

Carta de colaborador

Em 18 de fevereiro de 2011.

À Excelentíssima Dra. Anna Maria de Lucena Rodrigues
Diretora da Subsecretaria de Edições Técnicas

Assunto: Incorreções no artigo “MPDFT PASSADO, PRESENTE E FUTURO: Evolução de garantidor da lei (Promotor Júpiter) para protetor do interesse público primário (Promotor Hércules e Hermes)” em razão de erros de citação cometidos pelo autor.

Verifiquei, recentemente, erros de citação em relação à obra “O controle dos planos de estabilização monetária pelo Supremo Tribunal Federal: um estudo empírico. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008” da Dra Carolina Duran-Ferreira.

Não obstante a referida obra já seja citada na bibliografia e em notas de rodapé, constatei que, por engano, mandei para a Revista de Informação Legislativa uma versão não revisada, com omissão das devidas aspas e notas bibliográficas nas páginas 31 a 35 e 41 do trabalho publicado na Revista de Informação Legislativa, ano 47, n. 186.

Assim, reconheço que houve equívoco da minha parte nos trechos já referidos do trabalho. Isento, nesta oportunidade, qualquer erro de publicação da editoração e formatação da Revista de Informação Legislativa.

Peço desculpas pelo transtorno involuntário causado! Destaco que busquei contato com a autora por e-mail.

Destaco, também, dadas as peculiaridades do caso e ao conhecimento do erro, que deve ser disponibilizada a versão correta já enviada a essa revista.

Sem mais para o momento, subscrevo-me, colocando-me à disposição para qualquer esclarecimento que se fizer necessário.

Atenciosamente,

Paulo José Leite Farias

O MPDFT passado, presente e futuro

Evolução de garantidor da lei (Promotor Júpiter) para protetor do interesse público primário (Promotor Hércules e Hermes)

Paulo José Leite Farias

Sumário

Introdução. 1. Modelos ideais de membros do Ministério Público: os promotores Júpiter, Hércules e Hermes de François Ost. 2. Retrato passado da atuação ministerial: promotor Júpiter (garantidor da letra da lei). 3. Ministério Público e a Constituição Federal de 1988: promotor Hércules/Hermes (fiscalizador das políticas públicas). 4. Uma nova perspectiva para análise da atuação do MP: protetor do interesse público primário. 5. O MPDFT entre Hércules e Hermes: o TAC de regularização fundiária e as ACPs contra o VLT.

Introdução

A Constituição de 1988 consagrou extensas atribuições ao Ministério Público, entre elas, a fiscalização das políticas estatais. O panorama mais significativo para o Ministério Público surgido após a Constituição de 1988 foi, sem dúvidas, o da modificação de sua condição de “Defensor do Rei” para a de legítimo “Defensor da Sociedade”, constituindo-se ouvidor e defensor dos direitos do povo. Essa função, no entanto, ainda está por se realizar de forma eficiente, haja vista que, mesmo após 22 (vinte e dois) anos de vigência da Carta Política Cidadã, a população ainda não tem pleno conhecimento das funções ministeriais.

Sem dúvida, é função do Ministério Público a proteção do interesse público primário. Nesse sentido, coube ao Ministério Público a definição das balizas para decisões

Paulo José Leite Farias é Pós-doutor pela Boston University (EUA). Mestre em Direito pela Universidade de Brasília. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Professor do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP e do IESB-DF.

políticas fundamentadas no assim denominado “interesse público”¹. Conforme Faria (1993a, p. 66), uma decisão política seria de interesse público quando visasse beneficiar “todos os cidadãos, se não imediatamente, pelo menos, a médio e longo prazo” e que fossem identificadas por todos “como ‘boa’ para si num primeiro momento”. Nessa perspectiva, uma ação estatal, justificada por esse intuito, seria aquela que estivesse de acordo com diferentes aspirações individuais e, para a qual, houvesse consenso mínimo quanto aos procedimentos adotados².

Deste modo, no aniversário de 50 (cinquenta) anos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), esta pesquisa foi desenvolvida com o objetivo de identificar a existência ou não de um modelo de atuação típico do Promotor de Justiça brasileiro, no exercício de sua atividade de fiscal das políticas públicas, com base no modelo ideal de juízes elaborado por François Ost³, transposto para as atividades do Ministério Público.

¹ O interesse público é aquele que atende ao interesse da generalidade dos habitantes de um país, é social e historicamente condicionado e contrapõe-se aos interesses particulares de cada um dos cidadãos e de cada um dos grupos econômico-sociais (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2000, p. 642). É importante ressaltar que não interessa a este trabalho reproduzir os diversos sentidos atribuídos pela doutrina ou pela ciência política ao interesse público. O intuito é, de fato, verificar como essa categoria de interesse molda o Ministério Público do presente e do futuro. Nesse aspecto, importante destacar que parte da doutrina diferencia o interesse público em primário e secundário. O primário representa o interesse social, o interesse comum do povo (esse a cargo do advogado da Sociedade MP); o secundário representa especificamente o interesse do Estado com aparato organizativo autônomo (ALESSI, 1978, p. 226-227).

² Segundo o mesmo autor (FARIA, 1993b, p. 66), “é por essa razão que os procedimentos balizadores da produção do interesse público, sob a forma de políticas governamentais, costumam ser expressos por meio de princípios gerais formulados em bases suficientemente amplas e capazes de corresponder aos mais variados interesses particulares no âmbito de uma sociedade livre e competitiva”.

³ François Ost (1993) expõe esse modelo no seguinte artigo: “Júpiter, Hercules e Hermes: tres modelos de

A hipótese inicial é a de que o Ministério Público, em especial o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), cada vez mais assume funções de Hércules e Hermes (raciocínio jurídico está pautado por um modelo não lógico-formal de direito). Esse modelo seria contraposto idealmente, como se verá mais adiante, ao Promotor Júpiter elaborado por Ost (1993, p. 172-176). O modelo Promotor Júpiter estava vinculado originalmente à função do Ministério Público de garantidor da letra da lei.

No intuito de testar a hipótese deste estudo, a pesquisa foi estruturada em quatro etapas. Na primeira, apresenta-se o marco teórico de François Ost, mostrando as características dos tipos ideais Promotor Júpiter, Hércules e Hermes. Na segunda, apresenta-se um breve histórico da origem do MP, destacando seu papel de garantidor da letra da lei (*custos legis*). Na terceira, por sua vez, faz-se o retrato presente do MP à luz da Constituição de 1988, enfatizando o seu papel de fiscal das políticas públicas. Por fim, propõe-se uma nova perspectiva para a análise da atuação ministerial nos 50 (cinquenta) anos de atividade do MPDFT, enfatizando o papel do Ministério Público de protetor do interesse público primário na análise de dois casos: o procedimento de regularização dos loteamentos irregulares que culminou no TAC n. 02/2007 e as ações civis públicas movidas pelas Promotorias do Meio Ambiente, da Ordem Urbanística e do Patrimônio Público contra o Veículo Leve sobre Trilhos (VLT) em 2008 e 2009.

