

A ATUAÇÃO PRÓ-ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA BUSCA DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ythalo Frota Loureiro*

RESUMO

A atuação pró-ativa do Ministério Público (MP) consiste na execução de atividades que visem combater os fatores de risco da improbidade administrativa e da ineficiência grave da gestão pública, viabilizando a efetividade de direitos fundamentais. Em face da enorme discricionariedade e autonomia de atuação do MP e das largas atribuições do órgão na defesa e promoção de direitos *metaindividuais*, a atuação pró-ativa do MP tem como objetivo fiscalizar o funcionamento da administração pública, nas suas diversas áreas de atividade, combatendo a corrupção e a má gestão pública, exigindo a transparência dos gastos públicos e a publicidade dos atos da administração pública; bem como, mediante parcerias com a sociedade, exigir do poder público o cumprimento da legislação que prevê a efetiva participação da comunidade na formação e execução de políticas públicas, promovendo iniciativas visando à realização de atividades relacionadas ao *orçamento participativo*, ao efetivo funcionamento dos *conselhos de direitos* em que haja a representação da sociedade civil e ao funcionamento das *ouvidorias* dos poderes públicos.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público, Direitos Fundamentais, Fiscalização.

INTRODUÇÃO

No livro *A Síndrome da Rainha Vermelha: Policiamento e Segurança Pública no Século XXI*, Marcos Rolim destaca que:

“todas as pesquisas e estudos sobre o policiamento contemporâneo demonstram à exaustão é que o modelo reativo’ não funciona e que todas as tentativas de renová-lo ou emprestar-lhe os meios necessários para alcançar seus pretendidos objetivos irão fracassar” (ROLIN: 2006, p. 44).

Ponderadas suas devidas peculiaridades, a afirmação poderia ser aplicada às atividades desenvolvidas pelos membros do Ministério Público (MP), em especial, às atividades não-tradicionais, que dizem respeito à defesa e à promoção de direitos fundamentais. A imensidão de atribuições, a larga autonomia e discricionariedade do MP estimulam as inesgotáveis expectativas da sociedade por *resolutividade*. Apesar da atuação diurna do MP, é fácil constatar que a grande maioria de seus membros faça uma breve síntese de seus sentimentos a respeito do próprio trabalho com a expressão *cansaço*. Sendo assim, preciso é refletir se os objetivos e os instrumentos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 ao MP são suficientes, por si só, para a efetivação de direitos fundamentais.

* Membro do Ministério Público. Promotor de Justiça da Comarca de Mauriti

Definir o modelo reativo e o modelo pró-ativo de atuação do MP não é tarefa fácil. A ausência de compreensão e clareza quanto às atribuições do MP colaboram para certa indeterminação de seus objetivos. Na verdade, por parte da sociedade civil e dos representantes dos Poderes Públicos, não existe uma compreensão unívoca sobre as atividades do MP. Contudo, existe um grande apreço e adesão à idéia de se promover um órgão forte e autônomo em relação aos Poderes da República, que vise defender direitos da sociedade. Não obstante, a atuação do MP, na defesa dos interesses sociais, pode transparecer um aspecto paternalista, desestimulando a busca direta do cidadão pelos seus direitos, alimentando a visão de que:

[...] a sociedade brasileira é incapaz de defender seus interesses e que as instituições políticas tradicionais devem ser desacreditadas [...], e que a defesa de interesses socialmente relevantes precisa de uma instituição para protegê-los já que a população brasileira teria dificuldades nessa tarefa [...]. (SOARES: 2008, p. 154/155).

O modelo reativo de atuação pressupõe que o MP deva ser provocado, direta ou indiretamente, para atuar na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis. Por outro lado, a atuação pró-ativa do MP poderia ser mais aproximada à idéia de *proteção preventiva* e não à dimensão repressiva natural de seu trabalho. O que se visa é uma identificação entre os membros do MP e a sociedade, esta como parceira em pró da efetividade de direitos fundamentais, em especial, daqueles que exigem posturas ativas do Estado, o que, geralmente, implica em repercussão financeira na sua realização. Nestes termos, é possível reduzir a violação de direitos fundamentais e obter a efetividade de direitos sociais com políticas públicas efetivas, sem aumentar o número de membros do MP, promovendo-se fortes parcerias com as comunidades, bem como se utilizando de abordagens de combate a fatores de risco, como a ausência de transparência dos gastos públicos, a escassa participação da sociedade no planejamento e na execução de políticas e de orçamentos públicos, o clientelismo político, o tráfico de influência, o assistencialismo, o paternalismo, a dificuldade de acesso às informações e de acesso ao Judiciário.

1. MINISTÉRIO PÚBLICO E A EFETIVIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como se sabe a Constituição Federal de 1988 não é apenas um documento onde estão garantidas as liberdades e através do qual se organiza democraticamente o Estado, governado, direta ou indiretamente, pelo povo. Trata-se de um documento histórico, concebido após um longo, doloroso e fracassado regime militar. Durante este período de exceção, a ordem constitucional foi desrespeitada, através dos atos de força do regime. No período subsequente, ou seja, o da redemocratização, a sociedade civil exigiu uma nova ordem constitucional, que não se espelhasse nas constituições passadas. Sendo assim, não havia projeto de constituição. A nova ordem constitucional, que *zera a contabilidade jurídica*, foi reconstruída, sofrendo influência de diversas ordens.

