetivos e democráticos para a alternância, tais como os que já são praticados atualmente para alternância nas diferentes matérias, em praticamente todos os Ministérios Públicos¹³².

Com as modificações ora sugeridas, desapareceria o problema da ausência de unidade e indivisibilidade do MPU, o que também possibilitaria que determinadas matérias - como, por exemplo, a trabalhista - pudessem ser tuteladas pelo MPU sob todos os seus aspectos, perante qualquer ramo do Judiciário da União.

Outra importante consequência positiva que a fusão dos vários ramos do MPU iria proporcionar é o fim do intento separatista perceptível entre os ramos do *parquet* da União, fruto da pretensão de um deles, de acumular, com exclusividade, praticamente todas as atribuições¹³³ da instituição¹³⁴. Na medida em que todos os membros compartilhem, indistintamente, de todas as atribuições e poderes, respeitando-se apenas a divisão interna do trabalho, não haverá motivos para a disputa por atribuições, deixando também de existir as cau-

¹³²O Ministério Público Federal, por exemplo, mantém Câmaras de Coordenação e Revisão das atividades dos membros, a fim de que cada uma exerça a coordenação das atividades especificamente quanto a determinadas matérias: a 1ª e a 2ª Câmaras coordenam o tema Defesa da Ordem Jurídica que, por sua vez, compreende as matérias Constitucional e Infraconstitucional (a cargo da 1ª Câmara) e Criminal e Controle Externo da Atividade Policial (a cargo da 2ª Câmara); as Câmaras 3ª, 4ª e 5ª, por sua vez, coordenam o tema Bens e Pessoas, compreendendo as matérias Consumidor e Ordem Econômica (a cargo da 3ª Câmara), Patrimônio Público e Social (a cargo da 4ª Câmara) e Comunidades Indígenas e Minorias (coordenada pela 5ª Câmara) (BRASIL, 1998) - No Ministério Público do Trabalho, além de outras divisões que variam de Estado para Estado, no mínimo, há a divisão em atividades de órgão agente e atividades de custos legis; e nas grandes Procuradorias Regionais do Ministério Público do Trabalho, além dessas subdivisões, ainda se pode verificar a designação de membros para se dedicarem com exclusividade a matérias como cooperativas, trabalho do menor e segurança e saúde do trabalho. - Nos Ministérios Públicos Estaduais também se verifica a divisão do trabalho por matérias, servindo como paradigma o Ministério Público de São Paulo, que mantém Procuradorias especializadas em meio ambiente, consumidor, infância e juventude, acidentes do trabalho, pessoas portadoras de deficiência, crimes, direitos constitucionais do cidadão e habitação e urbanismo (SÃO PAULO, 1990).

¹³³E, também, mais poderes, pois quanto mais atribuições estatais um órgão possui, mais poderes detém.

sas que hoje levam alguns procuradores a se considerarem mais importantes que os demais.

Persistiria o problema da falta de unidade em relação à atividade do MP perante as Justiças dos Estados, já que as matérias da competência desta continuariam sendo de responsabilidade exclusiva dos Promotores de Justiça ou Procuradores de Justiça. Mas, o assunto poderia, também, ser resolvido, igualmente, com simples alterações legislativas. Bastaria que a legislação fosse alterada para permitir claramente que o MPU ajuíze ações na Justiça Estadual, admitindo-se também que o MPE faça o mesmo junto às Justiças da União. Para evitar abusos no exercício da citada faculdade, bastaria estabelecer, para efeito do ajuizamento da ação em outro ramo da Justiça, a exigência de que o membro do Ministério Público demonstre, na peti-

¹³⁴ A Lei Complementar nº 75/93 enfeixou no MPF atribuições relacionadas com diversas matérias. Em algumas dessas matérias (crimes contra a ordem econômica, improbidade administrativa e a matéria eleitoral), as investigações do parquet muitas vezes chegam até algum político, governante ou outra personalidade conhecida nacionalmente, o que atrai a mídia, sempre ávida por escândalos para noticiar. Com isso, o MPF está sempre na mídia, mesmo que a sua atuação venha a surtir mais escândalos do que efetivos benefícios sociais. Assim, boa parcela da população brasileira é levada a supor que o Ministério Público se resume ao MPF, quando, na verdade, os resultados positivos que o Ministério Público tem logrado no Brasil constituem fruto do trabalho de todos os ramos e não somente daquele. Muitos membros do MPF, diante desse equivocado reconhecimento social, terminam por incorporar um odioso complexo de superioridade, passando a ver os demais ramos do Ministério Público como inúteis para a sociedade. Do referido sentimento que contamina muitos membros do Ministério Público Federal, surge um intento de segregação que se revela, claramente, quando aqueles se isolam dos membros dos demais ramos do Ministério Público, por ocasião das mobilizações da classe na luta por melhores condições de trabalho e de vencimentos. Recentemente, na luta pela aprovação de lei sobre reajuste remuneratório, a Associação Nacional dos Procuradores da República não quis unir-se às demais Associações de membros de Ministério Público no referido movimento, preferindo atuar de forma isolada. Outra manifestação desse sentimento separatista pôde ser vista, ainda, quando a referida Associação providenciou a realização de uma pesquisa visando demonstrar a importância do Ministério Público para a administração da Justiça no Brasil, mas nela não considerou a opinião dos membros dos demais ramos do Ministério Público (CASTILHO e WEIKO, 1998). O mesmo problema ora descrito afeta, *mutatis mutandis*, a relação da Magistratura da Justiça Federal Comum com a Magistratura da Justiça do Trabalho, também integrante do Poder Judiciário da União.

