

Ministério Público, Política e Políticas Públicas

Rogério B. Arantes

O Ministério Público (MP) brasileiro tem se notabilizado nas últimas décadas por intervenções frequentes nas mais diversas áreas de políticas públicas do país. Organizado em dois grandes ramos, o federal e o estadual, o MP tem atuado na fiscalização e controle de serviços de relevância pública em todos os níveis da federação, da União aos estados e municípios. Em termos comparativos, o modelo brasileiro de MP é bastante singular, seja pela abrangência de suas atribuições, seja pela discricionariedade e autonomia que marcam a atuação de seus membros individuais. Este capítulo pretende apresentar as origens dessa singularidade, descrever o modelo e alguns aspectos de sua organização concreta, bem como seu leque de atribuições e as políticas públicas que podem ser afetadas por sua ação cotidiana. Examina o paradoxo da judicialização das políticas públicas e discute os riscos de politização das ações do MP. Analisa, a seguir, as dificuldades e limites impostos pelo próprio modelo singular de organização do MP, que assegura independência funcional a seus membros, mas se ressentem da falta de mecanismos adequados à formulação e implementação de políticas institucionais abrangentes. A inexistência de instrumentos de *accountability* sobre o MP também é problematizada. A conclusão do capítulo retoma os principais aspectos deste modelo singular e discute suas implicações para a formulação e implementação das políticas públicas, em particular, e para a dinâmica do regime democrático mais amplo.

Características e Singularidade do Ministério Público Brasileiro

O MP é um órgão do Estado que integra o rol das instituições de justiça, com atuação nas esferas cível e criminal. Definida constitucionalmente, sua estrutura se distribui por todo o território nacional, reproduzindo de certo modo a

organização federativa e mimetizando o Poder Judiciário, desaguadoiro principal de suas ações. Assim, no plano da União, temos os Ministérios Públicos Federal, do Trabalho e Militar, que atuam perante as respectivas justiças especializadas. Estes MPs são órgãos federais, regulados por legislação federal e seu orçamento anual integra o da própria União. Embora constituam carreiras independentes, com ingressos por diferentes concursos públicos, os três ramos estão formalmente reunidos sob a rubrica constitucional de Ministério Público da União (MPU). Já os servidores públicos dessas três áreas prestam um único concurso e, depois de aprovados, são alocados nos MPs especializados. A chefia do MP no nível da União tem características peculiares. Em tese, todos os ramos estão sob a batuta do procurador-geral da República, que, segundo o § 1º do art. 128 da Constituição, preside o MPU. Mas como MPU é apenas uma denominação guarda-chuva dos MPs realmente existentes, cabe ao chefe do MP Federal – que é o braço mais destacado dos MPs da União – o comando formal de todos os ramos na órbita federal.

Nos estados, temos os Ministérios Públicos estaduais, que atuam perante a justiça comum, nas mais diversas causas. As chefias são exercidas pelos procuradores-gerais de Justiça, escolhidos pelos governadores, mediante lista tríplice elaborada pelos membros da instituição. Embora sejam órgãos estaduais, estão fortemente disciplinados por legislação federal, desde a Constituição até a Lei Orgânica Nacional (lei n. 8.625, de 12/2/1993). Assim, há grande uniformidade entre os MPs estaduais, restando às Assembleias Legislativas pouca margem de manipulação legal, no que diz respeito aos poderes e atribuições dos MPs locais. Em meio a essa grande divisão entre União e estados, caso singular é o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), que mescla elementos de ambos os níveis. De um lado, limita-se a atuar nas fronteiras do Distrito Federal e serve a causas típicas da justiça comum (como nos estados); de outro, institucionalmente compõe o rol dos MPs da União, tendo a organização regulada por normas federais e a chefia escolhida pelo presidente da República (mediante lista tríplice elaborada pelos membros do MPDFT) e não pelo governador do Distrito Federal, como ocorre no caso das demais unidades federativas.

Mas qual é a razão de ser do MP e o que faz do modelo brasileiro um caso singular? Uma breve incursão histórica se faz necessária neste ponto. Como sabemos, a formação do Estado moderno se notabilizou por uma separação mais nítida entre as esferas pública e privada, entre o Estado e o campo de liberdade individual dos cidadãos. Dentre as competências monopolizadas pelo primeiro, a gestão do sistema penal talvez seja a mais importante e intransferível das fun-

ções estatais. Entretanto, a vida civil se caracteriza pela autonomia individual e pleno exercício da liberdade, preferencialmente sem a intervenção estatal. Se, no âmbito do direito penal, o Estado detém as principais prerrogativas de ação e atua em nome de um direito que não pode ser deixado à própria sorte dos indivíduos, na esfera civil essa relação se inverte, e a soberania individual é o princípio que rege o direito e impõe limites às ações do próprio Estado. Em poucas palavras, enquanto o campo penal é marcado pela indisponibilidade do direito à vida que precisa ser protegido pela ação do Estado, independentemente dos próprios indivíduos, a esfera civil se notabiliza pela disponibilidade dos direitos pelos cidadãos, sem que interposta pessoa – pública ou privada – possa exercer sua defesa sem manifesta autorização e/ou delegação dos interessados. Entre o campo propriamente estatal e o da liberdade individual, tem-se uma zona inteira pela qual trafegam os elementos coletivos e sociais, terreno propício ao desenvolvimento da cidadania, mas também da opinião pública e da participação política. Se o êxito da democracia num determinado país depende da diferenciação entre estas três dimensões – a estatal, a da liberdade individual e da cidadania política –, é nesta última que reside sua principal fonte de vitalidade, ao mesmo tempo que suas fronteiras são mais incertas e contingentes em relação às demais.

A evolução histórica do MP acompanha aquela primeira divisão básica: no âmbito penal, ele constitui o principal braço do Estado a promover a justiça criminal por via da ação penal, enquanto na esfera cível sua presença é excepcional, porque indesejável à luz daqueles princípios que regem a liberdade civil. A atuação no campo penal pode ser mais ou menos discricionária, dependendo do país, mas notabiliza o MP como órgão capaz de agir em nome de um direito indisponível que cabe ao Estado proteger independentemente dos indivíduos. Na prática, o exercício dessa importante função insere-se nos marcos da política governamental e, desse modo, costuma vir acompanhada de algum tipo de responsabilização política, seja nos países em que os membros do MP são eleitos diretamente pela comunidade local, seja naqueles em que a autoridade política nomeia os procuradores-chefes, e pelo desempenho destes e de seus subordinados aquela é avaliada nas urnas.¹ Na esfera cível, por sua vez, não cabe pensar em interferência semelhante de um órgão do Estado, muito menos de um órgão burocrático fora do controle dos cidadãos que exercem na vida civil a representação de seus próprios interesses e direitos. Assim, na maioria

1 Para uma análise comparativa de ministérios públicos em diferentes países e como se dá, ou não, a responsabilização da instituição em diferentes modelos, ver Kerche (2008).

dos países é improvável encontrar a presença institucional do MP em temas de direito civil, área em que vigora o princípio da autonomia individual, assim como na terceira dimensão apontada anteriormente – a da cidadania política –, uma vez que ela diz respeito mais à sociedade civil do que ao Estado, mais à participação coletiva do que à interferência estatal, mais à autonomia política dos cidadãos do que à tutela por parte de terceiros caídos do céu ou selecionados por concurso público.