Ao final, apresenta-se a conclusão da análise, retomando considerações formuladas nos itens 1, 2 e 3. Verifica-se a ocorrência da hipótese inicial do trabalho, qual seja, o MPDFT atua, predominantemente, a partir de um modelo que mistura as atribuições de Hércules e Hermes, podendo

juízes”. Ele será analisado pelo item 1 deste trabalho. Outro interessante trabalho sobre o Poder Judiciário que se baseou no modelo de Ost é a dissertação de Mestrado de Camila Duran-Ferreira (2008).

ser melhor caracterizado no futuro como protetor do interesse público primário, não obstante continue atuando como Júpiter na defesa da letra da lei.

1. Modelos ideais de membros do Ministério Público: os promotores Júpiter, Hércules e Hermes de François Ost

Tratar da caracterização do Ministério Público nos dias atuais é falar sobre um dos mais importantes atores do cenário institucional do Brasil. Não é sem propósito que diariamente a mídia noticia algum fato no qual membro do Ministério Público é o personagem principal na defesa dos interesses públicos primários da sociedade brasileira.

No intuito de investigar a forma pela qual o Ministério Público do Distrito Federal atua na defesa da implementação de uma modalidade específica de política, propõe-se uma análise empírica que parte de três modelos de juízes elaborados por François Ost (1993): Júpiter, Hércules e Hermes.⁴

O objetivo é trabalhar com tipos ideais⁵, adaptando-os à realidade do Ministério Público, que não constituem uma fiel descrição de um aspecto definido da realidade; contudo, foram construídos por meio de

⁴ Em interessante estudo, Campilongo (2002, p. 46-57), que também cita o modelo criado por Ost em sua obra, discute a relação entre decisão judicial e sistema político a partir da tipologia dos quatro juízes de Carlo Guarnieri: o juiz-executor (baixa autonomia e baixa criatividade), o juiz-delegado (baixa autonomia e alta criatividade), o juiz-guardião (alta autonomia e baixa criatividade) e o juiz-político (alta autonomia e alta criatividade).

⁵ Emprega-se o termo “tipos ideais” no sentido dado por Max Weber (2000, p. 12), qual seja, tipos puros ideais “que mostram em si a unidade conseqüente de uma adequação de sentido mais plena possível, mas que, precisamente por isso, talvez sejam tão pouco freqüentes na realidade quanto uma reação física calculada sob o pressuposto e um espaço absolutamente vazio”. Conforme Weber (Idem, p. 13), quanto mais nítida e de forma inequívoca constroem-se esses tipos ideais, “quanto mais alheios do mundo estejam, neste sentido, tanto melhor prestarão seu serviço, terminológica, classificatória, bem como heurística”.

adequações de sentido, que podem auxiliar na explicação científica de um fenômeno empírico. São utilizados, neste trabalho, como um recurso para instrumentalizar a análise das diferentes formas de atuação do Ministério Público. É evidente que a realidade é extremamente complexa e o modelo, por sua própria natureza, ao reduzir essa complexidade, apresenta o risco de excessiva simplificação. Entretanto, sua vantagem é analítica, ou seja, o modelo de Promotores possibilita a identificação de um denominador comum entre o passado, o presente e o futuro do Ministério Público.⁶

Apesar de o modelo de Ost referir-se a juiz (singularmente considerado), ele é utilizado, por este estudo, para tipificar a atuação do MP. Nesse ponto, deve-se destacar que, no sistema romano-germânico, há casos de identidade entre a profissão de Juiz e de Ministério Público.⁷

O primeiro promotor, conforme descrito por Ost (Idem, p. 172-176), é Júpiter⁸. Esse promotor traz consigo a ideia de transcendência. Ele corresponderia ao modelo tradicional de formação do promotor, que

⁶ Esse exercício pode revelar a cultura jurídica subjacente à formação do julgador. Em interessante estudo, Santos (2007, p. 68-71) apresenta ao leitor o perfil do magistrado português. De acordo com o autor, esse julgador seria dominado por uma cultura normativista, técnico-burocrática, fundamentada em três grandes ideias: “a autonomia do direito, a ideia de que o direito é um fenômeno totalmente diferente de todo o resto que ocorre na sociedade e é autônomo em relação a essa sociedade; uma concepção restritiva do que é esse direito ou do que são os autos aos quais o direito se aplica (*sic*); e uma concepção burocrática ou administrativa dos processos” (SANTOS, 2007, p. 68). Algumas dessas características aproximam-se do juiz Júpiter de Ost (1993), como se verá adiante.

⁷ Na Europa é comum a confusão da profissão de Magistrado e de Membro do Ministério Público (Portugal), a esse respeito vide Ribeiro (2003) e Paes (2003).

⁸ François Ost (1993, p. 169, 170), ao construir sua tipologia, evoca, a princípio, duas figuras extremas da “juridicidade”: Júpiter e Hércules. Hermes seria uma terceira figura que, por sua própria complexidade, poderia responder ao que qualifica como “pós-modernismo”, período histórico contemporâneo caracterizado pela superposição e pela interferência constante de “jogos de linguagem”.

tem sua preocupação voltada à validade da norma jurídica e à certeza do direito, partindo de uma concepção estritamente liberal de Estado. A racionalização última desse modelo está presente na promulgação das modernas constituições políticas que representam o topo do ordenamento jurídico, pensado este de forma hierárquica e piramidal, com seu fundamento de validade baseado em uma construção linear e unidirecional (da norma inferior para a norma superior). O instrumento de trabalho desse promotor é representado por um código, que traz em si a ideia da coerência, completude, clareza e não redundância do ordenamento. Quatro corolários podem ser identificados, a partir da ideia de código: (i) o monismo jurídico: o ordenamento jurídico é único e sistemático; (ii) o monismo político: a soberania estatal pressupõe um processo de identificação nacional e de centralização administrativa; (iii) a racionalidade linear e dedutiva: a interpretação compreende uma atividade de coerência lógica e de harmonia do sistema; e, por fim, (iv) o controle de eventos futuros: o código pode prever e antecipar as situações jurídicas possíveis, não deixando espaço para a criação do operador jurídico do Ministério Público.

A fundamentação das decisões do promotor Júpiter será, portanto, essencialmente lógico-formal. Comumente, ele vai recorrer ao que se denomina o processo de subsunção do fato à norma e utilizar-se-á de recursos de interpretação como a “vontade do legislador”. O Promotor Júpiter é o mecânico do silogismo jurídico.

Por outro lado, o promotor Hércules⁹ (OST, 1993, p. 176-182) relativizaria o mito da supremacia do legislador e traria consigo a ideia dos trabalhos cotidianos árduos.

⁹ A ideia do juiz Hércules é também desenvolvida por Dworkin (2003, p. 377 et seq.). Entretanto, eles não são concebidos da mesma maneira. Em Dworkin (2003), Hércules distancia-se de sua condição humana e eleva-se a uma forma de racionalidade superior, o que não condiz com o juiz desenhado por Ost (1993, p. 180), mais próximo do pragmatismo e do decisionismo.

O diagnóstico feito por ele é o do aumento da complexidade social, que o modelo de código tem dificuldades em lidar. É a falência do antigo paradigma Júpiter: a impossibilidade de articular norma e fato como premissas maiores e menores (partes de um silogismo). O trabalho do promotor Hércules será cada vez mais complexo: ele vai-se pronunciar sobre empresas em dificuldades para evitar falência, será chamado a se manifestar para institucionalizar uma política pública deficiente, entre outras atividades, que transcendem as funções tradicionais de um modelo jurídico liberal¹⁰.