ção inicial, a existência de interesse jurídico para a sua atuação quanto à matéria em questão, bem como a ocorrência de inércia do Ministério Público originariamente responsável por ela.

5º) O problema da escolha do chefe do MPU.

Atualmente, a Constituição Federal determina, no § 1º, do art. 128, que o MPU tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução.

O citado dispositivo constitucional alude a um chefe escolhido dentre os integrantes da carreira, sendo que a única carreira referida no texto é a do MPU. Assim, o chefe desta instituição, de acordo com o texto constitucional, pode ser escolhido entre os integrantes do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, do Ministério Público Militar, do MPT ou do Ministério Público Federal, pois são essas as diversas carreiras que, conjuntamente, formam a carreira do MPU.

No entanto, apesar de o citado dispositivo constitucional aludir a um chefe dentre os integrantes da carreira, invariavelmente o chefe do MPU tem sido escolhido entre os integrantes do MPF. Tal fato se deve a um erro do legislador, que, olvidando o comando do § 1º, do art. 128, da Constituição, atribuiu ao chefe do MPU e ao chefe de um dos seus ramos (o MPF) a denominação comum de Procurador-Geral da República. Outrossim, atribuiu a esse mesmo membro, a chefia simultânea do todo e da parte, ou seja, do MPU (art. 25, da LC nº 75/93) e do MPF (art. 45, da LC nº 75/93).

A circunstância de ter um de seus membros como chefe do MPU em muito favorece o MPF, com enorme prejuízo para os demais ramos do MPU, principalmente, no que concerne à distribuição dos recursos orçamentários. A cada ano que se passa, o Procurador-Geral da República aumenta a verba orçamentária do MPU que é destinada ao MPF, enquanto, na mesma proporção, diminui as fatias pertinentes aos Ministérios Públicos do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios. O MPU é sempre representado pelo Procurador-Geral da República como um todo único, quando se trata de solicitar verbas para reforçar o orçamento da instituição, entretanto, quando essas verbas são conseguidas, a maior parte é entregue ao MPF.

Graças à verba orçamentária abundante, o MPF dispõe de maior número de funcionários e de estagiários por cada membro. Seus recursos orçamentários são bastante, também, para o pagamento de diárias destinadas ao custeio dos deslocamentos dos Procuradores no exercício da função e de cursos e congressos de atualização para membros e servidores. Esse tratamento diferenciado em nível orçamentário causa distorção até mesmo no aspecto remuneratório, como se verificou, recentemente, quando o MPF dispôs de recursos para pagar boa parte de diferenças remuneratórias, enquanto aos demais ramos do MPU faltaram recursos para efetuar pagamento de idênticas diferenças devidas aos seus membros.

Essas são apenas algumas dentre as várias distorções que se verificam entre o MPF e os outros ramos do MPU, todas decorrentes do fato de o chefe do MPU ser oriundo do MPF e acumular a chefia deste ramo com a chefia do MPU. Portanto, é preciso que esse problema seja eliminado com urgência, sob pena de se tornar inviável o bom funcionamento dos ramos menos favorecidos do MPU.

A unificação dos vários ramos, conforme defendido no número anterior, também seria eficiente para resolver o problema da chefia da instituição, pois assim o membro escolhido para o seu comando representaria, efetivamente, toda a instituição e não apenas uma de suas partes.

Todavia, se não for possível a unificação dos vários ramos do MPU, é preciso que o problema da escolha do chefe seja reparado, com urgência. Para isso, poder-se-ia alterar a Lei Complementar nº 75/93, para, em consonância com o § 1º, do art. 128, da Constituição, determinar que o chefe do MPU deva ser um membro de qualquer uma dentre as suas quatro carreiras.

Todavia, no caso de optar-se por esta última via, é preciso que se estabeleça a determinação de que o membro designado para a chefia do MPU não poderá permanecer no seu ramo de origem, enquanto estiver na chefia de todo o MPU, pois, do contrário, por mais imparcial que seja, o membro no exercício da chefia ficará tentado a privilegiar seu ramo de origem, em detrimento dos demais, o que significa incorrer na mesma injustiça que se pretendia eliminar.