Estabelecida a divisão básica entre as esferas penal e civil, e nelas as condições diametralmente opostas do MP, uma primeira exceção se estabeleceu quando a função de *custos legis*, isto é, de fiscal da lei, passou a ser atribuída à instituição com vistas ao acompanhamento de determinadas causas cíveis. Mesmo nessa condição, é bom frisar, o MP não é autor ele mesmo das ações, mas apenas oferece seu parecer sobre a aplicação da lei nos casos concretos. Como esclarece Macedo Júnior (1995), a função de *custos legis* foi introduzida no Brasil principalmente por meio dos códigos civil e do processo civil do início do século XX:

a sua intervenção visava proteger principalmente os valores e interesses sociais então considerados indisponíveis ou mais importantes, como as relações jurídicas do direito de família, casamento, registro e filiação, defesa dos incapazes, defesa da propriedade privada (daí a intervenção em feitos de usucapião, testamentos e disposições de última vontade etc.). (Macedo Júnior, 1995: 41)

Ou seja, a crescente presença do MP no âmbito civil passou a ocorrer na mesma medida em que a ordem jurídica começou a reconhecer o caráter indisponível de determinados tipos de direitos e/ou a incapacidade de seus titulares de se defenderem autonomamente. É importante fixar este ponto: o papel tutelar do MP nessa esfera apenas se expandiu historicamente, e foi normativamente justificada, nos (poucos) lugares em que o binômio indisponibilidade de direitos e/ou incapacidade de seus titulares passou a informar a legislação processual e a definição de alguns tipos de direitos civis substantivos. No Brasil, tais hipóteses de atuação se restringiam inicialmente àquelas enumeradas pelo Código Civil, que na versão atual considera incapazes os menores de 16 anos, os ébrios habituais e viciados em tóxicos, os incapazes de exprimir sua vontade por causas transitórias ou permanentes e os pródigios.²

2 Essas são as hipóteses da versão mais recente do Código Civil, de 2002, nos termos dos seus artigos 3º e 4º. Versões anteriores que moldaram o papel do MP na esfera cível tratavam de outras hipóteses, historicamente datadas.

Como sabemos, o MP brasileiro não se limita a atuar em defesa de indivíduos incapazes, mas sua presença é notável também naquela terceira dimensão que se situa entre a penal e a cível, a qual denominamos de espaço da participação e da cidadania política. Isto se deu pelo modo como o ordenamento jurídico se abriu ao reconhecimento dos chamados *direitos difusos e coletivos*, uma nova categoria que se situa entre os tradicionais direitos individuais e o direito penal. A normatização de tais direitos ocorreu antes mesmo da Constituição de 1988, com a Lei da Ação Civil Pública de 1985, que regulamentou a defesa de direitos difusos e coletivos, tais como meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico e cultural. É interessante observar como esta lei não criou direitos substantivos, mas lhes deu vida por meio de alterações nas regras do processo, da criação de uma nova forma de acesso à justiça – a Ação Civil Pública (ACP) – e da autorização para que fossem representados por entidades estatais e da sociedade civil. Numa perspectiva processual, tais direitos podem ser definidos como transindividuais de natureza indivisível cujos titulares são pessoas indeterminadas, mas ligadas por circunstâncias de fato (no caso dos direitos difusos) ou por alguma relação jurídica entre si ou com a parte contrária (no caso dos direitos coletivos) (Mancuso, 2007).

Outra incursão histórica se faz necessária aqui para indicar como essa inovação legislativa contribuiu para a singularidade do MP brasileiro. A abertura do ordenamento jurídico a tais tipos de direitos foi disputada por juristas empenhados no fortalecimento da sociedade civil e pelos membros do MP interessados no fortalecimento da própria instituição.³ Àquela época, ambos ofereceram projetos de lei ao Congresso, mas o *lobby* do MP foi mais eficiente e teve sua proposta aprovada pelo Legislativo federal em 1985, no lugar do projeto encaminhado pelos juristas.

Foi pela via da normatização dos direitos difusos e coletivos que o MP ascendeu à esfera intermediária das relações entre Estado e sociedade, angariando o papel singular de representante extraordinário de direitos e interesses que em outros países remanescem nas mãos da cidadania política. A pré-condição para isso, todavia, foi associar os direitos difusos e coletivos aos princípios da indisponibilidade e da incapacidade de seus titulares – no caso, a própria sociedade civil – de modo a justificar a presença tutelar do MP nessa nova área.

Embora a lei tenha legitimado também as associações civis, além de outros entes estatais, para a defesa de tais direitos, o documento aprovado em 1985

3 Faço a reconstrução detalhada deste processo em Arantes (2002). As próximas páginas se baseiam igualmente nesta referência.

introduziu uma assimetria de poder entre o MP e os demais legitimados a fazer uso da ACP, emprestando assim a promotores e procuradores a liderança no campo da representação dos direitos coletivos. Embora a hipossuficiência da sociedade brasileira seja considerada por muitos um dado da própria natureza ou trazida até aqui pelas naus portuguesas, o fato é que a Lei da ACP entregou a um órgão do Estado os recursos e o protagonismo da representação extraordinária dos interesses difusos e coletivos da sociedade, paradoxalmente no mesmo período em que o país dava os primeiros passos em direção à redemocratização, embalado por novos movimentos sociais e pelo renascimento da própria sociedade civil. Na sequência dessa lei, viriam outros tantos textos legais que expandiram o leque desses direitos, mantendo sempre o papel tutelar do MP, como aqueles que legitimaram a instituição a propor ações em defesa dos portadores de deficiências (lei n. 7.853/1989), de crianças e adolescentes (lei n. 8.069/1990), do patrimônio e da probidade administrativa (lei n. 8.429/1992), dentre outras.

Em perspectiva histórica, portanto, é equivocado afirmar que a Constituição de 1988 representa o marco de um “novo ministério público”, pois a instituição já havia conquistado funções, garantias e poder antes disso, inclusive e especialmente durante o regime militar de 1964-85. Mesmo antes da Lei da ACP, cabe destacar, dentre outros exemplos, a emenda constitucional (EC) n. 16 de 1965, que introduziu a Ação Direta de Inconstitucionalidade (à qual se deu o nome de “Representação”) no Supremo Tribunal Federal (STF) contra lei federal ou estadual, atribuindo ao chefe do MP sua titularidade exclusiva. Em 1969, a EC n. 1 reformulou a Constituição de ponta a ponta, trazendo o MP do capítulo do Judiciário para o abrigo do Executivo. A EC n. 1/69 suprimiu a participação do Senado na escolha do procurador-geral da República, deixando-a exclusivamente nas mãos do presidente, e estabeleceu novas funções para o procurador, como a de requerer a suspensão de mandato parlamentar nos casos de crimes contra a segurança nacional. O “pacote de abril” de 1977, que decretou o recesso do Congresso Nacional, criou a *avocatória*, instrumento por meio do qual o procurador-geral, e apenas ele, poderia provocar o STF a chamar para si o julgamento de processos em tramitação em quaisquer juízos ou tribunais do país, caso representassem perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas. Finalmente, em 1981 o regime militar brindou o MP com uma lei orgânica nacional (LC n. 40/1981), transformando-o, à exemplo das Forças Armadas, em instituição nacional e permanente, uniformizando funções e garantias a todos os seus membros espalhados pelo país. Em resumo,

com os militares e sob o manto do Poder Executivo, o MP conheceu importante desenvolvimento institucional e ampliação de suas funções.