Hércules vai decidir com base em normas, à sombra do código, mas levará a cabo outros trabalhos, uma vez que é também engenheiro social¹¹. Para ele, a lei é uma simples possibilidade jurídica, que não se impõe a *priori* ao operador do Direito. A ideia da lógica do sistema abre espaço para a busca do resultado prático. A concretização e a criação do direito é realizada pelo promotor no caso concreto. A importância do fato traz consigo a ideia de efetividade, para além da validade da norma jurídica. O direito é considerado não como um conjunto de regras do dever-ser, mas como um fenômeno fático complexo, formado pelas atuações ministeriais em casos concretos. A generalidade e abstração da lei abrem espaço para a singularidade e o concreto de um juízo, centrado na flexibilização das regras para a solução do caso concreto. A variabilidade das decisões é o traço característico desse modelo de promotor e seu instrumento é, por excelência, os autos do procedimento de investigação. A concepção de direito subjacente é o direito social,

¹⁰ Ost (1993, p. 117) identifica a expressão mais radical de Hércules nas correntes do realismo e da sociological jurisprudence, nos Estados Unidos, citando entre outros Ronald Dworkin.

¹¹ Ost e Kerchove estabeleciam uma comparação entre dois modelos de magistrados, atuando em dois domínios diferentes, que antecipavam as diferenças entre Júpiter e Hércules. Ost e Kerchove (2001, p. 147) afirmavam, em suma, que os magistrados ora atuam como árbitros, ora como engenheiros sociais.

emergido de um Estado intervencionista que busca a Justiça Social.

A atuação do promotor Hércules pres-supõe uma racionalidade indutiva (do fato à norma), revela uma preocupação com princípios de justiça social e reforça a importância da centralidade da figura do membro do ministério público.

Por fim, o modelo de promotor Hermes, também oposto ao do Promotor Júpiter, parte do reconhecimento de que o direito configura-se como algo necessariamente inacabado, que adquire sentido somente na mediação de conflitos e no controle das mudanças sociais. Hermes será o promotor responsável por canalizar a comunicação entre as diversas racionalidades do mundo contemporâneo. O diagnóstico de Hermes é a perda da centralidade do próprio juiz e do legislador. A clausura e o determinismo do discurso do direito são substituídos por uma ideia de invenção controlada de um discurso jurídico hermenêutico¹². Os indícios de um elevado grau de complexidade social identificados por ele seriam: (i) a multiplicidade dos atores jurídicos: é necessário reconhecer agora o papel das diversas organizações sociais na circulação das normas jurídicas (internalização das regras de direito e colaboração dos diversos agentes na concretização das políticas públicas) e na criação de novos centros de emanção de regras (o fenômeno do pluralismo jurídico¹³); (ii) a imbricação sistemática de funções: os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário têm suas funções cada vez mais

¹² Nesse ponto, Dworkin (2003), que também elaborou um modelo de juiz Hermes, difere-se daquele de Ost. Para o primeiro, esse modelo de juiz privilegia a intenção do legislador (DWORKIN, 2003, p. 381). Para Ost (1993, p. 172), o juiz Hermes esforça-se por integrar na construção do sentido jurídico, além da vontade do legislador, as criações normativas que emanam de outras fontes como a jurisprudência, o costume, as convenções internacionais, os princípios gerais de direito, a doutrina, entre outras.

¹³ Existe o fenômeno do pluralismo jurídico sempre que, em um mesmo espaço geopolítico, vigoram, oficialmente ou não, mais de uma ordem jurídica (SANTOS, 2007).

imbricadas (o Executivo legisla e também julga, o Legislativo julga, além de legislar, e o Judiciário é ator diretamente responsável pela implementação de políticas públicas); e, (iii) a multiplicação dos níveis de poder: fortalecimento de órgãos jurídicos supranacionais e emergência de poderes locais.

Para Hermes, tendo em vista esse diagnóstico, o fenômeno do direito será concebido como uma “rede”, formada por diversos atores jurídicos e centros de emanção de regras¹⁴. Dessa forma, esse promotor centra-se em marcos procedimentais para canalizar a autonomia dos subsistemas diferenciados e capazes de se autorregular. O Promotor Hermes vai conceber o direito não como regra ou instituição, mas como discurso com significado em suspenso, em que prevalece a teoria da argumentação jurídica. Seu método de trabalho pode ser representado por um conjunto de dados organizado em diversos subsistemas que coexistem e podem influenciar sua ponderação da verdade.

A característica marcante do modelo Hermes será a criatividade das suas soluções e, na possibilidade de decidir, não decidir e só proceduralizar um acordo, um consenso, um termo de ajustamento de conduta (TAC). O traço distintivo da argumentação de um promotor Hermes evidenciará, portanto, uma preocupação dirigida aos efeitos de sua atuação no sistema econômico e social. Desse modo, sua decisão terá um caráter peculiar: será essencialmente provisória, com intuito de flexibilizar a proteção de um direito fundamental e poder acompanhar as mudanças socioeconômicas.

Para representar graficamente os três modelos de juizes, sugere-se o quadro abaixo (Quadro 1), que relaciona Júpiter, Hércules e Hermes com variáveis-chaves, tais como o tipo de Estado subjacente,

¹⁴ Ost e Kerchove (2000, p. 1-10) apontam como características do modelo piramidal: a hierarquia, a linearidade e a arborescência (normas derivam de uma fonte única).

a racionalidade, a concepção da ciência jurídica, o procedimento de resolução do conflito, a base hermenêutica, o instrumen-

to de trabalho, a autoridade atribuída e a definição da centralidade de determinados atores.

Quadro 1. Características do Promotor Júpiter, Hércules e Hermes

Modelo de Promotor	Júpiter	Hércules	Hermes
Tipo de Estado	Liberal	Social	Pós-Social
Racionalidade	Formal	Material	Procedimental
Direito	Direito Codificado	Direito Jurisprudencial	Direito Pós-Moderno
Procedimento	Códigos Constituições Princípios Conceitos	Tutelas de urgência	Mediação Conciliação Arbitragem
Base Hermenêutica	Constituição Federal	Caso concreto	Pontos de inter-relação
Instrumento	Código	Autos do procedimento	Banco de dados
Autoridade	Lei	Decisão Judicial	Não há autoridade <i>a priori</i>
Centralidade	Legislador	Juiz	Atores jurídicos diversos

A diferença de metodologia dos três tipos de promotores é consequência da mudança dos tipos de conflitos submetidos a sua apreciação. O modelo de justiça liberal traz em si a ideia da adjudicação de direitos para a resolução de conflitos essencialmente bilaterais, e, portanto, de justiça comutativa, típico de um promotor Júpiter. Entretanto, os instrumentos processuais desse modelo passado não conseguem dar conta dos conflitos contemporâneos, essencialmente, policêntricos¹⁵, relacionados à justiça distributiva¹⁶. O que está em jogo nesse modelo

de conflito é um “bem público ou comum, cujo consumo não é excludente (...). Bem comum, coletivo, ou público é aquele que não pode praticamente ser excluído do consumo de qualquer pessoa do grupo ao qual é comum, ou em outras palavras, aqueles que não pagam ou não compram o bem não podem ser excluídos de seu benefício” (LOPES, 1998, p. 119). Esse tema – interesses difusos – requer, portanto, um tratamento ministerial diferenciado, que não se ajusta à função do Promotor Júpiter.