De fato, o *lobby* eficiente da Confederação Nacional do Ministério Público, durante a constituinte, foi decisivo para o acompanhamento e a elaboração do capítulo da

Constituição dedicado ao MP, conseguindo, com a aprovação do texto dos artigos 127, 128 e 129, uma enorme autonomia e discricionariedade de seus membros em relação aos demais Poderes. O MP, mesmo na condição instituição *contramajoritária* – cujos membros não são eleitos pelo voto popular – recebeu atribuições que superaram a sua então condição de *ombudsman* ou *defensor do povo*, para ser elevado a instrumento de efetivação de demandas sociais, o que, sem dúvida potenciou a *judicialização da política*. Se, no processo de transição do regime militar para o regime democrático, a Constituição Federal de 1988 é a prova do consenso político, uma vez que fundado na reconciliação de forças democráticas com forças não-democráticas, o MP ganhou um perfil inovador.

Em verdade, o MP já se encontrava na condição de *ombudsman* ou *defensor do povo*, porquanto ao mesmo era atribuída a tarefa de promover a ação civil pública para a defesa de interesses coletivos e individuais indisponíveis, com a aprovação da Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Assim, através do empenho dos membros da Confederação Nacional do Ministério Público, este perfil foi mantido e ampliado por meios de garantias institucionais e de atribuições funcionais exclusivas, possibilitando que seus membros tivessem uma atuação ainda mais ativa (SOARES: 2008, p. 100/101). Como bem afirma a cientista política Cátia Aida Silva:

No contexto da politização crescente da Justiça, o Ministério Público torna-se um ator político singular, pois, situado na esfera jurídica, possui a função de defender interesses de cunho social. A defesa de interesses metaindividuais e de direitos constitucionais, bem como a fiscalização da administração pública, dá lugar a demandas constantemente dirigidas ao poder público. (SILVA: 2001, p. 22).

Portanto o MP foi remodelado para atuar em questões de natureza tradicionalmente políticas. Como afirma Soares:

“Em realidade, as esperanças de concretização de grande parte do Texto constitucional, em especial dos direitos fundamentais, foram depositadas justamente nas instâncias judiciais, ajustando-se às tendências do neoconstitucionalismo.” (SOARES: 2008, p. 88/89).

Da mesma forma destaca Fábio Kerche:

[...] o novo Ministério Público é razoavelmente protegido de injunções político-partidárias mais cotidianas sobre a organização. A conclusão é que estamos diante de uma *quasi*-abdicação dos políticos, pouco comum quando se observa outros órgãos estatais no Brasil. (KERCHE: 2007, p. 276/277).

Kerche defende que esta “*quasi*-abdicação” pode ser encontrada em instituições existentes em outros países de forte tradição democrática, contudo, o que diferencia o MP brasileiro daqueles é que “os constituintes garantiram razoáveis graus de discricionariedade a estes atores não-eleitos do Estado” e que “É a possibilidade de exercer a discricionariedade, somada à autonomia, aos instrumentos de ação e ao amplo leque de atribuições, que transforma o Ministério Público em uma organização pouco comum à democracia.” (KERCHE: 2007, p. 277). Como se verá adiante, esta afirmação não pode ser encarada com negativismo, mas como uma opção política dos constituintes em eleger um órgão para defesa

efetiva dos direitos da sociedade, ao mesmo tempo em que ainda estabeleceu garantias de efetiva participação popular no controle e na formação de políticas públicas.

Segundo José Afonso da Silva:

O art. 5º, §1º determina que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”, que significa que “o Poder Judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantidas, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes.” (SILVA: 2002, p. 164/165).

Para Ingo Wolfgang Sarlet, o “art. 5º, §1º, da CF impõe aos órgãos estatais a tarefa de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais.” (SARLET: 2004, p.262). Ou seja, mesmo levando-se que consideração normas de suficiente e de não-suficiente normatividade para sua efetividade, foi estabelecida aos órgãos estatais a tarefa de dar maior eficácia possível aos direitos fundamentais, independentemente de seu *fator custo*, inclusive porque este não pode constituir “um elemento impeditivo da efetivação pela via jurisdicional.” (SARLET: 2004, p.281). No âmbito da efetividade de direitos fundamentais, a principal inovação da Carta Magna de 1988 foi, sem dúvida nenhuma, o novo perfil do MP como instituição-garantia de efetividade de direitos fundamentais. Sarlet destaca que:

[...] o Ministério Público (na condição de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado [art. 127, da CF 88] e com as prerrogativas que lhe foram conferidas pelo sistema constitucional vigente) constitui autêntica garantia institucional fundamental e, por esta razão, encontra-se protegido inclusive contra eventual supressão ou esvaziamento de suas garantias e atribuições por parte do poder de reforma constitucional. (SARLET: 2004, p. 197).