A história da evolução institucional do MP sob o regime 1964-85 ainda está por ser escrita, mas é provável que ela comporte uma segunda narrativa, aquela que deposita nesse mesmo período o início da trajetória de deslocamento da instituição, por iniciativas próprias, em direção à sociedade. Entre seus próprios integrantes, é comum destacar como marco desse redirecionamento o ano de 1973, quando um novo código do processo civil entrou em vigor. O novo código autorizava o MP a intervir em todos os processos nos quais estivesse presente o “interesse público”, mas a formulação que lhe foi dada permitiu a interpretação de que este não se restringia aos interesses da administração, mas sim de toda a sociedade. Desse modo, a instituição que, na época, estava vinculada ao Poder Executivo iniciou gradual, porém bem-sucedido, processo de emancipação, pleiteando independência institucional com o argumento de que sua missão residia na defesa da sociedade e não mais do Estado.

Como já antecipamos, foi a Lei da ACP de 1985 que pavimentou a atuação do MP na defesa dos direitos difusos e coletivos, marco decisivo de sua incursão pelo terreno da cidadania política. Tudo somado, a instituição bateu às portas da Assembleia Constituinte de 1987-88 bastante fortalecida e com razoável clareza de seu projeto de afirmação institucional. O passo decisivo que faltava era o da independência em relação aos demais poderes, e esta foi conquistada em dose dupla, isto é, externa e internamente. Externamente, o MP desligou-se do Poder Executivo ao qual estava vinculado, obteve autonomia funcional, administrativa e financeira, e foi agraciado com instrumentos de autogoverno. Internamente, os membros individuais da instituição, que já ingressavam por meio de concurso público e gozavam de garantias como vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, viram-se contemplados com o princípio da independência funcional, que, segundo Passos (1985: 14), “se traduz na subordinação funcional do membro do Ministério Público apenas à lei e à própria consciência” (destaque meu). Erigida à condição de princípio institucional do MP, a independência funcional se mostraria decisiva no pós-88 para que promotores e procuradores pudessem agir mesmo diante da inércia, quando não da oposição, das chefias representadas pelos procuradores-gerais. Neste aspecto, o modelo brasileiro de MP é singular, seja pelo acúmulo de competências cíveis e criminais, seja pela autonomia alcançada por e para seus membros individuais. Entretanto, autonomia e independência não vieram acompanhadas de mecanismos de prestação de contas no plano externo, nem de controles internos de conduta e desempenho

mais rigorosos, gerando um déficit de *accountability* que marca o MP até hoje.⁴ Numa comparação com a magistratura, promotores e procuradores alcançaram as mesmas garantias e privilégios dos juízes, mas enquanto estes constituem um poder inerte e só agem se provocados, aqueles conquistaram uma rara condição de independência para agir discricionariamente e perseguir fins a que eles mesmos se propõem, muitas vezes de maneira individual.

No pós-88, além das já mencionadas leis que expandiram o leque de direitos difusos e coletivos, outras vieram para consolidar o sistema processual de defesa de interesses transindividuais – como foi o caso do Código de Defesa do Consumidor – e para arrematar as conquistas do MP – como foram as chamadas Leis Orgânicas do MP. A título de organizarem a instituição no nível nacional e nos estados, tais leis consolidaram prerrogativas, funções e garantias, mas também expandiram as hipóteses de atuação do MP em direção ao sistema político e à judicialização de políticas públicas, num processo peculiar de desenvolvimento institucional. Assim, em 1993, uma nova Lei Orgânica Nacional do MP foi aprovada (lei n. 8.625), reiterando os princípios constitucionais de 1988 e estabelecendo normas gerais para a organização da instituição em todos os estados. A unidade, a indivisibilidade e a independência funcional do MP foram expressamente fixados por esta lei. Quanto à judicialização de políticas públicas, a Constituição de 1988 havia pavimentado este caminho ao estabelecer, dentre as funções institucionais do MP (art. 129), a de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia”. O artigo 27 da lei n. 8.625/93 tratou de materializar esse dispositivo, estabelecendo formas de atuação do MP para assegurar o respeito dos poderes estaduais e municipais, pelos órgãos de administração direta e indireta, concessionárias e permissionárias dos serviços públicos, além de toda e qualquer entidade que exerça função pública delegada pelo Estado ou município, aos direitos constitucionais dos cidadãos. Em outras palavras, transformou cada promotor e cada procurador em fiscal dos administradores e da gestão pública em todos os níveis. O artigo deixa ainda à discricionariedade do MP a escolha dos meios mais adequados à realização da apuração e da busca de soluções para os problemas que afetam os serviços públicos, incluindo medidas administrativas, judiciais e

4 A reforma constitucional do Judiciário de 2004 criou o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) para, em tese, exercer o controle externo da instituição. Todavia, o conselho, seja por sua composição, seja pelas funções que lhe foram atribuídas, converteu-se em órgão de administração do próprio MP, por meio do qual a própria instituição tem feito avançar vantagens e novos poderes, mais do que tem promovido controle externo e *accountability*.

potencialmente políticas, como as audiências públicas, mas estas últimas raramente são utilizadas. Na esteira da Constituição e da lei n. 8.625, os MPs estaduais tiveram suas leis orgânicas elaboradas, reproduzindo estes e outros dispositivos que endereçaram a atuação da instituição para o campo das políticas públicas de estados e municípios.

Em resumo, o modelo brasileiro de MP se destaca por sua independência em relação aos demais poderes de Estado, pelo amplo leque de direitos difusos e coletivos que é capaz de representar e pela discricionariedade de ação de seus membros individuais. Tal situação chegou a ensejar a ideia de que estaríamos diante de um quarto poder. Entretanto, a ausência de mecanismos de prestação de contas, de legitimação e responsabilização de seus atos e que assegurem representatividade às suas escolhas cotidianas tem sido crescentemente questionada. Em certas conjunturas críticas, a tensão provocada pela combinação destes elementos chegou a provocar tentativas de revisão do modelo, mas nenhuma delas prosperou até agora, e o MP segue sua trajetória bem-sucedida de afirmação institucional como *agente político da lei*.