Caso não se modifique a forma de escolha do chefe da instituição como um todo, será melhor proceder-se à separação dos

vários ramos do MPU, dotando cada um de autonomia administrativa e independência financeira próprias. Tal medida não é muito recomendável, pois dificultaria a concretização do Princípio da Unidade, mas, pior do que ela é a situação atual, acima retratada.

6º) A falta de preparo psicológico ou moral de alguns Procuradores e Promotores tem sido, também, um aspecto negativo para a instituição como um todo.

A livre acessibilidade aos cargos da Magistratura e do Ministério Público pela via do concurso público, atualmente, sem nenhuma restrição quanto à idade, permite que o bacharel em Direito possa ingressar nas respectivas carreiras, atendidas poucas exigências¹³⁵.

Esse fato é muito positivo, porque tornou factível que jovens estudantes, a maioria das classes média e média baixa (CASTILHO; SHADEK, 1998), venham a ocupar cargos que lhes permitem, por meio das decisões ou providências inerentes às respectivas funções, interferir nos assuntos mais importantes da nação, até mesmo nos rumos da sucessão presidencial¹³⁶. Trata-se de uma mudança muito positiva, porque, como é sabido, neste país, era praticamente impossível, para pessoas das classes baixa e média ascender a uma posição de agente político do Estado. Os cargos e funções importantes eram todos monopolizados pelas elites, as quais tomavam no seu próprio interesse todas as decisões que diziam respeito à sociedade.

¹³⁵ Sob a égide da Constituição de 1967, exigia-se a idade mínima de 25 anos para o ingresso na magistratura, sendo que essa restrição não existia para o ingresso no Ministério Público. Atualmente, para ingresso no caso do Ministério Público da União, além das exigências comuns para participar de qualquer concurso público (ou seja, ser brasileiro, maior de dezoito anos e estar no gozo dos direitos políticos), é necessário, também, ter dois anos de formado em Direito e idoneidade moral (art. 187, da LC nº 75/93). Nos Ministérios Públicos Estaduais, a exigência de tempo de formação em Direito não existe, havendo apenas as exigências comuns para qualquer concurso e idoneidade moral (art. 59, § 3º, da Lei nº 8.615/93). Quando muito, alguns Estados exigem certo tempo de experiência profissional para que o bacharel em Direito possa ingressar em seus Ministérios Públicos.

¹³⁶ Sobre o significado da atuação do Ministério Público para as próximas eleições presidenciais, ver Meireles; Expedito Filho; e Furtado, Bernardino (2002).

Porém, em muitos casos, os procuradores, promotores e juizes novatos se revelam como pessoas vaidosas e prepotentes diante da súbita assunção de poderes e ascensão social¹³⁷. Alguns membros do Ministério Público se manifestam assim no início da carreira apenas por imaturidade, em virtude de ingressarem no cargo quando estão ainda muito jovens, ou devido à falta de uma adequada formação moral no seio da família. Mas, em outros casos, esse problema se dá por questão mesmo de má-índole. Pessoas assim tendem ao abuso de poder e ao nepotismo e não devem poder ingressar nem permanecer numa instituição como o Ministério Público.

Faltam, portanto, critérios que permitiam uma avaliação adequada da maturidade e da índole moral dos postulantes aos cargos do Ministério Público e reduzam os riscos de que ingressem na instituição pessoas sem nenhuma idoneidade moral, que terminam abusando do poder, se corrompendo ou praticando nepotismo.

Esse problema não é novo, mas não se tem visto a adoção de providências visando superá-lo. A solução pode estar em medidas como a ampliação da idade mínima para o ingresso nas carreiras, a ampliação do prazo do estágio probatório ou mesmo a submissão do agente político, além do estágio probatório, a um período obrigatório de treinamento, no qual fosse instruído a respeito do comportamento social que deveria orientar sua conduta. As Escolas Superiores dos Ministérios Públicos deveriam ficar encarregadas de realizar esse treinamento, inclusive reprovando aqueles que não se tornassem aptos para assumir as elevadas responsabilidades do cargo.

7º) A fraca autonomia financeira do Ministério Público se consubstancia, igualmente, num obstáculo que reclama por soluções, consoante já foi antecipado em tópico precedente.

Conforme já explicitado nesta obra, a legislação confere ao Ministério Público autonomia funcional, administrativa e financeira (CF, art. 127, §§ 2º e 3º; LC nº 75/93, arts. 22 e 23 e Lei nº 8.625/93, arts. 3º e 4º).

¹³⁷ No meio jurídico, costuma-se designar esse mal que afeta jovens magistrados com o nome de "juizi-te" (moléstia psíquica que afeta os juizes). Como em relação aos jovens Procuradores o problema é exatamente o mesmo, poder-se-ia, analogicamente, empregar o termo "procuradorite" (moléstia psíquica que afeta os Procuradores e Promotores, ou seja, os membros do Ministério Público).