Para identificar a correspondência entre a atuação ministerial e os modelos de Ost, serão consideradas para cada tipo ideal as seguintes características relevantes elencadas no quadro a seguir (Quadro 2).

2. Retrato passado da atuação ministerial: promotor Júpiter (garantidor da letra da lei)

2.1. A origem histórica do Ministério Público

Nos escritos relacionados ao Ministério Público, seus autores costumam informar que há controvérsias acerca das origens remotas da Instituição.

Inicialmente destacamos que não é objetivo do presente trabalho aprofundar os

¹⁵ Os conflitos policêntricos são aqueles que envolvem a divisão do indivisível, que só poderiam ser resolvidos por formas de acordo razoáveis entre as partes, uma vez que o julgador do caso não poderia escolher entre um dos posicionamentos, *a priori*. A representação elaborada por Füller (1978), é de uma teia de aranha, que busca trazer a ideia de uma intervenção local impossível de ser isolada do todo. Muito semelhante à representação de uma rede por Ost, subjacente à construção do modelo Hermes. Para um estudo que compara esses modelos, ver Veríssimo (2006).

¹⁶ A justiça comutativa refere-se a um modelo de atuação judicial em que o julgador presta um serviço público de resolução de conflitos individuais, pela aplicação de regras, que visam retroagir ao passado para restituir a situação antes da ocorrência do evento contestado. A justiça retributiva, por sua vez, refere-se à questão delicada da apropriação individual de bens comuns. Para uma exposição dos conceitos, ver Lopes (1994).

Quadro 2. Características do modelo de Promotor relevantes para a pesquisa empírica

Modelo de Promotor	Características relevantes para a pesquisa empírica
Júpiter	<ul style="list-style-type: none"> • Racionalidade dedutiva: da norma ao fato (silogismo normativo); • Raciocínio lógico-formal; • Uso da expressão “vontade do legislador”; • Preocupação com a validade da norma jurídica e com o princípio da supremacia da Constituição Federal; • Referências à clareza e à suficiência do tipo legal.
Hércules	<ul style="list-style-type: none"> • Racionalidade indutiva: do fato à norma; • Preocupação com princípios constitucionais de justiça social; • Flexibilização das regras, tendo em vista características específicas do caso concreto; • Importância da centralidade da figura do MP.
Hermes	<ul style="list-style-type: none"> • Preocupação com os efeitos da decisão judicial no sistema político-econômico; • Busca pelo diálogo interdisciplinar (considerações quanto à equidade e à oportunidade política e econômica da decisão); • O Promotor de Justiça é somente um mediador do conflito e busca acomodar os diversos interesses envolvidos; • As decisões são essencialmente provisórias, com o intuito de flexibilizar os conflitos e acompanhar as mudanças no ambiente socioeconômico; • Na dúvida, o Promotor não atua decidindo, mas elabora acordos, transações e termos de ajustamento de conduta (TAC). [Como no ordenamento jurídico brasileiro há proibição do <i>non liquet</i>, entende-se que, como forma de adaptação a esse sistema, o Promotor Hermes vai usar recursos do direito para não decidir, adiando sua resposta até que não seja mais necessária (porque o conflito já teria sido resolvido por outros sistemas, como a economia ou a política), ou buscando acordos construídos pelos próprios personagens principais dos conflitos.]

Fonte: Elaborado pelo autor, com base em Ost (1990) e Ost (1993).

temas relacionados ao sistema evolutivo legal e social do Ministério Público, seja no mundo, seja no Brasil, buscando, em textos de autores que já se encarregaram de tal mister, elucidar, ao menos superficialmente, como se deu essa evolução histórica para destacar o seu papel inicial de protetor da letra da lei, com destaque para aplicação da lei penal.

Com essa objetividade e concisão, citemos Marcellus Polastri Lima (1997, p. 1) sobre a evolução histórica do Órgão Ministerial:

“(…) sendo costumeiramente citados como precursores da Instituição, os Éforos de Esparta, que tinham a função moderadora entre o poder real e senatorial, além de serem acusadores,

e os *Magiai* no antigo Egito, aos quais incumbia a denúncia das práticas criminosas aos magistrados.

Posteriormente, na Roma Antiga, são apontados como antecedentes dos Promotores de Justiça os *Advocatus Fiscis* e os *Procuratores Caesaris*, e séculos após, na Idade Média, os estudiosos reconhecem traços da Instituição nos *Satons* germânicos, nos *Bailos* e *Senescais*, procuradores dos senhores feudais, nos *Gastaldi* do direito longobardo, nos *Advogatori di Comum* de Veneza, e, ainda, nos *Gemeiner Anklanger* da Alemanha, que se incumbiam da acusação quando o particular se quedava inerte, além dos *Vindex Religionis* do direito canônico.

Entretanto, a origem mais próxima, e nisto estão de acordo os doutrinadores, está na Ordenance de 25.03.1302 de 'Felipe o Belo', na França, e nas posteriores *Ordenances* de 28.12.1335, de 20.07.1367 e de 22.11.1371, que conferiram aos *procurateurs* atributos que, indubitavelmente, os assemelham aos promotores de justiça de hoje, sendo que após a Revolução Francesa foram conferidas ao 'Ministério Público' francês maiores garantias.

Em relação a expressão 'ministério público', no sentido hoje utilizada, surgiu no século XVIII, na França, onde escritos passaram a designar a função dos procuradores como verdadeiro ministério em defesa dos interesses públicos, já que defendiam os interesses do rei e da Coroa."

Assim, seja na função de protetor do interesse do Rei, seja na função de protetor do interesse da Coroa, cabia ao Ministério Público a atribuição de fazer valer a letra da lei. Aqui sobressaía o modelo do Promotor Júpiter (raciocínio lógico-dedutivo para aplicação silogística da norma ao fato).

2.2. O Ministério Público no Brasil

No Brasil a evolução do Ministério Público se deu paulatinamente e resta perceptível o crescimento e fortalecimento da Instituição, notadamente pós Constituição de 1988 que lhe conferiu contornos de Instituição defensora da Sociedade, lutando pela efetividade das políticas públicas garantidoras dos direitos fundamentais.

Em uma análise dos enunciados dos textos legais e das Constituições brasileiras pretéritas, podemos destacar a posição de fiscal da lei do Ministério Público (Promotor Júpiter):

"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 foi, por assim dizer, o ato precursor, no Brasil, da finalidade máxima e característica do Ministério Público.

Mas a expressão Ministério Público veio a ser mencionada pela primeira vez no art. 18 do Regimento das Relações do Império, de 2 de maio de 1847.

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

A Constituição de 1934 institucionalizou o Ministério Público e o inseriu no Título 'Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais', referente à 'organização federal'. Também previa essa Carta que 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 Ministério Público veio adquirindo posição institucional de relevo nas Constituições e em leis especiais, muito embora fosse visto como uma função subordinada ao Poder Judiciário.