A Judicialização da Política e o Papel do MP em Três Dimensões

Embora não se possa falar exatamente de um sistema preconcebido e plenamente estruturado de controles sobre a administração pública no Brasil, mas de uma proliferação de órgãos de controle interno e externo desencadeada na esteira da Constituição de 1988, é consenso hoje que o país dispõe de uma complexa e atuante “*web of accountability institutions*”, para usar a expressão de Mainwaring e Welna (2003). Desde a tripartição de poderes que engendra várias formas de *checks and balances* entre Executivo, Legislativo e Judiciário, passando pelo desenvolvimento e afirmação de órgãos específicos como controladorias, tribunais de contas, polícias e destacadamente o MP, até a criação de sucessivos instrumentos legais e de novas hipóteses de responsabilização civil e criminal dos agentes públicos, constata-se que a democracia brasileira pós-88 conheceu uma inédita dinâmica institucional na qual os controles sobre a administração pública são tão ou mais fortes do que aqueles responsáveis pela formulação e gestão das políticas públicas.

Segundo Negretto (2013), os países latino-americanos que se redemocratizaram a partir do final da década de 1970 experimentaram tendência comum de fortalecimento dos poderes legislativos dos presidentes (para corrigir uma das

principais causas da ingovernabilidade que, de tempos em tempos, comprometia a *performance* dos regimes presidencialistas, afetando a própria estabilidade democrática na região). Simultaneamente, reduziram seus poderes institucionais de influência sobre os demais órgãos, conferindo maior autonomia e capacidade de ação aos responsáveis por controlar esse mesmo Executivo. Pode-se dizer que o Brasil que emergiu da Constituição de 1988 é um caso exemplar dessa dupla modificação e há quem tenha visto, nessa combinação de poderes legislativos e de agenda do presidente com órgãos de fiscalização e controle autônomos, a fórmula perfeita para “*making Brazil work*”, na expressão que dá título ao trabalho de Pereira e Melo (2013).⁵

Aprofundando a análise, considero que o desenvolvimento dos órgãos de controle e de suas novas hipóteses de atuação não obedece a um plano prévio de delegação, mas reflete a ação estratégica e bem-sucedida dos próprios atores interessados. Assim, a experiência brasileira parece indicar que a multiplicação de instituições de controle diz mais respeito às ambições de grupos e carreiras estruturadas dentro do próprio Estado, que encontram na bandeira da fiscalização do poder público e da classe política o símbolo de sua própria afirmação institucional. Neste processo, associam prerrogativas e metas aos seus interesses materiais. É curioso, para não dizer paradoxal, que a “*linguagem dos direitos*” que animou a redemocratização do país e a nova Constituição de 1988 sirva para o fortalecimento de instituições do próprio Estado, fazendo com que aquela terceira dimensão apontada anteriormente – a cidadania política – seja crescentemente estatizada no Brasil. O outro efeito desse modo peculiar de desenvolvimento institucional – o qual denominei *pluralismo estatal* (Arantes, 2015b) – é que a própria estrutura do Estado se pluraliza com a proliferação *ad hoc* de órgãos, em geral controlados por carreiras jurídicas que logram produzir *encaixes* no sistema mais amplo por meio dos quais perseguem suas próprias ambições.

No que diz respeito particularmente às instituições de justiça, o controle sobre o poder político tem-se dado em três níveis, e em todos eles o MP tem desempenhado papel fundamental. Conforme Arantes e colaboradores (2010), os órgãos de justiça podem atuar sobre a política em três dimensões principais:

- 1) no controle constitucional das leis e atos normativos dos três poderes;
- 2) no controle sobre forma e conteúdo das políticas públicas e 3) no controle dos próprios agentes políticos, de sua conduta como administradores e ocupantes de

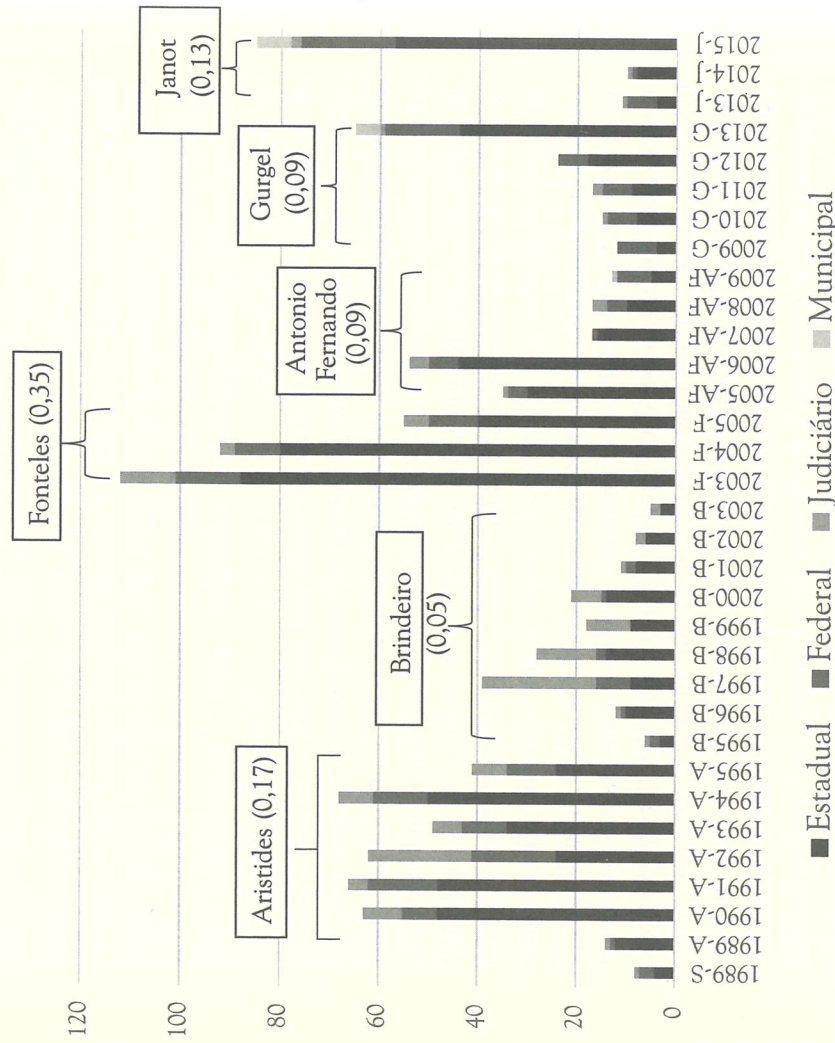
cargos públicos, eletivos ou não. Tais níveis de controle correspondem justamente àquelas dimensões da política democrática que Couto e Arantes (no capítulo I desta coletânea e em trabalhos precedentes) definiram, respectivamente, como *polity*, *policy* e *politics*.