Porém, como as propostas orçamentárias dos Ministérios Públicos são submetidas aos Poderes Legislativos da União e dos Estados-membros, não há nunca garantia de que haverá verbas suficientes nem mesmo para manter a instituição em funcionamento. Ao realizar cortes nas propostas orçamentárias, o Legislativo quase sempre reduz o orçamento proposto pelo *parquet*, pois os parlamentares geralmente não consideram essencial a atividade do Ministério Público.

De outra parte, como o repasse das verbas aprovadas fica a cargo dos Poderes Executivos, estes, principalmente nos Estados, usam desse poder para submeter o Ministério Público ao seu domínio.

Portanto, conclui-se que a fraca autonomia financeira dos Ministérios Públicos é um fator de debilitação de sua autonomia e independência funcional, de maneira que é preciso que sejam estudados mecanismos que possibilitem a solução desse problema. Um caminho possível, talvez, seria a maior participação direta dos membros na cobrança do andamento e aprovação dos projetos de lei de interesse do Ministério Público, especialmente, a aprovação da proposta orçamentária.

8º) Por fim, também, se ousa defender que o Ministério Público necessita de sofrer outros controles, além do controle pelo Poder Legislativo, através do Tribunal de Contas, e do seu autocontrole.

O Ministério Público é uma instituição enxuta e bastante funcional, eis que, em geral, emprega de maneira correta todos os seus recursos. Todavia, não está imune aos percalços decorrentes da má-gestão e da desonestidade, posto que, tal como os demais órgãos do Estado, sua materialização se dá através de seres humanos.

Durante o período em que esta obra estava sendo redigida, além de algumas notícias de irregularidades envolvendo membros de *parquets* dos Estados, a Imprensa divulgou nacionalmente, pelo menos, dois casos em que membros do MPU estariam sendo investigados por suposto envolvimento em irregularidades. Em um destes, um Procurador da República teria recebido dinheiro da empresa responsável pela obra irregular da sede do TRT de São Paulo, a fim de

facilitar, através dos seus pareceres, a liberação indevida de verbas¹³⁸. A outra notícia, mais recente, dá conta de que um Procurador da República estaria recebendo dinheiro de uma empresa de bebidas a fim de perseguir suas concorrentes (PATURY, 2002).

Além disso, embora mais raramente do que em outros órgãos da Administração pública, é possível que ocorra abuso do poder, nepotismo ou mesmo funcionamento ineficiente no Ministério Público.

É certo que os membros do Ministério Público não têm poupado de investigar nem mesmo os seus pares, conforme também tornou público na mesma nota da revista *Veja* (GUERRA na, 2000, p. 42), referente à irregularidade de Procuradores na liberação de verbas para a construção irregular do prédio-sede do TRT de São Paulo. Mas, não é sempre assim, e existe o risco de se criarem laços corporativistas, como na Magistratura.

Por isso, é necessário que se comece a pensar na criação de um órgão de controle externo do Ministério Público, com representantes de diversos setores, inclusive da sociedade civil. A propósito do assunto, está em tramitação no Congresso Nacional o projeto de Emenda Constitucional nº 29/2000, que trata da reforma do Poder Judiciário. Entre os itens da reforma preconizada no aludido projeto, consta a criação do Conselho Nacional de Justiça, que deverá se consubstanciar num órgão responsável pelo exercício do controle externo do Poder Judiciário a nível nacional. Esse órgão, consoante o mesmo projeto sob referência, deverá ser composto de integrantes da própria magistratura, de cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, de representantes do Ministério Público e de advogados, tendo por finalidade o exercício do controle externo do referido Poder (COSTA, 2001)¹³⁹.

¹³⁸ Esta notícia foi veiculada na revista *Veja*, nº 1662, de 16 ago. 2000, p. 42, sob o título "Guerra na Procuradoria: os procuradores do caso do TRT de São Paulo não abrem exceção nem para os colegas, que são investigados com o mesmo ardor". A nota é de responsabilidade do editor da revista, posto não estar indicada na publicação outra autoria.

¹³⁹ Essa obra é recomendável para quem desejar uma leitura detalhada sobre o tema da criação do controle do Judiciário.

Pareceria sensato, pois, simplesmente acrescentar às funções do Conselho Nacional de Justiça a incumbência de exercer, também, o controle externo do Ministério Público, já que a estrutura - plural e descentralizada -, por si só, representa um dos mais importantes requisitos para o bom funcionamento de um órgão de controle externo.

Com as considerações acima, finaliza-se este trabalho. Resta, agora, advertir que as conclusões e as medidas apontadas não almejam lograr a aprovação unânime dos leitores desta obra, constituindo, isto sim, uma provocação para que outras pesquisas venham a ser realizadas.

A doutrina acerca de vários aspectos aqui tratados ainda está longe da uniformidade. Temas aqui discutidos, como origem e o desenvolvimento do Estado de direito, a moral na Administração Pública e o controle do Poder, por si só, ensejam fervoroso debate.

A incorporação de uma posição favorável a um amplo controle, pela via da Justiça, sobre os atos dos gestores da coisa pública constitui outro exemplo de assunto muito polêmico do Direito, tratado neste trabalho.