Parece-nos que o constituinte se atentou ao fenomenal trabalho de Konrad Hesse, baseado em sua aula inaugural na Universidade de Frei Burgo, em 1959, denominado “*A Força Normativa da Constituição*.”. Ensina Hesse que:

Em caso de eventual conflito, a Constituição não deve ser considerada, *necessariamente*, a parte mais fraca. Ao contrário, existem pressupostos realizáveis (*realizierbare Voraussetzungen*) que, mesmo em caso de confronto, permitem assegurar a força normativa da Constituição. Somente quando esses pressupostos não puderem ser satisfeitos, dar-se-á a conversão dos problemas constitucionais, enquanto questões jurídicas (*Rechtsfragen*), em questões de poder (*Machtfragen*). (HESSE: 1991, p.25).

O constitucionalista Luís Roberto Barroso destaca a força normativa da Constituição:

Embora resultante de um impulso político, que deflagra o poder constituinte originário, a Constituição, uma vez posta em vigência, é um documento jurídico. E as normas jurídicas, tenham caráter imediato ou prospectivo, não são opiniões, meras aspirações ou plataformas políticas. (...) Ao nível lógico, nenhuma lei, qualquer que seja sua hierarquia, é editada para não ser cumprida. Sem embargo, ao menos potencialmente, existe sempre um

antagonismo entre o *dever-ser* tipificado na norma e o *ser* da realidade social [...]. (BARROSO: 2006, p. 60).

Neste sentido, é que podemos considerar que o MP brasileiro possui uma condição privilegiada na Constituição, na medida em que, sendo qualificado como órgão permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, tem autonomia e discricionariedade em atuar no campo extrajudicial, procurando assegurar a força normativa da Constituição através da *articulação política não-partidária*.

De fato, existe uma tendência de se pensar o membro do MP como o principal órgão fiscalizador da Administração pública, por seu perfil não partidário – dado que não é eleito pelo voto popular e possui vedações claras que o impossibilitam conciliar a atuação profissional com as aspirações político-partidárias (art. 128, §5º, inciso II, alínea “e”, da Constituição de 1988) – e pela impessoalidade que o cargo público exige. Em geral, os membros do MP não possuem ou mantêm fortes vinculações familiares ou pessoais com as comunidades a que servem, constituindo-se uma das únicas autoridades públicas na região sem pretensões ou inclinações políticas. Trata-se, em geral, de personalidade confiável, desinteressada e com grande poder de persuasão e articulação na vida da comunidade. Diferentemente do magistrado, a quem se espera uma conduta imparcial, o membro do MP deve ter uma postura impessoal, o que não impede que possa tomar partido em favor da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos coletivos e individuais indisponíveis, utilizando com exclusividade o poder de oferecer ações penais e instaurar investigações cíveis contra políticos e beneficiários de corrupção burocrática, contudo, sem poder de decisão no campo jurisdicional. Entre outras inovações, o novo perfil de MP foi o que garantiu a vinculação dos Poderes a um projeto efetivo de promoção de direitos fundamentais.

Segundo pesquisa de opinião pública realizada pelo Grupo IBOPE, em fevereiro de 2004, com 2.000 entrevistas, em 145 municípios do Brasil, o MP obteve uma avaliação positiva de 58% dos entrevistados, ficando em quarto colocado entre as instituições públicas citadas, perdendo apenas para a Igreja Católica, as Forças Armadas e a Imprensa. Entre dez instituições públicas mencionadas, o Poder Legislativo ficou em último colocado, com apenas 35% de imagem positiva. Apesar da grande aprovação, 43% dos entrevistados conhecem o MP só de ouvir falar e 37% o conhecem mais ou menos. No que diz respeito às áreas prioritárias de atuação do MP, mereceram destaque o combate à criminalidade em geral (39%), o combate à corrupção (35%) e a defesa da infância e juventude, idosos e deficientes (34%). Para 62% dos entrevistados, a atuação do MP deveria ser ampliada.

A maior parte dos entrevistados conhece o MP através de casos relacionados a crimes comuns e à corrupção, como o do “Maníaco do Parque” (São Paulo), do Cantor Belo (Rio de Janeiro), do Juiz Nicolau (Lalau) (São Paulo) e da Máfia da Previdência – Caso Jorgina (Rio de Janeiro). Os casos de corrupção e de desvio de recursos públicos são os mais numerosos. Para aqueles que ouviram falar de pelo menos um caso, 61% dos entrevistados aprovam a atuação do MP. Para 37% e 49% dos entrevistados, a atuação do MP é muito importante e importante, respectivamente. 41% avaliam a atuação do MP como ótima / boa e 41%, regular, contra 7%, que avaliaram como ruim / péssima, percentual menor do que a de 9% que declarou não saber ou não opinou. Sendo assim, pode-se concluir que a população conhece o MP através dos casos em que atua que ganham destaque na imprensa, reputando a

instituição como órgão voltado ao combate à criminalidade e à corrupção em geral, aprovando suas ações e desejando ainda a ampliação de sua atuação.