No controle da *polity* constitucional, o Brasil dispõe de um sistema híbrido de controle de constitucionalidade das leis pelo Judiciário, que combina características dos modelos concentrado europeu e difuso norte-americano, resultando em um dos sistemas mais descentralizados e acessíveis do mundo. Enquanto o STF funciona como uma *quasi corte* constitucional do modelo europeu, pois, como lá, recebe ações diretas⁶ contra leis federais e estaduais e decide com efeitos gerais para todos, o restante do Poder Judiciário também pode apreciar a constitucionalidade das leis no julgamento de casos concretos, mas com efeitos limitados às partes em juízo. Nesse sistema híbrido, o MP é um dos principais atores legitimados a promover ações diretas de controle constitucional, por meio do procurador-geral da República junto ao STF. Na esfera difusa do sistema, o MP pode levantar questões constitucionais nos casos em que estiver atuando, como parte ou como *custos legis*. O número de vezes em que ações de primeiro grau conheceram incidentes de inconstitucionalidade, desde 1988, é simplesmente incalculável. Quanto às ações diretas perante o STF, os dados permitem avaliar a atuação da Procuradoria Geral da República (PGR) contra atos normativos e leis, federais e estaduais. Entre 1989 e 2015, foram protocoladas 5.775 ações diretas no Supremo, sendo que a PGR foi responsável por 1.153 delas ou quase 20% do total: 1.112 Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), quatro Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) e 37 Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs). Daquele total, 407 aguardavam julgamento de mérito pelo STF ao final de 2015, e outras 338 foram descartadas sem julgamento final pelos mais diferentes motivos (negado seguimento, não conhecidas, prejudicadas, extintas etc.). Considerando então as 408 efetivamente julgadas no mérito, o STF declarou totalmente procedentes nada menos do que 72,3% delas, e parcialmente procedentes outras 17,4%. A PGR fracassou em apenas 10,3% dos pedidos efetivamente julgados pelo Tribunal, o que lhe assegura um dos desempenhos mais bem-sucedidos dentre os atores legitimados a provocar o tribunal constitucional (Gráfico 1).⁷

6 Nossa Constituição e as leis que regulam a matéria estabelecem quatro tipos de ações diretas: Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental. Para mais detalhes, ver Arantes (2013, 2015a).

7 Cf. banco de dados organizado por Canello (2016).

Gráfico 1 – Ações diretas de controle constitucional movidas pelos procuradores-gerais da República, por origem da norma questionada – 1989-2015



Todavia, como se vê no Gráfico 1, o número de ações patrocinadas pela PGR variou significativamente ao longo do tempo, segundo o procurador-geral à frente do cargo. Embora os valores expostos não dependam apenas da discricionariedade do procurador (há que se considerar o contexto institucional mais amplo e o quanto a produção normativa deu motivos para ser questionada judicialmente), é notável a variação entre eles.

Durante os primeiros governos pós-88, Aristides Junqueira patrocinou uma média anual de cerca de 60 ações, inicialmente destinadas a impugnar normas estaduais (com destaque para dispositivos das constituições dos estados que vinham sendo promulgadas na esteira da Constituição Federal de 1988 – mas por vezes contrárias a ela), e em seguida atingindo diplomas federais e atos nor-

mativos do Judiciário. Aristides havia sucedido Sepúlveda Pertence na PGR e ambos foram os responsáveis por construir o perfil de um novo procurador-geral da República, em sintonia com a redemocratização do país e os novos valores da Constituição de 1988. O Gráfico 1 mostra, contudo, uma forte mudança de padrão com a posse de Geraldo Brindeiro, escolhido por Fernando Henrique Cardoso para chefiar a instituição por quatro mandatos consecutivos, de 1995 a 2003. Os números parecem confirmar o acerto do apelido que lhe fora atribuído à época, o de “engavetador-geral da República”. Considerando apenas os anos completos de mandato (1996-2002), a média de Brindeiro girou em torno de 19 ações por ano, enquanto a do antecessor fora 60. Talvez por isso, quando Claudio Fonteles o sucedeu (depois de ser escolhido em primeiro lugar na lista tríplice inventada pela Associação Nacional dos Procuradores e acatada pela primeira vez pelo então presidente, Luiz Inácio Lula da Silva),⁸ a situação se inverteu drasticamente, tendo o novo procurador apresentado mais de 112 ações em apenas seis meses, o maior resultado da série histórica apresentada no Gráfico 1. Nas gestões de Antonio Fernando, Roberto Gurgel e Rodrigo Janot, o número de ações oscilou a cada ano e a média geral diminuiu. Pode-se aventar a hipótese de que essa queda refletiu o deslocamento da atuação da PGR para a área criminal, especialmente de combate à corrupção, que se iniciou com o *mensalão* (cuja denúncia foi oferecida por Antonio Fernando), prosseguiu durante a gestão de Gurgel e marcou decisivamente o mandato de Janot, responsável pela Operação Lava Jato perante o STF.

O segundo tipo de controle exercido pelo MP, relativo às políticas públicas, começa, em verdade, também no nível constitucional. É que no Brasil a Constituição encerra inúmeras políticas públicas, tal como demonstram Couto e Arantes nesta coletânea. Desse modo, ações diretas perante o STF e incidentes de inconstitucionalidade levantados no âmbito difuso do sistema podem envolver o controle de *policy* e não apenas de *polity*. Entretanto, com a intenção de evitar que suas medidas sejam vetadas e de aumentar a coordenação federativa de suas políticas, governos têm implementado sua agenda por meio de emendas constitucionais. Desde 1992, a Constituição já foi emendada 105 vezes, uma das maiores taxas mundiais de emendamento. Como as emendas

8 A lista tríplice para a escolha do procurador-geral da República não tem previsão constitucional, foi uma criação da própria Associação Nacional dos Procuradores Federais e passou a ser reconhecida apenas no governo Lula. Pela Constituição, o presidente da República pode escolher qualquer integrante da carreira para o cargo, bastando ser maior de 35 anos e ter seu nome aprovado pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal. O mandato é de dois anos, sendo permitida a recondução.

tendem a acrescentar mais do que retirar aspectos da Constituição, a Carta de 1988 veio aumentando graças ao emendamento. Hoje é 42% maior do que quando foi promulgada, e 79% deste crescimento diz respeito a políticas públicas constitucionalizadas. Ora, na medida em que as emendas aumentam a malha constitucional, as possibilidades de atuação do MP também se multiplicam. A instituição tanto pode se basear na nova constitucionalização para atacar leis e atos normativos infraconstitucionais que vierem a surgir, como pode invocar a parte emendada em defesa da implementação de novas políticas públicas ou disputar com os administradores o conteúdo e a finalidade dessas políticas.