Não menos palpitante, também, é a concepção defendida, de que o Ministério Público é uma instituição indispensável no processo de transformação do Brasil em um verdadeiro Estado de direito.

O mesmo se pode dizer da relação que se fez, da corrupção com a situação econômica miserável e a baixa moral do povo brasileiro, considerando-se que as informações são escassas e estão nas mãos dos próprios corruptos e corruptores.

Portanto, espera-se que este trabalho sirva como uma boa semente, para que, devidamente semeada, venha a frutificar outros estudos bem mais profícuos.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ABRAMO, Cláudio Weber. Relações entre índices de percepção de corrupção e outros indicadores em onze países da América Latina. In: **Cadernos Adenauer 10: Os custos da corrupção**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, dez. 2000.

ALESSI, Renato. **Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano**, 1960.

ALMANAQUE ABRIL. 27. ed. São Paulo: Editora Abril, 2001.

ANUP - Associação Nacional das Universidades Particulares. **Informativo nº 009**, ano 1, 12 dez. 2001. Disponível em: www.anup.com.br/txt/online/009_online.asp. Acesso em: 19 mai. 2002.

AYARRAGARAY, Carlos A. **El ministerio público**. Buenos Aires: J. Lajovane: 1928.

BAIGÚN, David. **El Ministerio Público y los órganos administrativos de control**. Revista Latino-americana de Política Criminal, nº 2. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l., 1997.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. [trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella]. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BEZERRA, Marcos Otávio. **Corrupção: um estudo sobre poder público**

e relações pessoais no Brasil. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. [trad. Carlos Nelson Coutinho]. Rio de Janeiro: Campos, 1996.

_____. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1988.

_____. **Teoria general Del derecho**. Bogotá: Themis, 1987.

_____. **O futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência; por uma nova hermenêutica; por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

BORTONI, Larissa; MOURA, Ronaldo de. **O mapa da corrupção no governo FHC**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Portaria nº 358**, de 02 jun. 1998, do Procurador-Geral da República. 1998. Disponível em: http://www.pgr.mpf.gov.br/instituicao/estatut_mpf.html. Acesso em: 20 jan. 2002.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75**, de 20 de maio de 1993. 1993a. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp75.htm Acesso em: 27 out. 2002.

_____. **Lei nº 8.625**, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. 1993b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm Acesso em: 16 nov. 2002.

_____. **Lei nº 8.443**, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgâ-

nica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm Acesso em: 25 out. 2002.

_____. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 25 out. 2002.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

_____. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. Lei da Ação Civil Pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1985.

_____. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jul. 1965.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 10 ago. 2002.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm Acesso em: 25 out. 2002.

BRUNING, Jacó Raulino. **O controle dos atos administrativos pelo Ministério Público**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

BURLE FILHO, José Emmanuel. Principais aspectos do inquérito civil, como função institucional do Ministério Público. In: MILARÉ, Edis (Coord.). **Ação civil pública, Lei 7.347/85**: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: RT, 1995.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade**: uma abordagem garantista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAETANO, Marcelo. **Manual de direito administrativo**. t. 2. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. Ministério Público, ombudsman, defensor do povo ou função estatal equivalente, como instituição vocacionada para a defesa dos direitos humanos: uma tendência atual do constitucionalismo. *In*: **Jus Navigandi**, Nº 41. 2000. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=279> Acesso em: 25 out. 2002.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. O trabalhador e o direito à saúde: a eficácia dos direitos sociais e o discurso neoliberal. In: DI GIORGI, Beatriz; CAMPILONGO, Celso Fernandes; PIOVESAN, Flávia (coord.) **Direito, cidadania e justiça**: ensaios sobre lógica, interpretação, teoria, sociologia e filosofia jurídicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CAMPOS, Benedicto de. **O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Edipro, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. **Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti all'á giustizia civile**. Rivista di Diritto Processuale, 30:367; La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato. Milão, 1976.

CARVALHO, Cristiano Viveiros de. A moralidade administrativa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: DIAS, João Luís Fischer. **Estudos de direito público**: homenagem aos 25 anos de Mestrado em Direito da UnB. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

CARVALHO, Paulo Pinto de. Uma incursão do Ministério Público à luz do direito comparado: França, Itália, Alemanha, América do Norte e União Soviética. In: MORAES, Voltaire de Lima (org.). **Ministério Público, Direito e Sociedade**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1986.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**: comentários por artigo. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

CASTILHO, Ela Weiko V. de; SADEK, Maria Tereza. **O Ministério Público Federal e a administração da Justiça no Brasil**. São Paulo: IDESP: Sumaré, 1998.

CASTRO, Amílcar de. **Direito internacional privado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

COSTA, Flávio Dino de Castro. **Autogoverno e controle do Judiciário no Brasil**: a proposta de criação do Conselho Nacional de Justiça. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

COSTA, José Armando da. **Contorno jurídico da improbidade administrativa**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

COSTA, Tito. **Recursos em matéria eleitoral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

DEMO, Pedro. **Cidadania tutelada e cidadania assistida**. Campinas, SP: Autores Associados, 1995.