Com a Carta de 1937, que foi outorgada, o Ministério Público desapareceu, mandando o art. 99 que para Procurador-Geral da República recaísse a escolha em pessoa que reúna os requisitos exigidos para Ministro do Supremo Tribunal Federal. 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, que 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 Ministério Público foi posto como um apêndice do Poder Judiciário, e com a Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/69, a essa Carta, passou a figurar como parte integrante do Poder Executivo, sem independência funcional, financeira e administrativa, o que lhe tirava o vigor para alçar vôos mais edificantes do que apenas manter a engrenagem do sistema funcionando.

Enfim, pode-se resumir que o Ministério Público, antes da Constituição de 05/10/88, 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. Há quem comente que desde a Constituição Imperial, de 1824, até a Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/69, não houve qualquer crescimento institucional do Ministério Público e que, se houve, foi por avulsão, nunca por evolução.

Somente com a Constituição de 1988, o Ministério Público 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'". (CAMINHA, 2000, p. 2).

Cumpra ainda fazer referência à Emenda Constitucional nº 45/2004, posto que, entre as mudanças estruturais que proporcionou na Seção I do Capítulo IV da CF/88, criou o Conselho Nacional do Ministério Público com competência de controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros.

Além das previsões de ordem constitucional, não se pode olvidar de comentar os marcos legais, infraconstitucionais, mais importantes para o desenvolvimento do Ministério Público brasileiro.

O sempre lembrado Hugo Nigro Mazzilli (1991, p. 7) relata que:

"No Código de Processo Penal de 1941, o Ministério Público conquistou o poder de requisição de inquérito policial e diligências, passando a ser regra sua titularidade da ação penal, enquanto também se lhe atribuía a tarefa de promover e fiscalizar a execução da lei. Nos Códigos de Processo Civil (1939 e 1973), o Ministério Público conquistou o crescente papel de órgão agente e interveniente.

Extraordinário crescimento adveio quando da Lei Complementar federal nº 40/81, que definiu um estatuto para o Ministério Público nacional, com suas principais atribuições, garantias e vedações.

Em 1985, a chamada Lei da Ação Civil Pública conferiu-lhe importante iniciativa na promoção de ações para proteção de interesses difusos (meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico)."

O relato de Mazzilli destaca a mudança de paradigma da atuação do Ministério Público com a Ação Civil Pública. O antigo Promotor Júpiter não consegue mais resolver os problemas que lhe são apresentados, surge a necessidade de novos modelos de Promotor que centram sua análise no caso concreto e não na norma abstrata e impesso-

al (Promotor Hércules e Hermes). A atuação do Ministério Público na defesa de direitos metaindividuais exige uma expansão do campo de ação dos seus membros.

Vale destacar, nesse sentido, ainda a chamada “Carta de Curitiba”, documento elaborado e aprovado em 1986, no 1º Encontro Nacional de Procuradores Gerais de Justiça e Presidentes de Associações do Ministério Público, após ampla consulta aos membros do Ministério Público, por meio das diversas associações estaduais e da CONAMP, que serviu de alicerce para o novo perfil institucional trazido pela Carta Magna vigente.

Importa também fazer menção da Lei Complementar nº 75/93 que, ao dispor sobre organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, constituiu um diploma legal avançado refletor do novo perfil do Ministério Público pátrio.

Por fim, cumpre salientar a Lei nº 8.625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que ratifica a atuação do Ministério Público na atuação de fiscal das políticas públicas.

3. Ministério Público e a Constituição Federal de 1988: Promotor Hércules/Hermes (fiscalizador das políticas públicas)

3.1. O Ministério Público e a Constituição Federal de 1988

A evolução histórica do Ministério Público no nosso País deixa claro que a Constituição de 1988 criou um novo perfil de Ministério Público, já que disciplinou, harmonicamente, os seus poderes e funções institucionais, atribuições e garantias, destacando a sua atuação de fiscalizador das políticas públicas e de protetor do interesse público primário.

Conceitualmente, a Carta Política fez com que o Ministério Público conquistasse espaços e alargasse suas funções, definindo-o como “instituição permanente,

essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses públicos indisponíveis”.

A Lei Fundamental, em inovação revolucionária, inseriu o Ministério Público, ao contrário das Constituições passadas, em capítulo autônomo – *Das funções essenciais à justiça* –, desvinculando-o do Poder Executivo e do Judiciário. Demonstra, claramente, a intenção do legislador constituinte em conferir ao Ministério Público a função fiscalizadora das próprias atividades estatais.

Recebe a Instituição autonomia funcional, administrativa e financeira, provendo seus cargos diretamente; como também, na área penal, restou assegurada a promoção privativa da ação penal pública, além de ter o Ministério Público incumbido o zelo pelo efetivo respeito aos poderes públicos e aos serviços de relevância pública, bem como aos direitos assegurados constitucionalmente.

A Constituição dá-lhe garantias para o cumprimento de suas novas atribuições, estabelecendo também vedações, que balizam eticamente a atuação de seus membros.

“Nestes termos, ao Ministério Público na Constituição Federal de 1988 cabe a defesa da ordem jurídica enquanto ordem concreta de realização da ordem cultural, não só no exercício da Ação de Inconstitucionalidade, mas também nas funções fiscalizadoras junto não só aos órgãos judiciais na qualidade de *custos legis*, mas sim, alargada na fiscalização dos serviços públicos e agentes políticos; a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (ROCHA, 1996, p. 97).

3.2. O Ministério Público no Estado Democrático de Direito

As novas atribuições do Ministério Público na Constituição Federal podem ser entendidas no contexto da expressão de defensor do regime democrático e dos

interesses públicos indisponíveis. Nesse aspecto, relevante comparar o *Common Law* e o *Civil Law*:

“O juiz de *common law* escreve opiniões, e não raciocínios silogísticos. Na cultura judiciária de *common law* o juiz não é um matemático, e sim um contador, um narrador do direito. Seu prestígio junto ao seu meio profissional lhe impõe, como contrapartida, que assuma plena e abertamente suas próprias interpretações e que dê conta delas através da argumentação na primeira pessoa do plural (quando fala pela maioria) ou do singular (quando sua opinião é dissidente). Para isso, assina opiniões geralmente longas e bem documentadas (redigidas, é preciso dizê-lo, com a ajuda de seus *clerks*, jovens juristas brilhantes). Até mesmo as opiniões judiciárias de língua inglesa que carecem de brilhantismo contam uma história sobre o sentido do direito aplicável à espécie e exprimem frequentemente uma moral política que não embaraça o juiz (ao passo que na França se denunciaria imediatamente uma colusão do direito e da moral). O juiz de *common law* não é a caixa de ressonância da lei: sua palavra é mais o diapasão ao qual se submetem os advogados e toda a comunidade de profissionais do direito. Em lugar de uma concepção hierarquizada do direito, na qual o juiz não penetra na pirâmide senão para tornar transparente a intenção do legislador, a *common law* instaura uma comunidade de linguagem horizontal, a dos ‘pares’ (*peers*), na qual as opiniões circulam e são constantemente postas à prova” (GARAPON; PAPAPOULOS, 2008, p. 173-174).

A amplitude da tarefa do Ministério Público de proteção dos interesses da ordem jurídica (atividade restrita de fiscal da lei) faz com que o Ministério Público de 1988,

a exemplo do juiz do *common law*, seja um escritor de opiniões e não de raciocínios silogísticos (caixa de ressonância da lei). O Promotor Júpiter abre espaço para o Promotor Hércules e Hermes que trabalham não com silogismos, mas com casos concretos (Promotor Hércules), buscando procedimentalizá-los na construção da Justiça (Promotor Hermes).