Para além do marco constitucional, como já vimos, existe um conjunto de leis que habilita o MP a atuar no campo das políticas públicas, sempre que puder invocar a defesa de direitos difusos e coletivos. Presente e organizado em todas as comarcas do país, o MP pode intervir em prol dos serviços de relevância pública, fiscalizando e pressionando principalmente os governantes estaduais e locais. Essa atuação no âmbito das políticas públicas tem sido marcada por grande controvérsia, uma vez que representa um tipo de intervenção do MP e dos juízes em atividade reservada historicamente a políticos e administradores. A expansão da justiça neste terreno é um dos principais elementos da chamada *judicialização da política*. Todavia, a canalização de demandas para o Judiciário nem sempre é a estratégia dominante entre promotores e procuradores. Muitas vezes o MP prefere travar suas lutas em esferas não judiciais, e para tanto tem feito uso de dois instrumentos muito importantes sob seu controle: o *Inquérito Civil Público* (ICP) e a possibilidade de conduzir *Termo de Ajustamento de Conduta* (TAC). Pelo primeiro, o MP pode solicitar informações e produzir provas com base no poder coercitivo de que dispõe, sendo que o não atendimento de suas requisições por meio do ICP pode implicar pena de prisão de até três anos e pagamento de multa. Não raramente, a mera instauração do inquérito é capaz de dissuadir os envolvidos a modificar sua conduta, e muitas vezes a causa se encerra sem a necessidade de ingressar com ACP. Quanto ao TAC, trata-se de um instrumento jurídico por meio do qual o agente sob investigação é levado a assumir a responsabilidade por seus atos e consequências. O TAC possibilita firmar acordo em torno de uma nova conduta por parte do responsável, levando a uma solução extrajudicial do problema identificado. O TAC tem a vantagem de produzir efeitos práticos sem que seja necessária a intervenção do Judiciário. Desse modo, o MP consegue contornar os problemas da morosidade da justiça e mesmo da baixa efetividade processual das ações coletivas, especialmente na área de políticas públicas. Todavia, vale ressaltar que o ICP e o TAC não estão

sujeitos a mecanismos de controle externo por parte de outras instituições, o que pode dar margem a abuso de poder por parte de seus autores, sem que haja forma adequada de responsabilização.

Em *survey* realizado com membros do MP no início dos anos 1990, já se verificava uma forte tendência de promotores e procuradores a elegerem os serviços de relevância pública e as áreas de direitos difusos e coletivos (meio ambiente, consumidor, pessoas portadoras de deficiência, crianças e adolescentes etc.) como prioritárias para suas ações nos anos seguintes (Arantes, 2002), mas naquela época tais escolhas eram fundamentalmente individuais, inspiradas no *voluntarismo político*⁹ de promotores e procuradores, e guarnecidas institucionalmente pelo princípio da independência funcional. Hoje, os MPs dispõem de setores um pouco mais organizados e, a partir das procuradorias-gerais, buscam planificar a atuação de seus membros individuais, embora continue a ser um grande desafio aprovar e de fato implementar planos gerais de atuação, como preveem leis orgânicas de vários deles (Sampaio, 2017).

Um levantamento de informações nos sites dos MPs estaduais nos oferece uma visão abrangente sobre áreas de políticas públicas eleitas como prioridade pela instituição nos respectivos estados. Os sites institucionais informam a estrutura do MP e as principais linhas de atuação do órgão. Embora promotores atuem nas mais diversas áreas de políticas, nem todas contam com atenção especial ou setores organizados dentro da instituição para orientar a ação de seus integrantes. Para efeito de análise, quando a área de política pública é mencionada especificamente no site, tomamos essa informação como indicador de prioridade. A Tabela 1 sintetiza os dados coletados.

9 Defino *voluntarismo político* como uma ideologia bastante difundida entre operadores do direito, baseada num tripé: enquanto (1) as instituições políticas representativas estão corrompidas e (2) a sociedade civil é hipossuficiente, (3) caberia às instituições de justiça preencher o espaço vazio da representação e atuar como agentes políticos da lei. Prefiro essa noção à de *ativismo judicial*, pois ela deita raízes profundas em certa tradição do pensamento político brasileiro (Arantes, 2002).

Tabela 1 – Áreas de atuação estruturadas dos Ministérios Públicos estaduais – 2017

	AC	AL	AM	AP	BA	CE	ES	GO	MA	MG	MS	MT	PA	PB	PE	PI	PR	RJ	RN	RO	RR	RS	SC	SE	SP	TO	Total
Meio ambiente e juventude	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	26
Infância e público	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	26
Patrimônio público e probidade administrativa	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	25
Consumidor	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	21
Saúde	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	20
Educação	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	19
Idosos	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	17
Direitos humanos	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	16
Portadores de deficiências	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	15
Eleitoral	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	10
Urbanismo	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	9
Patrimônio histórico e cultural	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	8
Mulher	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	7
Controle externo da atividade policial	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	4

Fonte: elaborado pelo autor, com base em informações extraídas dos sites oficiais dos MPs estaduais, em consultas feitas entre 15 e 23 de junho de 2017.

Todos os MPs estaduais dispõem de alguma política mais estruturada para a defesa do meio ambiente e da infância e juventude, segundo se pode observar na Tabela 1. Com exceção do site do MP do Rio de Janeiro, todos os demais informam a existência de um setor dedicado à defesa do patrimônio público e da probidade administrativa. Entre 15 e 21 estados, as conhecidas áreas de consumidor, saúde, educação, idosos, direitos humanos e portadores de deficiência contam com algum grau de estruturação. O controle externo da atividade policial pelo MP – um sonho idealizado pela Constituição de 1988 – continua a ser uma quimera, com apenas quatro estados destacando organização dedicada a essa finalidade, pelo menos se consideradas as informações institucionais disponibilizadas pelos respectivos sites.

Esse mapa ilustra bem a disposição dos MPs estaduais de atuar nas mais diversas áreas de políticas públicas eleitas como prioridade. Em geral, a decisão de investir em determinados tipos de políticas é tomada por conta própria, sem consulta à sociedade local, assim como as ações efetivas são realizadas com base em avaliações, estratégias e métodos definidos pelos próprios integrantes da instituição, sem que os resultados sejam escrutinados posteriormente e o ciclo como um todo submetido a formas de *accountability*. Quando a política ganha o *status* de centro operacional, denominação comum a vários MPs estaduais, isto significa que haverá promotores e procuradores designados pelo procurador-geral para trabalhar na sistematização de informações e na orientação das promotorias que efetivamente dispõem de autoridade para promover ações nas respectivas comarcas. Os centros operacionais são, portanto, órgãos consultivos e não executivos, e seus integrantes não podem mover ações eles mesmos. Quando a área se organiza na forma de Grupos de Atuação Especial (GAEs), seus membros – também designados pelo chefe do MP – dispõem de maiores poderes, desde a possibilidade de conduzir investigações até a proposição de ações judiciais. Todavia, os GAEs são geralmente dedicados a questões criminais e menos a políticas públicas.

Seja na forma branca de centros operacionais ou na mais arrojada dos GAEs, o dilema institucional que caracteriza esse modelo singular de MP permanece: como combinar o princípio da independência funcional – que dá liberdade aos promotores para se submeterem apenas à lei e à sua própria consciência – com estruturas destinadas a planificar atuações individuais, ou mesmo substituí-las por grupos *ad hoc* formados a partir das intenções da procuradoria geral? Nestes casos, não é apenas a dificuldade de estabelecer uma política institucional que está em jogo, mas também a garantia expressa na figura do “promotor natural”,

isto é, a garantia do cidadão de ser acusado apenas por promotores sediados em jurisdição preestabelecida e não por agentes nomeados *ad hoc* pela chefia da instituição.