Assim, podemos concluir que o MP goza de uma enorme legitimidade perante a sociedade civil, contudo, em geral, as pessoas não sabem exatamente delimitar quais são as suas funções, tendo apenas uma visão geral de *defensor dos direitos do povo*. Em especial nos municípios, o membro do MP é visto como agente público local, fiscalizando e controlando a administração pública, podendo, com extrema legitimidade jurídica e social, exigir obrigações de cunho prestacional e processar os políticos que não cumprem a legislação.

2. MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FISCAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O MP é um dos órgãos do denominado *controle institucional*, ou seja, realiza o controle interno do próprio Estado (SIRAQUE: 2009, p. 94). Diferente é o *controle social*, em que há participação direta de agentes não-estatais, ou seja, de grupos e entidades particulares ou de agentes estatais eleitos pela sociedade para compor órgãos em que haja a participação popular, como os *conselho de políticas públicas* (SIRAQUE: 2009, p. 99).

Contudo, entre os órgãos de controle externo, o MP possui uma posição privilegiada. Diferentemente dos demais legitimados a propor a ação civil pública (a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, a associação constituída há pelo menos 1 (um) ano – art. 5º, da Lei Federal nº 7.347/1985), o MP é o único que possui um *perfil* quase que exclusivamente voltado à defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis. Sendo assim, se aos demais pode ser exigido interesse específico e pertinência temática, ao MP, em geral, nada disto é postulado. Pelo menos até o presente momento, o MP é o único que pode promover, privativamente, a ação penal pública – quando o dano ou a lesão de interesse possuem repercussão na área criminal – e o inquérito civil, de tal forma que, através deste último, a instituição pode evitar lides temerárias. (GARCIA: 2008, p. 528). O MP busca não apenas o combate à corrupção burocrática e à desonestidade funcional, mas também procura equacionar o problema da má gestão pública. Como ensina Fábio Medina Osório, “(...) a boa gestão pública, enquanto exigência, oferece novos patamares de legitimação dos Poderes de Estado, recomendando o ideário da interdependência dialogada entre eles, no lugar da independência esquizofrênica.” (OSÓRIO: 2007, p. 49).

Dita o art. 37, *caput*, da Carta Magna que são princípios da administração pública a *legalidade*, a *impeccabilidade*, a *moralidade*, a *publicidade* e a *eficiência*. Por seu turno, o art. 37, §4º, define que em razão cometimento de *atos de improbidade administrativa* importará o agente em suspensão dos direitos políticos, em perda da função pública, em indisponibilidade dos bens e em ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível. A Lei Federal nº 8.429/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito dos servidores públicos, também conhecida como “Lei Geral de Improbidade Administrativa”, funciona como um *Código Geral de Conduta* dos agentes públicos brasileiros. (OSÓRIO: 2007, p.185/188). Sendo assim, a tipologia prevista nos artigos 9º, 10º e 11º, da Lei Federal nº 8.429/1992, em geral, precisa ser complementada, não

somente pelos princípios constitucionais acima mencionados, mas, principalmente, por normas estabelecidas na Carta Magna e na legislação infraconstitucional. Em outros termos:

Não é admissível cogitar-se de improbidade em razão da pura violação a princípios, sendo imprescindível que ocorra violação a regras completivas. Tampouco se tolera configuração de improbidade a partir da vulneração direta aos dispositivos da Lei Geral, sendo necessário constatar agressão a outros dispositivos complementares, inclusive com assento constitucional. (OSÓRIO: 2007, p. 466).

É preciso compreender e analisar a administração pública nas suas condições existenciais, dado que “direito não é somente um fenômeno normativo, isolado, abstrato, arrancado da vida, mas é ela mesma enquanto convivência humana, co-existência, compreensão compartilhada.” (MAMAN: 2003, p. 78). Nestes termos, o MP deve possuir um olhar qualificado na fiscalização da administração pública para agir contra:

[...] conduta transgressora das normas jurídicas valorizadas positivamente pela sociedade, a tal ponto que o intérprete se veja ante um comportamento ofensivo da ética institucionalizada no setor público, a partir da normativa incidente. Improbidade equivale à patologia ou disfunção organizacional, projetada endêmica ou individualmente, produzida por transgressões normativas qualificadas como especialmente relevantes. (OSÓRIO: 2007, p. 306).

Não se trata propriamente de um olhar sociológico sobre patologias, mas um olhar funcional sobre comportamentos institucionalmente legitimados e consolidados. (OSÓRIO: 2007, p. 159).

Através deste olhar qualificado, o MP pode combater as principais *enfermidades* como a corrupção burocrática e a má gestão pública, utilizando-se dos meios jurídicos que possui a sua disposição. Ainda, o MP pode agir para uma efetiva aplicação dos princípios constitucionais, sugerindo comportamentos mais adequados à lei e a criação de regras claras e bem delimitadas em favor da promoção de garantias fundamentais, em especial, a transparência dos gastos públicos e a publicidade dos atos da administração pública. Isto pode ser obtido através de termos de compromissos visando a realização de auditoria permanente dos órgãos públicos e da sociedade e a publicidade imediata dos atos da administração, por meio de publicações de fácil acesso, inclusive, disponível na rede mundial de computadores, a *internet*, onde qualquer um do povo, a custos muito baixos, poderia ter acesso aos atos do Poder Público. Sobretudo, o importante é obter a mudança de atitude dos gestores públicos, em direção à transparência da execução orçamentária e dos atos da administração pública.

3. MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA GESTÃO PÚBLICA

Não há a menor dúvida de que o novo perfil do MP pode dar margem às interpretações errôneas quanto a sua posição perante a sociedade. Para Soares:

[...] diante da falta de números sobre o impacto das ações do Ministério Público no tocante da maior efetividade do ordenamento jurídico brasileiro, o discurso da instituição pode apenas reforçar o *status quo*, por criar a ilusão de que problemas sociais estão sendo resolvidos ou poderão ser resolvidos através de instâncias judiciais, reforçando o papel simbólico das constituições brasileiras, que historicamente sofrem de falta de eficácia crônica. Na mesma direção, pode dificultar a consolidação de uma cidadania ativa em nosso país, pois subverte a função da própria defesa dos direitos transindividuais cuja finalidade é o envolvimento direto da sociedade civil organizada na busca de seus direitos. (SOARES: 2008, p. 155).

Parafraseando Pedro Lenza (2003, p. 190-191), que destaca as razões pelas quais o MP é órgão que mais propõe ações civis públicas, podemos colher várias razões para justificar a inércia do cidadão na busca direta por seus direitos, preferindo-se se valer do MP. Embora as associações possam promover a defesa de direitos coletivos estatutariamente previstos, apenas o MP possui a faculdade de instaurar o inquérito civil público, destinado à colheita de informações para eventual propositura da ação civil pública. Geralmente, as associações não possuem recursos suficientes para desenvolver atividades tão complexas como a defesa de direitos coletivos. Ademais, o cidadão não se sente estimulado a se associar e participar da gestão pública, deixando tudo a encargo do Estado paternalista, a quem cobra por pagar tributos. Por fim, existem dificuldades em conciliar a atividade de associação com a atividade política, de tal sorte que a promoção de direitos indisponíveis por estas associações pode tender a uma *politização oportunista*. Como afirma Vanderlei Siraque:

Existem fatores políticos, culturais e jurídicos [...] que impedem ou dificultam a realização concreta do direito à participação popular e ao controle social das atividades do Estado. Dentre eles, citamos: clientelismo político; tráfico de influências; assistencialismo ou paternalismo político; as dificuldades de acesso ao Poder Judiciário; as dificuldades para acessar as informações públicas; a falta de cultura participativa e de fiscalização. (SIRAQUE: 2009, p. 143).

Assim, na verdade, o perfil do MP, por si só, não colabora para a menor participação da sociedade nas questões relativas à Gestão Pública. É bem verdade que, como asseverou Soares, em países com tradição democrática muito mais arraigada, não há um órgão estatal que possua atribuições tão ampliadas quanto o MP (SOARES: 2008, p.147/148). Contudo, não se pode dizer que o MP possua uma estrutura que desestimule o cidadão a participar diretamente da defesa de seus interesses. Ser *ombudsman* ou *defensor do povo* não significa impedir a sociedade civil de buscar diretamente seus direitos.

A leitura do inteiro teor da Constituição Federal indica que o cidadão possui o direito primário de controle da administração pública, obrigando o Poder Público a garantir acesso da sociedade na formação e execução de políticas públicas. No parágrafo único do art. 1º, dita que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” No art. 194, parágrafo único, inciso VII, da Carta Magna, é estabelecido que “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”, através de uma “gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.” Da mesma forma, o art. 198, inciso III, estabelece a “participação da

comunidade” nas ações e serviços públicos de saúde. Igualmente, nas ações governamentais na área da assistência social, é obrigatória a “participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.” (art. 204, inciso II e §1º, da Constituição de 1988).

A legislação infraconstitucional determina a participação da sociedade na Gestão Pública. Como bem asseverou Siraque:

“Com aprovação da Lei n. 10.257/2001, o *orçamento participativo* passou a não mais depender da vontade política das Administrações municipais. Tornou-se ele um dever e, até mesmo, uma condição para aprovação das leis do plano plurianual, de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual pela Câmara Municipal.” (SIRAQUE: 2009, p. 117).

Neste sentido, para o Poder Público, a participação da sociedade é obrigatória, através da realização de audiências públicas, o que pode oferecer oportunidade para a realização do *planejamento participativo*.

O *orçamento participativo* e o *planejamento participativo* não são elementos ideológicos de determinadas facções políticas, mas sim, são ferramentas de inteligência gerencial. Ora, o orçamento público nem sempre poderá satisfazer todas as necessidades da comunidade, portanto é necessário definir prioridades, metas, estratégias e ações para satisfazer o maior número possível de direitos fundamentais. Para tanto, a Constituição Federal de 1988 determinou que os recursos públicos devam ser organizados pela comunidade e executados pelos governantes eleitos.

A legislação infraconstitucional é recheada de exemplos de *conselho de políticas públicas*, para administração democrática de recursos públicos e para a formulação de políticas públicas, em diversas áreas, como as de educação, segurança pública, saúde, assistência social, lazer, criança e adolescente, idoso, transporte público urbano, cultura, segurança alimentar, meio ambiente. (SIRAQUE: 2009, p. 123).