DIEGUEZ, Consuelo. Triste retrocesso: piora a posição do país no ranking

mundial da corrupção. **Veja**. São Paulo: Abril, nº 1667, p. 158-159, 20 set. 2000a.

_____. A farra municipal: cidades gastam mais com as câmaras de vereadores que em saúde e educação. **Veja**. São Paulo: Abril, nº 1659, p: 46-49, 26 jul. 2000b.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1999 (2ª tiragem da edição de 1998).

DURKHEIM, Émile. **O suicídio: estudo sociológico** [Trad. de Nathanael C. Caixeiro]. Paris: Presses Universitaires de France, 1930.

FAORO, Raymundo. Procuradores - o ataque das vespas: estão zunindo, como advertência, nos ouvidos dos poderosos. Daí, contra elas, a grita dos intocáveis. **Carta Capital**. São Paulo: Carta Editorial Ltda., nº 130, p. 34-36, 30 ago. 2000.

_____. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 6. ed. Porto Alegre: Editora Globo, 1985.

FERNANDES, Bob. O jogo eterno: com o governo no comando da pauta, o ataque aos procuradores - perceba-se quem ataca, e por quê. **Carta Capital**. São Paulo: Carta Editorial Ltda., nº 130, p. 26-29, 30 ago. 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**. Madrid: Trotta, 1995.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; FERRAZ, Patrícia André de Camargo. Ministério Público e Enforcement (Mecanismos que Estimulem e Imponham o Respeito às Leis). In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (Org.), **Ministério Público: Instituição e Processo**. São Paulo: Atlas, 1997.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. Inquérito civil: dez anos de um instrumento de cidadania. In: MILARÉ, Edis [Coord.]. Ação civil pública, LEI 7.347/85: reminiscências e reflexões após 10 anos de apli-

cação. **Revista dos Tribunais**, 1995.

FERRAZ, Silvio. 1 Real por mês: o preço da vida de uma criança - Com pouco dinheiro, a cruzada da doutora Zilda Arns salva a vida de milhares de bebês pobres no Brasil. **Veja**. São Paulo: Abril, nº 1693, p: 76-77, 28 mar. 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1992.

FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. **O controle da moralidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 1974.

_____. **O princípio constitucional da moralidade administrativa**. 2. Ed. Curitiba: Gênese, 1993.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas**: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público. São Paulo: Max Limond, 2000.

GEDDES, Bárbara; RIBEIRO NETO, Artur. Fontes institucionais da corrupção no Brasil. In: ROSENN, Keith; DOWNES, Richard [Org.]. **Corrupção e reforma política no Brasil**: o impacto do impeachment de Collor. [Trad. Roberto Grey]. São Paulo: Editora Fundação Getúlio Vargas, 2000.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e democracia**. Publicação do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público de Portugal. 1999. Texto disponibilizado na Internet, no caminho <http://www.smmp.pt/goulart.htm>. Acesso em: 20 abr. 1999.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo. **El defensor del pueblo (ombudsman)**. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y financiera, 1989.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ações coletivas para a tutela do ambiente e dos consumidores**. Seleções Jurídicas, ed. COAD, set./1986.

_____. A ação civil pública refém do autoritarismo. In: **Revista de Processo nº 96**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GUERRA NA Procuradoria: os procuradores do caso do TRT de São Paulo não abrem exceção nem para os colegas, que são investigados com o mesmo ardor. **Veja**. São Paulo: Abril, nº 1662, p. 42, 16 ago. 2000.

HAURIOU, Maurice. **Précis de droit administrative e de droit public**. 7. ed. Paris: Librairie Recueil Sirey, 1911.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 21. ed. São Paulo: José Olímpio Editora, 1989.

JORDÃO, Rogério Pacheco. **Crime (quase) perfeito**: corrupção e lavagem de dinheiro no Brasil. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 1998.

KLITGAARD, Robert. **Adjusting to reality**: beyond "state market" in economic development. San Francisco, California: International Center for Economic Growth, 1991.

KOOGAN/HOUSSAIS. **Enciclopédia e dicionário ilustrado**. Rio de Janeiro: Delta, 1998.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado". Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LAROUSSE CULTURAL. **Dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Nova Cultural, 1992.

LEAL, Flávio Mafra. **Ações coletivas**: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho**: doutrina, jurisprudência, prática. São Paulo: LTr, 1998.

LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e persecução criminal**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

LIMA, Maurício. No reino do provisório: a agilidade do governo, somada à letargia do Congresso, ergueu no país um monumental barroco jurídico. **Veja**. São Paulo: Abril, nº 1687, p. 48-49, 14 fev. 2001.