Dilemas ainda mais amplos caracterizam a judicialização de políticas públicas, no que diz respeito à atuação do MP. Afora o conhecido problema de ser uma instituição do Estado agindo em nome da sociedade (sem delegação específica e sem formas de responsabilização), o próprio MP se ressentido da ausência de mecanismos e práticas que permitam aferrar a direção de suas ações no campo das políticas públicas. Se considerarmos que o bem público não existe *in natura*, nem pode ser encontrado por simples revelação, mas é algo que precisa ser construído politicamente, identificar a direção correta das ações deixa de ser uma questão trivial e os manuais de direito não serão suficientes para dirimi-la. Especialmente se o resultado final não puder ser uma soma positiva da qual todos os interessados se beneficiem – o que de fato raramente acontece –, a escolha do curso de ação será necessariamente parcial, sujeita a erros e oposições de toda ordem. Assim, um promotor que realmente quisesse contribuir para a produção do bem público teria que ouvir os diferentes atores e, eventualmente, mergulhar em conflitos de interesses que podem ser inconciliáveis. Mas abrir-se a este tipo de dinâmica seria permitir o ingresso da política no campo das ações que se pretendem técnicas e jurídicas (quando muito derivadas de princípios constitucionais), e por isso raramente os membros do MP cedem espaço aos representados que buscam representar. São agentes, nesse sentido, de uma representação que procura se legitimar mais pelos resultados, ou talvez pelo simples agir, e menos pela capacidade de identificar e ouvir os potenciais interessados.¹⁰

O terceiro tipo de controle exercido pelo MP diz respeito ao jogo da *politics*, quando seus membros fiscalizam e denunciam a conduta de políticos e administradores públicos, uma das atividades pelas quais a instituição alcançou grande visibilidade e popularidade nos últimos tempos. O tema da corrupção política tem marcado presença constante no cenário brasileiro, e o novo MP que emergiu da transição democrática elegeu o seu combate como uma das principais bandeiras de atuação. Não só pelas garantias fornecidas pela Constituição de 1988, mas sobretudo por instrumentos disponibilizados por leis como a da Improbidade Administrativa (lei n. 8.429 de 1992), promotores de todo o país se lançaram à fiscalização da classe política, instaurando inquéritos e promovendo ações, independentemente de seus respectivos chefes, os procuradores-gerais.

¹⁰ Para uma análise do tema da representação no âmbito das ações civis públicas, ver Caldeira (2017).

Além de ampliar significativamente o potencial de atuação do MP no controle da administração pública, a lei de 1992 buscou estabelecer um caminho mais rápido e descentralizado de combate à corrupção. Ações de improbidade tramitam na esfera cível e por isso dispensam investigação policial (a investigação se dá por meio do inquérito civil já mencionado, sob comando exclusivo do MP), escapam ao foro privilegiado (imposto quando a corrupção é tipificada como crime comum) e podem ser movidas por qualquer integrante do MP contra qualquer autoridade pública, em todos os níveis da administração pública. Se condenado em ACP por Improbidade Administrativa, o governante perde o cargo e pode ter seus direitos políticos suspensos por oito a dez anos, além de ser obrigado a ressarcir os prejuízos causados aos cofres públicos. De fato, desde 1992, milhares de ações desse tipo foram patrocinadas pelo MP nos diversos estados e também no nível federal e, embora tenham imposto custos reputacionais a diversos políticos, sua efetividade processual não correspondeu àquilo que se esperava, seja pela infimidade de recursos ao alcance dos acusados, instância após instância, seja pela lentidão da própria justiça.

A estratégia dominante no MP de combate à corrupção pela via da improbidade administrativa começa a mudar nos anos 2000, por uma série de fatores que já explorei em trabalhos anteriores (Arantes, 2007, 2011). É possível sumariá-los em três deslocamentos conjugados que levaram à substituição, como estratégia dominante, da primeira por uma outra institucionalmente mais complexa, porém mais efetiva. Refiro-me aos deslocamentos (1) da área cível da improbidade administrativa para a área penal; (2) da esfera estadual para a federal e (3) da atuação isolada do MP para uma cooperação deste com a Polícia e o Judiciário (Arantes, 2011).

Como vimos, no pós-1988, a estratégia de processar políticos pela via cível da improbidade administrativa mostrou-se mais vantajosa em relação à tradicional esfera criminal porque o MP podia agir de modo bastante independente. Externamente, não depende da Polícia para conduzir o inquérito civil nem da supervisão do Judiciário. Internamente, a ACP de improbidade pode ser movida por qualquer integrante da instituição, já que a mesma não está sujeita ao foro privilegiado que acaba por concentrar a prerrogativa de ação nas mãos da PGR que atua perante os tribunais. Num contexto de grande desconfiância em relação à Polícia, sem a certeza de cooperação do Judiciário e com chefias escolhidas pelo Executivo e aprovadas pelo Legislativo, promotores preferiam investigar e propor ações por conta própria, sem depender de terceiros. Nessa fase, a instituição ganhou tamanha popularidade que seus integrantes chegaram

a defender que as investigações, de um modo geral, deveriam ser presididas pelo MP (abolindo-se assim a figura tradicional do inquérito policial), bem como o fim do foro privilegiado para todos os tipos de ações, inclusive as criminais.

A partir de meados dos anos 2000, todavia, o país conheceu uma surpreendente reestruturação da Polícia Federal (PF) e uma profunda renovação de seus quadros profissionais. Integrantes da corporação passaram a ser socializados na ideia de que a legitimidade da PF e o encaixe no sistema institucional capaz de alavancar sua independência no longo prazo reside na *qualidade da prova*, isto é, na produção competente dos insumos necessários ao trabalho das demais instituições de justiça, desde a acusação pelo MP até o julgamento pelo Judiciário (Arantes 2011, 2015b). Também no âmbito da magistratura parece ter havido uma renovação importante, ou pelo menos o surgimento de juízes mais dispostos a coordenar o processo criminal, distanciando-se da postura passiva tradicional de se limitar a julgar o trabalho feito por investigadores e promotores e, ouvindo a defesa, ceder aos argumentos sobre erros, nulidades etc. que impediam a condenação dos acusados. Se da arena cível voltamos à criminal, foi porque MP, Polícia e justiça, pelo menos no plano federal, mudaram seu padrão de funcionamento, alcançaram um nível inédito de coordenação e conseguiram superar os antigos obstáculos que, por um período, fizeram da improbidade administrativa a definição estratégica dominante no MP.

O enquadramento da corrupção como crime comum exige a participação dessas três instituições do campo da justiça – Polícia, MP e Judiciário – e interação entre elas se dá desde os primeiros passos da investigação. O instrumento é o inquérito policial, cujo monopólio pertence à Polícia, e está sujeito a mais regras e controles do que o inquérito civil. Ainda na fase de investigação, juízes podem ser chamados a participar, pois algumas ações dependem de autorização judiciária, tais como quebras de sigilos, realização de buscas e apreensões, prisões temporárias e preventivas e, mais recentemente, as delações premiadas. Concluído o inquérito, cabe ao MP oferecer a denúncia e ao Judiciário cabe recebê-la ou não, a fim de que se converta ou não em ação penal propriamente dita. Em resumo, a via criminal implica mais exigências e requer uma triangulação entre os principais atores do sistema de justiça nem sempre fácil de se obter.