Para melhorar o acesso do cidadão aos serviços públicos, ficou comum a criação de *ouvidorias* em diversos órgãos estatais e em todos os níveis da Federação, que possuem como finalidade promover a condição mediadora entre a comunidade e os órgãos públicos e a melhoria de qualidade dos serviços públicos.

Deste modo, não há a menor dúvida de que a *participação popular* constitua um direito fundamental, que pode ser defendido e exigido por todos, e, em especial, pelos membros do MP, conforme preceitua o art. 127, da Carta Magna. Como asseverou Siraque: “O *controle social* é direito humano fundamental da primeira geração desses direitos, expressando-se no exercício da cidadania, e serve de meio para a proteção dos direitos individuais, coletivos e, mais recentemente, dos direitos difusos.” (SIRAQUE: 2009, p. 110).

Muitos são os casos em que a atuação do MP foi determinante na defesa da probidade administrativa e da moralidade pública no Brasil, nas décadas de 1990 e de 2000. Ainda assim, as atividades extrajudiciais ou não-tradicionais não têm sido suficientes para inibir o surgimento de mais e mais casos de corrupção ou de grave ineficiência da administração pública, de tal sorte que se faz necessário repensar o modelo de atuação dos

membros do MP. Igualmente, não há evidências seguras, pela ausência de estudos, de que o trabalho extrajudicial tenha, de fato, colaborado de forma, pelo menos a níveis significativos, para a promoção de direitos fundamentais.

Segundo Cátia Aida Silva, que realizou um estudo entre promotores de justiça do interior e da Capital do Estado de São Paulo, existem tendências de atuação no campo da defesa de *interesses metaindividuais*, de tal sorte que se podem identificar qualidades peculiares relativa a duas categorias denominadas de *promotores de gabinete* e *promotores de fatos*. Assim categoriza:

Definirei o promotor de gabinete como aquele que, embora utilize procedimentos extrajudiciais no exercício de suas funções, dá tanta ou mais relevância à proposição de medidas judiciais e ao exame e parecer dos processos judiciais dos que está encarregado. Mais importante, o promotor de gabinete não usa os procedimentos extrajudiciais como meios de negociação, articulação e mobilização de organismos governamentais e não-governamentais. Já o promotor de fatos, conquanto proponha medidas judiciais e realize atividades burocráticas ligadas às suas áreas, dá tanta ou mais importância ao uso de procedimentos extrajudiciais, mobilizando recursos da comunidade, acionando organismos governamentais e não-governamentais e agindo como articulador político. (SILVA: 2001, p. 91).

E arremata dizendo que:

As novas atribuições constitucionais do Ministério Público na defesa de interesses metaindividuais resultam, conforme o grupo estudado, em distintas formas de atuação, por causa da abrangência da legislação recente e da independência funcional – que garante, como vimos no cotidiano dos promotores, uma considerável autonomia aos membros do Ministério Público. O tipo promotor de fatos indica a tendência de alargamento das funções dos promotores para muito além da esfera jurídica, tornando-os verdadeiros articuladores políticos nas comunidades em que trabalham. O tipo promotor de gabinete indica a leitura das novas atribuições do promotor dentro das fronteiras da esfera jurídica, definindo-o como agente judiciário cuja propriedade é o trabalho “processual” – propor e acompanhar medidas judiciais – e cuja ação na defesa dos interesses metaindividuais se dá, sobretudo, pela via judicial. De um lado, as novas atribuições constitucionais do Ministério Público são percebidas como fontes de poder a ser usado na “transformação da sociedade”. De outro, causam desconforto por causa dos limites impostos pela realidade percebida e das fronteiras imprecisas entre as esferas jurídicas e o universo de iniciativas de caráter social e político, exigindo mais do que um agente judiciário supostamente deveria e poderia fazer.” (SILVA: 2001, p. 99/100).

Aproveitando-se as categorias definidas por Cátia Aida Silva, podemos afirmar que o *promotor de gabinete* está mais próximo ao modelo reativo de atuação do MP, porquanto, não obstante utilize instrumentos extrajudiciais, prefere ser provocado, direta ou indiretamente, para fazer a defesa pontual e não-sistemática de interesses *metaindividuais*. Por outro lado, a atuação do *promotor de fatos* se expressa através de atividades pró-ativas, desenvolvendo-se através de prioridades e estratégias, dedicando-se a execução de projetos, bem como funcionando como articulador político local.

Os problemas relacionados à efetividade de interesses *metaindividuais* são tão complexos que, muitas vezes, envolver o Judiciário não é uma alternativa adequada. Na verdade, a maioria dos membros do MP concorda que a via judicial deve ser evitada. Como afirma Cátia Aida Silva: “[...] tanto o promotor de fatos como o promotor de gabinete consideram que as medidas judiciais são o último caminho a ser tomado, uma vez que a via judicial, conhecidamente é demorada, lenta e nem sempre leva aos resultados pretendidos. [...]” (SILVA: 2001, p 98). Nestes termos, os membros do MP devem ter em mente que a negociação com o Poder Público deve ser esgotada até as últimas possibilidades, mesmo quando *judicializada* a questão.