LIMA, Maurício; VERGARA, Rodrigo. A anatomia do crime - como a associação de um juiz exibicionista com empresários que se julgavam acima da lei produziu um dos maiores escândalos do país, sob olhar complacente das autoridades. **Veja**. São Paulo: Abril, nº 1660, p: 38-45, 02 ago. 2000.

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

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Ética e Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

LYRA, Roberto. **Teoria e prática da promotoria pública**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. O Quarto Poder e o Terceiro Setor. O Ministério Público e as organizações não governamentais sem fins lucrativos - estratégias para o futuro. In: **Ministério Público II**: Democracia. VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coord.). São Paulo: Atlas, 1999.

_____. Evolução institucional do Ministério Público brasileiro. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (Coord.). **Ministério Público**: instituição e processo. São Paulo: Atlas, 1997.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MAGALHÃES, Carlos Augusto Teixeira de. **Crime, sociologia e política públicas**. Dissertação apresentada ao Mestrado de Sociologia da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 1996.

MAIORANO, Jorge Luis. *El ombudsman: defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*. Tomo I. 2.ed. Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. **Interesses difusos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Ação civil pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito processual penal**. V. II. São Paulo: Saraiva, 1980.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Controle da administração pública pelo Ministério Público (Ministério Público defensor do povo)**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

_____. **Probidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. Ministério Público Eleitoral. In: VIGLIAR e MACEDO JUNIOR (Coord.), **Ministério Público II - Democracia**, São Paulo, Atlas, 1998.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Acesso à justiça e o Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MEIRELES, Andrei; EXPEDITO FILHO; FURTADO, Bernardino. Eles estão de olho: os procuradores que podem mudar o rumo das eleições presidenciais. **Época**. Rio de Janeiro: Editora Globo S/A, nº 201, de 25 mar. 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MEIRELES, José Dilermando. **Ministério Público: sua gênese e sua história**. Brasília: publicação do Instituto dos Advogados de Goiás, 1983.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 1990.

MENDONÇA, Ricardo. O grande desafio: balanço social do IBGE mostra avanço em várias áreas, exceto na distribuição de renda. **Veja**. São Paulo: Abril, nº 1695, p. 48-51, de 11 abr. 2001.

MERTON, Robert K. **Sociologia: teoria e estrutura** [trad. Miguel Maillat].

São Paulo: ed. Mestre Jou, 1968.

MICHAEL, Andréa; MENDONÇA, Martha; FURTADO, Bernardino; WEIS, Bruno; JULIANO, Carolina. Linha dura com os Prefeitos: cassações, afastamentos e prisões tornaram-se rotina por causa da ação do Ministério Público. **Época**. Rio de Janeiro: Editora Globo S/A, nº 111, 03 jul. 2000.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Limites e controle dos atos do poder público em matéria ambiental. In: MILARÉ, Edis. **Ação civil pública: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, v.1, 1994.

MONTESQUIEU, Charles Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. [Trad. Cristina Murachco]. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MOTTA, Fernando C. Prestes; ALCADIPANI, Rafael. **Jeitinho brasileiro, controle social e competição**. In RAE - Revista de Administração de Empresas, v. 39, n. 1. São Paulo: EAESP/FGV, jan./mar. 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

NÓBREGA, Maílson da. A corrupção pode estar diminuindo. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, p. B3, 18 mar. 2001.

OLIVEIRA, Frederico Abrahão de. **Poder e ética na sociedade brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

OLIVEIRA, Marques. **O Controle, esse desconhecido**. São Paulo: Re-

vista dos Tribunais e Resenha Tributária (co-edição), 1983.

OMMATI, Fides Angélica de C. V. M. **Dos freios e contrapesos entre os Poderes do Estado**. In: OMMATI, Fides Angélica de C. V. M. Estudos de direito público comparado. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1977, Parte I, p. 7-73.

PACCAGNELLA, Luís Henrique. Controle da administração pelo Ministério Público: meio de aprofundamento da democracia. In: VIGLIAR, José Marcelo Meneses; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Ministério Público II: Democracia**. São Paulo: Atlas, 1999.

PAGLIARO, Antonio; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Dos crimes contra a Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

PATURY, Felipe. Procura-se procurador. **Veja**. São Paulo: Abril, nº 1750, p. 29, seção "Radar", 08 mai. 2002.

PAULA, Edycléia de. **Ministério Público: o novo poder da República e da federação brasileira na Constituição Federal de 1988**. Revista do Ministério Público do Trabalho, São Paulo, LTr, nº 3, mar. 1992.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PINHO, Rodrigo César Rebello, Teoria da constituição e direitos fundamentais. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

PINTO FILHO, Artur. **Constituição, classes sociais e Ministério Público**. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (Coord). São Paulo: Atlas, 1997.

RANGEL JÚNIOR, Hamilton. **Princípio da moralidade institucional: conceito, aplicabilidade e controle na Constituição de 1988**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

RASSAT, Michèle-Laure. **Le ministere public entre son passé et son avenir**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1967.