Com o deslocamento da titularidade da soberania, do Estado para a Nação, o Ministério Público também sofreu o mesmo deslocamento. O Ministério Público não mais defendia os interesses do Rei, mas do novo titular da Soberania, a população que tem sua voz no regime democrático.

Com efeito, o novo perfil do Ministério Público se vincula indissociavelmente ao Estado Democrático de Direito, que destaca a forma de governo democrático como expressão da soberania popular. Aqui a policentria dá lugar à monocentria!

Como destaca José Afonso da Silva (1996, p. 113), define-se o estado Democrático de Direito como aquele em que se “reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, não como simples reunião formal dos respectivos elementos, porque, em verdade, revela um conceito novo que se supera, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*”.

A função do Estado Democrático de Direito, na visão do citado autor, é a de superar as desigualdades sociais e regionais, instaurando um regime democrático que realize a justiça social.

É por isso que, no Estado Democrático de Direito, a função do Ministério Público de fiscalizador das políticas públicas para a defesa dos interesses da população em geral exige novos modelos de Promotores.

Assim, a fiscalização das políticas públicas passa a ser o principal papel do Ministério Público. Este (Hércules e Hermes) promove a justiça social, construindo uma sociedade livre, justa e solidária. A ele se credita a função de defesa da dignidade da

pessoa humana, por meio das atribuições que lhe possibilitam cobrar do próprio Estado e dos particulares o respeito à ordem jurídica, aos direitos difusos e coletivos, aos direitos sociais, aos direitos individuais indisponíveis.

Tratando da importância da existência de uma Instituição independente com tais prerrogativas, Marco Aurélio Lustosa Caminha (2000, p. 3) afirma que:

“A existência de uma função estatal com essa atribuição torna possível que cheguem ao Poder Judiciário [...] as demandas mais importantes: as das massas desfavorecidas, as que visam a tutelar direitos difusos e coletivos da população e aquelas em que se discutem os direitos dos incapazes, contra quaisquer que sejam os violadores, sobretudo quando este é o próprio Poder Público – pois nessas causas é que se exteriorizam as mais variadas formas de violações de direitos humanos.”

Como se viu, as funções Ministeriais são fundamentais e confirmadoras do próprio Estado Democrático de Direito, porém não se limitam ao manuseio de instrumentos técnico-jurídicos viabilizadores do acesso ao Poder Judiciário. Há, no caso, a centralidade do Promotor Hércules que muitas vezes busca soluções extrajudiciais:

“Oportuno destacar, também, que o Ministério Público não é órgão de atuação exclusivamente processual, pois dentre suas missões institucionais encontra-se uma gama infindável de atribuições extraprocessuais, muitas das quais desconhecidas dos demais profissionais do Direito e da própria sociedade. Por exemplo, quando instala e desenvolve inquérito civil, fiscaliza fundações, prisões e delegacias de polícia, como também quando procede ao exame das habilitações de casamento ou homologa acordos, ou ainda quando estabelece compromissos de ajustamento. Nes-

ta medida, nota-se que o teatro de operações do Ministério Público se alarga e extrapola a órbita judicial, daí ter dito o legislador constituinte menos do que devia, na medida em que a instituição também é essencial em tarefas não-jurispcionais a si incumbidas” (PORTO, 1998, p. 16).

A defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais indisponíveis dever-se-á dar, notadamente, mediante ações desenvolvidas pelos Promotores de Justiça Hércules diretamente com a população afetada. Aqui os Promotores de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios não de sair de seus gabinetes para ouvir a população e, mais do que ouvir, agir em seu benefício, garantindo, dessa forma também, não só o acesso ao Poder Judiciário, mas o acesso aos seus direitos primários, zelando, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais necessárias a sua garantia. É a figura do Ministério Público “ombudsman”, fiscalizador das políticas públicas.

4. Uma nova perspectiva para análise da atuação do MP: protetor do interesse público primário

4.1. O Ministério Público como instituição relevante no processo de implementação e controle das políticas públicas

O Ministério Público é um órgão extremamente relevante na arquitetura das instituições políticas, afinal, é ele o responsável pelo controle dos atos estatais afetos à cidadania em geral (fiscalizador das políticas públicas)¹⁷. Dessa forma, uma reflexão sobre o funcionamento dessa instituição e

¹⁷ A ideia de um sistema tradicional de separação de poderes caracteriza-se (i) pela especialização funcional, ou seja, pela correspondência entre órgãos e funções estatais; e, (ii) pela independência orgânica, isto é, na ausência de meios de subordinação entre os órgãos (SILVA, 2000, p. 153). Para uma crítica à interpretação dessa concepção tradicional, pela doutrina brasileira, ver Rocha (2004, p. 71-86).

sua atuação no processo de efetividade de normas jurídicas faz-se necessária.

Historicamente, o advento de um modelo de Estado de bem-estar social fez surgir uma nova concepção de Direito para articular decisões públicas. A norma jurídica passou a incorporar princípios para a atuação estatal no domínio socioeconômico, ao mesmo tempo em que previa garantias para as liberdades de natureza individual. Esse momento histórico, que assistiu à emergência dos Estados Unidos como grande potência, levou as nascentes e velhas democracias ao sistema de *judicial review*.

A ampliação da atuação do Ministério Público e a conseqüente transferência da decisão política sobre direitos do Legislativo e do Executivo para o MP, é atribuída a ideia de judicialização da política ou expansão do poder judicial (TATE; VALLINDER, 1995, p. 28)¹⁸. Diversas foram as condições que facilitaram o surgimento desse fenômeno: (i) a democracia como regime político; (ii) a separação de poderes e a adoção do mecanismo de *judicial review* (SHAPIRO; SWEET, 2002, p. 142); (iii) a nova legitimação dos governos pela constitucionalização de direitos sociais e econômicos; (iv) o uso das Cortes por grupos de interesse e oposição política com objetivo de provocar a concretização ou modificação de programas públicos; (v) a ineficácia dos poderes Executivo e Legislativo para implementar políticas (TATE; VALLINDER, 1995, p. 28-32); (vi) e, especialmente, em relação ao sistema jurídico brasileiro, a proibição do *non liquet*¹⁹, que

¹⁸ Segundo Vallinder (1995, p. 13), a ideia contemporânea da expansão global do Poder Judiciário faz referência a duas linhas do movimento: o processo de transferência de decisões típicas dos poderes políticos, Executivo e Legislativo, para as cortes judiciárias, assim como a incorporação de mecanismos próprios de ação judicial por parte desses mesmos órgãos políticos, nos setores administrativo e legislativo.

¹⁹ O sistema brasileiro adota o princípio da proibição do *non liquet*, segundo o qual, o juiz está obrigado a decidir a causa levada à sua apreciação. O fundamento legal está no artigo 126 do Código de Processo Civil (Lei 5869, de 1973): “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei.

torna obrigatório um posicionamento da Corte sobre a questão levada à sua apreciação. Assim, a “comunidade de intérpretes” (VIANNA et al, 1999, p. 47) passou a estar aberta como espaço de discussões das escolhas político-econômicas²⁰.