Ainda restam realizar estudos, mas a hipótese é que a maior parte dos esforços do MP seja de natureza reativa, embora se tenha demonstrado interesse numa postura pró-ativa, através de atitudes isoladas ou em conjuntas de promotores e procuradores ou na definição de políticas institucionais afirmativas na promoção e defesa de direitos fundamentais. É que, de fato, existe uma demanda tão grande de atividades ligadas ao Poder Judiciário e às relacionadas às notícias de violação de direitos fundamentais, que as atividades pró-ativas, ligada à *proteção preventiva*, ficam mais em segundo plano. Reorientar as atividades do MP para privilegiar uma *proteção preventiva* poderia importar um impacto tão grande na organização que poderia desnorrear o trabalho que já é desenvolvido. Portanto, sua introdução poderia ser realizada através de reformas pontuais na organização, sob premissas claras.

Ainda que os membros do MP possuíssem meios máximos para provocar a exoneração ou a destituição de políticos corruptos, a devolução dos recursos públicos desviados ao erário com o pagamento de multas significativas e a prisão de políticos infratores da lei, nada disto significaria um combate à corrupção em dimensões, pelo menos, significativas. Isto porque, enquanto não combatidos os fatores de risco que levam à corrupção, o número de casos sempre será maior do que as de aplicação de sanções contra os agentes corruptos. O sistema de repressão sempre significará uma alternativa incapaz de oferecer uma resposta consistente ao problema da corrupção e da ineficiência grave da gestão pública.

O modelo de atuação pró-ativa deve ter como ponto de partida que as tarefas de combate à corrupção e de efetividade dos direitos fundamentais, devem ser concebidas através de um compartilhamento entre Estado e sociedade. O cerne deste novo modelo reside no reconhecimento de um limite: a idéia de que o MP não poderá ser bem sucedido na luta contra a corrupção e na luta pela efetividade de direitos fundamentais se atuar isoladamente.

Como visto, se a Constituinte estabeleceu responsabilidades plenas a instituições *contramajoritárias*, como o MP, no combate à corrupção e à má gestão pública, determinou que a sociedade civil devesse participar na formação de políticas públicas, em diversas áreas de atuação do Poder Público, em especial na área de Seguridade Social (art. 194, incisos VII), de Saúde (art. 198, inciso III) e Assistência Social (art. 204, inciso II). A legislação infraconstitucional segue o mesmo modelo, por exemplo, determinando o Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001) a realização de gestão participativa, através da realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.

Nestes termos, talvez, uma das formas mais eficientes de combater a corrupção e a ineficiência grave da gestão pública seria o MP exigir do Poder Público que formule políticas públicas com a participação da sociedade e tornar os atos da Administração plenamente transparentes. Sobretudo, é preciso uma abordagem multidisciplinar e integrada dos programas de prevenção, com a participação efetiva e paritária de membros dos Poderes Públicos e da sociedade.

Os desafios para a prevenção da corrupção e da ineficiência administrativa são sistematicamente negligenciados por falta de experiências inovadoras na área, de tal forma que se poderia afirmar que não dispomos de uma política específica para este fim. A atuação isolada de membros do MP neste sentido está longe de constituir uma política contra a corrupção e à ineficiência administrativa. E, se há uma atuação mais efetiva de membros do MP em certos municípios, isto não significa dizer que nestes locais exista mais ou menos corrupção ou ineficiência administrativa do que em outros. Para Marcos Rolim:

A prevenção focada em fatores de risco deve, também, identificar os fatores de proteção disponíveis. A definição de que sejam esses fatores é controversa. Alguns autores sustentam que seria apenas o grau oposto na escala dos fatores de risco – ou seja, que se trataria de outro nome para situações de mesma natureza conceitual. Outra abordagem sustenta que os fatores protetores seriam aqueles que interagem com os de risco na condição de moderadores. (ROLIM: 2006, p. 115).

Assim, na abordagem tratada neste ensaio, trataremos de políticas de prevenção à corrupção e à ineficiência grave da administração pública, associadas a fatores de risco relacionados à ausência de transparência dos gastos públicos, de participação da sociedade no planejamento e execução de políticas e de orçamentos públicos, o clientelismo político, o tráfico de influência, o assistencialismo e o paternalismo, a dificuldade de acesso às informações e acesso ao Poder Judiciário.

Como bem definiu Siraque:

“O *clientelismo* é a porta aberta da corrupção política e o pai e a mãe das irregularidades no uso da máquina administrativa pública com finalidades perversas. Os prejudicados são a maioria dos cidadãos e cidadãs que cumpre com seus deveres.” (SIRAQUE: 2009, p. 151).

Por sua vez, não menos danoso é o *assistencialismo*, que encara o cidadão como ser desprezível, que necessita apenas de ajuda episódica e não continuada. (SIRAQUE: 2009, p. 162) Estes fatores de risco florescem, principalmente, num ambiente onde não há transparência dos atos públicos, ineficiência da gestão pública e ausência de participação da sociedade na formulação e das políticas públicas.