REIS, Alberto dos. **Ministério Público**. Publicação do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público de Portugal. Texto publicado pelo Sindicato dos Magistrados do Ministério Público de Portugal. 1999. Disponível em: www.smmp.pt/Publico.htm. Acesso em: 20 abr. 1999.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Processo Penal - Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RODRIGUES, João Eurico Gaspar. **O Ministério Público**: princípios, atribuições e seu posicionamento no ordenamento jurídico brasileiro. Publicação do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público de Portugal. Disponível em: <http://www.smmp.pt/goulart.htm>. Acesso em: 05 fev. 1999.

ROTH, André-Noël. O Direito em crise: fim do Estado Moderno? In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SALLES, Carlos Alberto. Entre a razão e a utopia: a formação histórica do Ministério Público. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (org.). **Ministério Público II**: Democracia, São Paulo: Atlas, 1999.

SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na investigação criminal**. São Paulo: EDIPRO - Edições Profissionais Ltda., 2001.

SÃO PAULO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Ato nº 001/1990, do Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo. **Diário da Justiça do Estado de São Paulo**. Publicado em 14 mar. 1993 e republicado em 11 mar. 1993. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/caomeioambiente/Ato00190.htm>. Acesso em: 20 jan. 2002.

SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o Estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SCHILLING, Flávia. Governantes e Governados, Público e Privado. Alguns Significados da luta contra a Corrupção, o Segredo e a Mentira na Política. **Revista USP** (Dossiê Direitos Humanos no Limiar do Século XXI): 37: Mar- Abr- Mai. 1998. 20- 33.

Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/bibliografia/Flavia.html>. Acesso em: 11 abr. 2001.

SCHNEIDER, Hans Peter. **Democracia y constitucion**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

SECCO, Alexandre. Os xiitas da Justiça: capazes e motivados, os novos procuradores que ajudaram a prender Luiz Estevão querem ser os paladinos da Justiça no Brasil. **Veja**. São Paulo: Abril, nº 1656, p. 46-49, 05 jul. 2000.

SILVA, Cátia Aida. **Promotores de justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivo**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, V. 16, nº 45, fev. 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

SILVA, Marcos Fernandes da. Corrupção e desempenho econômico. In: **Cadernos Adenauer 10**: Os custos da corrupção. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, dez. 2000.

_____. **The political economy of corruption in Brazil**. São Paulo: Revista de Administração de Empresas, v. 39, n. 3, 1999.

SILVA, Paulo Márcio da. **Inquérito civil e ação civil pública**: instrumentos da tutela coletiva. Belo Horizonte: Del Rey, 2000-A.

SIMONETTI, Eliana Giannella; RAMIRO, Denise. O custo econômico da

corrupção: mais cruel que o imposto inflacionário, a roubalheira de dinheiro público atrasa e empobrece os países. **Veja**. Revista semanal de informação. São Paulo: Abril, nº 1691, p. 48-53, 14 mar. 2001.

SIRACUSA, Francesco. **Il Pubblico Ministero**: parte generale. Torino: Unione Tipografico-editrice Torinese, 1929-VII.

SOARES, Evanna. A audiência pública no processo administrativo. In: **Jus Navigandi**, nº 58. 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4145> Acesso em: 09 out. 2002.

SPECK. Bruno Wilhelm Mensurando a corrupção: uma revisão de dados provenientes de pesquisas empíricas. In: **Cadernos Adenauer 10**: Os custos da corrupção. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, dez. 2000a.

_____. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000b.

TEIXEIRA, Alessandra Moraes. **A corrupção como elemento violador dos direitos humanos no cenário internacional**. Disponível em: www.jus.com.br. Acesso em: 18 mar. 2001.

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

_____. **Curso de direito processual penal**. V. I. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1987.

TRANSPARÊNCIA BRASIL. **Relatório de pesquisa sobre a percepção da corrupção pelos brasileiros**. Disponível em: <http://www.transparencia.org.br>. Acesso em: 09 mai. 2001.

VALLADÃO, Alfredo de Vilhena. **O Ministério Público, quarto poder do Estado [1915]**. In: VALLADÃO, Haroldo. **O Ministério Público, quarto poder do Estado e outros estudos jurídicos**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1973.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. Ministério Público: de procurador da coroa a procurador do povo ou a história de um feitiço que às vezes vira contra o feiticeiro. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo (Org.). **O Direito achado na rua**. Brasília: Editora UnB, 1990.

VELLANI, Mario. **Il pubblico ministero nel processo: I - profilo storico**. Bologna: Nicola Zanichelli Editore, 1965.

VIANNA, Luiz Werneck [Org.]. **A Judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VICENTINO, Cláudio. **História geral**. 8. ed. São Paulo: Scipione, 1997.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. V. I. 4.ed. (Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa, a partir da 5ª edição, revista, anotada e organizada por Johannes Winckelmann). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

ZAPPA, Giancarlo. **Il pubblico ministero**: appunti di storia e di diritto comparato. In: La riforma del pubblico ministero. Milão: Dott.ª Giuffrè, 1974.