4.2. O Ministério Público do futuro: Hércules e Hermes protegendo o interesse público primário

Conforme destaca Rogério Arantes (2002, p. 22), as mudanças institucionais do Ministério Público, iniciadas na transição democrática, foram determinadas endogenamente pelas lideranças da instituição. Para demonstrar essa trajetória, Arantes sistematiza as mudanças legislativas das atribuições do Ministério na esfera cível, em curso a partir da década de 1970, argumentando que a instituição foi capaz de estabelecer uma linha de continuidade da sua legitimidade tradicional na proteção de incapazes e direitos individuais indisponíveis à sua legitimação na proteção dos direitos coletivos e difusos.

Conforme consta, ao longo do final dos anos 70 e início dos anos 80, em uma série de conferências nacionais da instituição, promotores e procuradores passaram a expor suas intenções de cada vez mais representarem um interesse tido como público, em detrimento das funções de

No julgamento da lide, caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito”.

²⁰ A respeito do controle de constitucionalidade no Brasil, interessante passagem de Vianna e outros (1999, p. 47) pode ser destacada: “(...) apesar de as ações diretas de inconstitucionalidade (ADIns) terem caído como um raio em dia de céu claro no cenário institucional brasileiro, desde logo elas foram reconhecidas como um instrumento de significativa importância, não só para a defesa dos direitos da cidadania, como também para a racionalização da administração pública”. Segundo Cappelletti (1999, p. 99), os tribunais podem dar, nesse sentido, uma importante contribuição à representatividade geral do sistema, “eles efetivamente podem permitir o acesso ao judicial process e, assim, dar proteção a grupos que, pelo contrário, não estariam em condições de obter acesso ao political process”. Vide também Duran-Ferreira (2008).

representação judicial do Estado, não considerada, esta última, verdadeira vocação da instituição.

No Brasil, a atuação do MP perante o Poder Judiciário ensejou a judicialização de questões políticas e sociais, que passaram a ter nos tribunais a sua instância decisória final. Conforme enfatiza Luís Werneck Vianna (2002, p. 8-10), não obstante o processo de consolidação institucional da democracia brasileira, ela experimentaria um *deficit* no modo do seu funcionamento, resultante da predominância do Executivo sobre o Legislativo e do insulamento da esfera parlamentar em relação à sociedade civil. Contudo, observar-se-ia também reações da cidadania ao fechamento desses poderes às suas demandas e expectativas, indicadas pela busca crescente do Poder Judiciário contra leis, práticas da Administração ou omissões tanto do Executivo quanto do Legislativo.

Bruno Machado (2007, p. 19) destaca que:

“Os tribunais e os atores que integram o sistema de justiça [dentre eles o MP] passaram a ser alvo de mais atenção das ciências sociais nos últimos anos. Em um contexto em que a ‘criminalização da política’ deixou de ser fenômeno isolado e ganhou contornos inéditos, é natural que o foco de atenção tenha se dirigido ao órgão responsável pela acusação penal. Historicamente subordinado ao Poder Executivo, o Ministério Público (MP) é, entre as instituições do sistema de justiça, aquela que suscita mais dificuldade para o seu enquadramento institucional. Em decorrência da evolução da engenharia constitucional dos Estados de Direito no século XX, acirram-se os debates sobre sua natureza jurídica, funções a serem desempenhadas e modelos instituídos.”

A valorização da cidadania intermediada pelo Ministério Público já ficou consagrada no meio acadêmico na sua ati-

vidade de guardião dos interesses difusos e coletivos da sociedade. Nesse aspecto, a socióloga Débora Alves Maciel (2002), em interessante pesquisa, destaca o papel do MP paulista na proteção ambiental da cidade de São Paulo. Em uma nova frente de análise do MP, que complementa a visão de Arantes e de Vianna, Maciel destaca ser o Ministério Público brasileiro uma espécie de órgão de mediação entre vários setores da sociedade civil e do Estado, sendo capaz, por sua posição estratégica na arquitetura institucional, de promover coordenação entre vários grupos de interesses e movimentos sociais sem se tornar, contudo, insensível a eles. Trata-se, portanto, de uma visão semelhante aos trabalhos desenvolvidos pela Professora da Universidade de Chicago Iris Marion Young (2000), que enfatiza a importância das instituições do estado como coordenadoras das iniciativas sociais. Esse papel de intermediação poderia ser sentido nas denúncias realizadas ao órgão e no encaminhamento que este confere a elas. Entretanto, o perfil de atuação permanece dependente de conjunturas específicas nas quais ora o órgão apresentará um papel mais tutelar (MP Júpiter), ora um papel mais transformador (MP Hermes e MP Hércules).

5. O MPDFT entre Hércules e Hermes: o TAC de regularização fundiária e as ACPs contra o VLT

Esta monografia teve como objetivo investigar a configuração passada e presente do Ministério Público brasileiro, com vistas a uma previsão de padrão de sua atuação futura. Para tanto, o modelo ideal de juízes de François Ost foi criativamente transposto para membros do Ministério Público.

Assim, foi examinada a configuração histórica do MP e a sua evolução para o desempenho da sua relevante função de guardião do interesse público primário.

Nesse contexto, verificou-se que o novo perfil do MP modifica a sua atuação de

Promotor Júpiter para uma atuação de Promotor Hércules e Promotor Hermes.

Transpondo a análise para a atuação do MPDFT, verifica-se que, na sua origem de guardião da persecução penal, o MPDFT destacava as características de um modelo jupiteriano de Promotor, que pautava a sua ação por um raciocínio lógico-formal, afeto à sua função de guardião da ordem jurídica. Verificava-se se o fato era típico e o subsumia ao dispositivo penal correspondente!

A Constituição de 1988, no bojo da nova arquitetura institucional do MP, modificou tal atribuição, ensejando a atuação do Promotor Hermes e do Promotor Hércules no Ministério Público do Distrito Federal. Dados coletados a partir do portal do site do MPDFT (www.mpdft.org.br) e da leitura de artigos da imprensa local permitem essa conclusão por meio da análise de dois casos emblemáticos vinculados aos cinquenta anos da Capital do Brasil: o processo de regularização fundiária promovido pelo Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) n. 02/2007 celebrado em maio de 2007²¹ e as Ações Cíveis Públicas (ACPs) promovidas pela PRODEMA, PROURB e PRODEP relativas ao Veículo Leve sobre Trilhos (VLT) nos anos de 2008 e 2009.²²

²¹ O processo de regularização de condomínios em terras do Distrito Federal teve início em abril de 2007, quando o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou constitucional a Lei nº 9.262/96, cujo texto autoriza os ocupantes de condomínios do Setor São Bartolomeu a adquirirem, por meio de venda direta, os lotes onde vivem. Por analogia, a lei foi estendida aos demais condomínios do Distrito Federal situados em área pública por meio de Termo de Ajustamento de Conduta celebrado entre o MPDFT e o Governo Distrital. Foram necessários dois meses de negociações entre o governo local e o Ministério Público do DF (MPDF) para definir as regras que norteariam o processo de regularização. A assinatura do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) nº 02/2007 entre o GDF e MP, em maio de 2007, estabeleceu as normas aplicáveis.