As dificuldades de acesso ao Judiciário também são determinantes para desestimular uma participação maior da sociedade na vida pública. Alguns fatores que limitam o acesso ao Judiciário: a necessidade de intervenção de advogado; medo real ou fantasioso de represálias por parte da Administração Pública; a falta de controle social das atividades do Poder Judiciário; a questão cultural que faz distanciar a comunidade e os juízes;

uma grande parcela da comunidade que acredita que o Judiciário existe para atender aos interesses da elite e não os dos pobres; as custas e as despesas judiciais; a linguagem jurídica, a burocracia, a morosidade, os rituais desnecessários, o distanciamento, a falta de informatização, os espaços pouco funcionais e suntuosos; a distância da periferia; a falta de funcionamento à noite, nos feriados e finais de semana; a dificuldade de ser ouvido pelo juiz; os julgamentos diferenciados para casos semelhantes; a não-aplicação integral do art. 134 da Constituição, que criou a Defensoria Pública, deixando diversos locais, principalmente do interior, sem defensor público, a mercê da assistência jurídica de advogados contratados pelos municípios, cujos gestores, em geral, exigem, explicita ou implicitamente, alinhamento ideológico ou político-partidário. (SIRAQUE: 2009, p.171/172).

CONCLUSÃO

Conforme o perfil constitucional adotado pelo constituinte para o MP, os seus membros devem esgotar todos os recursos de negociação que possui a sua disposição, adotando uma atitude pró-ativa, na qualidade de articulador político, para a promoção e defesa de interesses *metaindividuais*, inclusive o direito difuso de participação social na gestão pública. Não é crível pensar que o Poder Judiciário resolverá todos os conflitos envolvendo a violação de direitos fundamentais da maneira em que o MP espera.

É bem verdade que é preciso mais pesquisas a respeito das linhas de atuação dos membros do Ministério Público, ou seja, se atuam de forma mais preponderante reativa ou pró-ativamente. Como dito acima, a hipótese é que os maiores esforços do MP seja pela alocação de recursos para a atuação reativa. Contudo, a atuação pró-ativa deve configurar como um dos objetos fundamentais da Instituição, na medida em que é fundamental combater fatores de risco da improbidade administrativa e da ineficiência grave da gestão pública e assegurar um efetivo controle social da administração pública. Isto se faz através de ferramentas de gestão, como o planejamento estratégico de gestão pró-ativa.

Nestes termos, é que sustentamos que a atuação pró-ativa do MP tem como objetivo fiscalizar o funcionamento da administração pública, nas suas diversas áreas de atividade, combatendo a corrupção e má gestão pública; bem como, mediante parcerias com a sociedade, exigir do poder público o cumprimento da legislação que prevê a participação efetiva da comunidade na formação e execução de políticas públicas, promovendo iniciativas visando a realização de atividades relacionadas ao *orçamento participativo*, ao efetivo funcionamento dos *conselhos de direitos* em que haja a representação da sociedade civil e ao funcionamento das *ouvidorias* dos poderes públicos.

THE PRO-ACTIVE ACTION OF PUBLIC PROSECUTORS IN SEARCH OF THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS

ABSTRACT

The pro-active performance of the Public Prosecutors is the implementation of activities to help to combat the risk factors of administrative misconduct and the serious inefficiency of public administration, allowing the effectiveness of fundamental rights. Given the enormous discretion and autonomy of action of Public Prosecutors and the broad powers of the body to defend and promote the *metaindividual* rights, the pro-active performance of the Public Prosecutors aims to monitor the functioning of public administration in its various areas of activity, fighting the corruption and bad governance, requiring transparency in public spending and public acts of public administration, as well as through partnerships with the society, require the public authority compliance with legislation providing for effective community participation in shaping and implementing public policy initiatives aimed at promoting the implementation of activities related to participatory budgeting, the effective functioning of boards of rights where there is representation from civil society and the functioning of the ombudsman of government.

KEYWORDS: Prosecutors, Rights, Enforcement.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2006.

BRASIL. IBOPE OPINIÃO. **Pesquisa de Opinião Pública Sobre o Ministério Público**. Fevereiro: 2004, OPP 019/2004.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**; Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991. Tradução de: Die Normative Kraft der Verfassung.

KERCHE, Fábio. **Autonomia e Discricionariedade do Ministério Público no Brasil**. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 50, n^o 2, 2007, pp. 259 a 279.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MAMAN, Jeannette Antonios. **Fenomenologia Existencial do Direito - crítica do pensamento jurídico brasileiro**. 2^a. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

MEDINA OSÓRIO, Fábio. **Teoria da Improbidade Administrativa:** má gestão pública, corrupção, ineficiência. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ROLIM, Marcos. **Síndrome da Rainha Vermelha:** *policimento e segurança pública no século XXI*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4ª. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, Cátia Aida. **Justiça em jogo:** novas facetas da atuação dos promotores de justiça. São Paulo: Edusp, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SIRAQUE, Vanderlei. **Controle Social da Função Administrativa do Estado**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOARES, Natália Lourenço. **O Ministério Público brasileiro e neoconstitucionalismo:** uma análise doutrinária. (Tese de Mestrado em Direito), Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, 2008.