²² No âmbito das Ações Cíveis Públicas 2008.01.1.166080-0, 2009.01.1.16.1850-3, 2009.01.1.173501-4, promovidas pelas Promotorias de Defesa da Ordem Urbanística (PROURB) e Promotoria de Defesa do Meio Ambiente (PRODEMA), o Poder Judiciário determinou que estudos urbanísticos

Com relação ao TAC, a figura do Promotor Hércules fica caracterizada de plano pela racionalidade indutiva do problema. A partir da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (fato jurídico), constrói-se a norma de extensão para a concretização do *modus operandi* da regularização fundiária.

Ademais, o conteúdo do TAC destaca a preocupação com os princípios constitucionais de justiça social, fazendo, por exemplo, com que haja um tratamento preferencial aos loteamentos de baixa renda. Ademais, o MP torna-se a figura central na resolução dos problemas fundiários, cabendo a ele e não ao Judiciário o detalhamento da regularização.

A atuação de Promotor Hermes também mostra-se relevante no caso! A busca de acordo com o Governo local mostra a disposição de chamar os atores principais para a mesa de negociação dos interesses públicos primários (interesses da população em geral e não do Estado visto de forma isolada). No caso, houve acordo, pois havia convergência entre o interesse estatal (interesse público secundário) e o interesse público da sociedade em geral representada pelo MP (interesse público primário).

O segundo caso já demonstra hipótese em que o interesse público estatal (interesse público secundário) é questionado por incongruência com o interesse público primário. Renato Alessi (1978, p. 227-228) destaca que o interesse secundário do aparato administrativo do Governo pode facilmente chocar-se com o interesse público primário (da coletividade). Assim neces-

(Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV) e ambientais (Estudo de Impacto Ambiental – EIA) deveriam ser realizados a partir do termo de referência elaborado pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Meio-Ambiente (SEDUMA). Em outra ACP promovida pela Promotoria de Defesa do Patrimônio Público (PRODEP), foi dada em um primeiro momento liminar para a imediata suspensão das obras do Veículo Leve sobre Trilhos (VLT) e dos processos de empréstimo firmados pelo Distrito Federal com a Agência Francesa de Desenvolvimento (AFD) e com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID).

sários instrumentos que garantam o vínculo entre ação administrativa e a realização do interesse público primário. Há necessidade de garantias contra a possibilidade do uso do poder da Administração em favor da realização ilegítima do interesse secundário da própria Administração, ou, o que é pior, do interesse pessoal das pessoas físicas prepostas de ofícios administrativos.

Desse modo, em relação ao VLT, verifica-se uma atuação ministerial com pitadas de Júpiter, Hermes e Hércules na busca do respeito ao interesse público primário que aparentemente não convergia com o interesse estatal de realizar o VLT. Na ACP movida pela PRODEP, verifica-se a clara invocação de letras da lei violadas no âmbito do processo de alocação orçamentária com claro destaque para o papel de Promotor Júpiter preocupado com o respeito da norma jurídica orçamentária. Por outro lado, as ACPs movidas pela PROURB e pela PRODEMA possuem clara conotação de procedimentalização de conflitos de interesses metaindividuais. O Promotor Hermes se apresenta como um mediador de conflito que busca por um lado melhorar o transporte coletivo da população do Distrito Federal e por outro garantir obra mais eficiente e menos impactante para a qualidade de vida urbana e ambiental da sociedade brasileira. O Promotor Hércules, em uma racionalidade indutiva do fato – construção VLT – busca a aplicação de princípios constitucionais ambientais e urbanísticos na execução de obras que afetam estacionamentos e trânsito nas avenidas W3 Sul e Norte, construindo parâmetros concretos para a análise desse problema particular.

Com ênfase no modelo Hermes e Hércules, o MPDFT atuou de forma a gerir interesses públicos primários na questão dos condomínios e da melhoria do transporte público coletivo na Capital do País. Assim, não adjudicou uma única solução jurídica para um problema, mas procedimentalizou diferentes soluções a serem dadas em

TAC (regularização dos loteamentos irregulares) ou em decisão judicial (VLT) que avaliassem toda a conjuntura do problema jurídico-social. Com esses exemplos, caracteriza-se a posição do MPDFT de protetor do interesse público primário.

Referências

ALESSI, Renato. *Principi di diritto amministrativo: i soggetti attivi e l'esplicazione della funzione amministrativa*. Milano: Giuffrè, 1978. t. 1.

ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério público e política no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 5 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. *O ministério público ombudsman, defensor do povo ou função estatal equivalente, como instituição vocacionada para a defesa dos direitos humanos: uma tendência atual do constitucionalismo*. *Jus Navigandi*, mar. 2000. Disponível em: <<http://www.jusnavegandi.com.br>>. Acesso em: 01 fev. 2010.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Fabris, 1999.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DURAN-FERREIRA, Camila. *O controle dos planos de estabilização monetária pelo Supremo Tribunal Federal: um estudo empírico*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de São Paulo, São Paulo, 2008.

FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. *Direito e economia na democratização brasileira*. São Paulo: Malheiros, 1993a.

_____. “Antinomias jurídicas e gestão econômica”. *Crítica Jurídica: Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, México, n. 13, 1993b.

FÜLLER, Lon. The forms and limits of adjudication. *Harvard Law Review*, v. 92, n. 2, 1978.

GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS, Loannis. *Julgados nos Estados Unidos e na França*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

- LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério público e persecução criminal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito do consumidor e privatização. *Ajuris*, Porto Alegre, Volume Especial, p. 361-368, 1998.
- MACHADO, Bruno Amaral. *Ministério público: organização, representações e trajetórias*. Curitiba: Juruá, 2007.
- MACIEL, Débora Alves. *Ministério público e sociedade: a gestão dos conflitos ambientais em São Paulo*. 2002. Tese (Doutorado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2002.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do promotor de justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Madrid, n. 14, 1993.
- OST, François; KERCHOVE, Michel Van de. *Elementos para una teoría crítica del derecho*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2001.
- _____. De la pyramide au reseau? Vers un nouveau mode de production du droit? *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n. 44, p. 1-82, 2000. Disponível em: <<http://sos-net.eu.org/red&s/dhdi/textes/ost8.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2009.
- PAES, José Eduardo Sabo. *O ministério público na construção do Estado democrático de direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre o ministério público no processo não criminal*. Rio de Janeiro: Aide, 1998.
- RIBEIRO, Diaulas Costa. *Ministério público*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga da. *A capacidade normativa de conjuntura no direito econômico: o déficit democrático da regulação financeira*. 2004. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.
- ROCHA, José da Moura. *O ministério público no Estado democrático de direito*. Recife: Escola Superior do Ministério Público, 1996.
- SANTOS, Boaventura Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez Editora, 2007.
- SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. *On the law, politics, and judicialization*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional brasileiro*. 18 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- _____. *Curso de direito constitucional positivo*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- TATE, C. Neal. Why the expansion of judicial power? In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (Org.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995.
- TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. When the courts go marching in. In: TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn (Org.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995.
- VERISSIMO, Marcos Paulo. *A judicialização dos conflitos de justiça distributiva no Brasil: o processo judicial no pós-1988*. 2006. 264 f. Tese (Doutorado em direito processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10042007-153328/>>. Acesso em: 26 mar. 2010.
- VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, 2002.
- VIANNA, Luis Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.
- WEBER, Max. *Economia e sociedade*. 4 ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2000.
- YOUNG, Iris Marion. *Inclusion and democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2000.