Todavia, o que antes representava um sistema propício à impunidade de políticos e administradores vem se convertendo em instância efetiva de condenação, com muitos perdendo seus mandatos e outros inclusive sua liberdade.¹¹

11 A condenação por crime comum de corrupção pode levar à prisão de um a oito anos, além da perda do mandato e do pagamento de multa.

Até mesmo o foro privilegiado, depois da experiência do julgamento do mensalão – em que vários foram condenados pelo STF –, já não comporta o diagnóstico inequívoco de fonte de impunidade.

O descolamento da esfera estadual para a federal também se deu por conta do desenho do federalismo e, nele, dos recursos destinados às mais diversas políticas públicas. Nosso federalismo se caracteriza por um processo razoavelmente centralizado de formulação da *policy* pela União, que transfere recursos a estados e municípios mediante o cumprimento de suas funções na fase executiva das políticas públicas. Assim, na melhor expressão de “*follow the money*”, mas também do que poderíamos apelidar de “*follow the policy*”, as investigações do MPF e da PF partem do plano federal e chegam a estados e municípios, muitas vezes levando à prisão de agentes estaduais e municipais envolvidos com políticas financiadas por dinheiro federal. Outro aspecto relevante do federalismo centralizado brasileiro é que muitas políticas e seus recursos são monitorados por agências federais que recentemente também desenvolveram capacidade de investigação e interação com a PF e o MPF na descoberta e combate de irregularidades. Algumas realizam investigação e monitoramento capazes de abranger várias áreas e alcançar diversos esquemas de corrupção, como a Controladoria-Geral da União e a Receita Federal. Outras são especializadas nas políticas pelas quais são responsáveis, como as equipes do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e de alguns ministérios que desenvolveram *expertise* investigativa para *follow the policy* e *follow the money*.

A interação e maior articulação entre MPF-PF-Justiça Federal (JF) e demais órgãos de controle interno da administração pública federal vieram se intensificando ao longo das mais de três mil operações de combate ao crime organizado e à corrupção, pelo menos desde que a PF começou, em 2003, a registrar de modo sistemático (e por meio de nomes criativos) as ações de busca e apreensão, conduções coercitivas, prisões preventivas e temporárias de agentes públicos e privados.

Para além do voluntarismo político dos agentes envolvidos, um balanço sistemático dessas operações será capaz de revelar um contínuo processo de aprendizado institucional, de inovação e consolidação de práticas e procedimentos, desde o desenvolvimento de novas tecnologias de investigação, passando pela cooperação internacional até inovações legislativas como as que introduziram e aperfeiçoaram o mecanismo da delação premiada. Crescentes graus de autonomia dos órgãos específicos e desenvolvimento de *esprit du corps* também foram sendo alcançados neste processo, conformando um pluralismo de órgãos

estatais no campo da investigação e controle da administração pública (Arantes, 2015b). Embora de modo incipiente, o modelo das operações MPF-PF-JF começa a ser reproduzido pelas instituições equivalentes no plano estadual, isto é, MP e juízes com apoio nas polícias civis estaduais. O caminho para atingir o mesmo volume e eficácia, todavia, deve ser mais longo e temerário, uma vez que algumas dessas instituições estaduais não passaram pelo mesmo e necessário processo de reforma a que assistimos no plano federal. Aliás, o risco é que o protagonismo comece antes disso, convertendo-se em mera instrumentalização política dessas instituições em meio ao facciosismo das elites políticas locais.

Considerando os anos recentes e especialmente a chamada Operação Lava Jato, pode-se dizer que atingimos o ápice dessa nova triangulação entre MP, PF e JF. O impacto da Lava Jato (iniciada em 2014 e sem data para terminar) sobre a *politics* dispensa maiores comentários. Foi na sua esteira que se realizou o *impeachment* de Dilma Rousseff,¹² a quase anulação do resultado das eleições de 2014, prisões e condenações de diversas lideranças políticas, sendo a mais importante delas a do ex-presidente Lula. Para além das cifras envolvidas e dos números de presos e condenados, dentre empresários, ocupantes de cargos de confiança e políticos, a Lava Jato é a primeira operação do gênero que, tendo começado na primeira instância, vem sendo confirmada em toda a sua profundidade e extensão pelos tribunais superiores.¹³ Isto é, pelo menos até aqui, o Judiciário brasileiro se perfilou em torno dos mesmos métodos e da mesma forma de aplicação do direito penal a políticos e aos chamados criminosos de colarinho branco.

Entretanto, da mesma forma que problematizamos os limites da atuação do MP na área de políticas públicas, na dimensão da *politics* os dilemas não são menos evidentes e relevantes. Aqui também vale se perguntar sobre o grau de discricionariedade na escolha dos alvos e das estratégias de ação, sem que haja mecanismos de responsabilização e *accountability*. É fato que a interação necessária com as demais instituições para fazer avançar o processo criminal impõe freios e contrapesos à atuação do MP, mas, na medida em que a cooperação e a sintonia de propósitos se estabelecem entre elas, controles externos inexistem. Um exemplo importante, que nos permite retomar a

12 Embora a acusação formal tenha sido a de crime de responsabilidade, pesou decisivamente o argumento do "conjunto da obra" e nele as denúncias de corrupção contra o seu partido no âmbito da Lava Jato.

13 Revisões em sede de recursos têm sido marginais, e nenhuma delas reconheceu acusações de nulidades, falta de competência do juízo de primeiro grau e outras preliminares alegadas pelos réus.

discussão feita anteriormente sobre o *trade-off* política institucional x promotor natural, diz respeito à chamada *força-tarefa* de operações como a Lava Jato.

O primeiro registro do termo se deu com a operação de combate à máfia dos fiscais da cidade de São Paulo, em 1999 (Arantes, 2002). No início, a expressão, oriunda da chamada *task force* do modelo americano, era aplicada para designar a formação de um grupo interinstitucional de investigação e persecução, como, por exemplo, de MP mais polícias, mas com o tempo ela passou a designar também grupos internos às próprias instituições, cujos membros eram deslocados de seus cargos e funções habituais para integrar a força especial. Em ambas acepções, mas sobretudo nessa segunda, o promotor ou procurador designado deixa de ser o promotor natural das causas sob sua jurisdição e é sacado (ou melhor, pede para ir) para atuar de modo ainda mais discricionário em causas selecionadas pela chefia da instituição. O ponto controverso aqui é: no caso da magistratura, quando ela alcançou as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, tudo em nome da independência e da autonomia, os contrapontos eram justamente a inércia (só agir se provocada) e a jurisdição preestabelecida (juiz natural). Nessas bases, em tese, seria alcançado o equilíbrio necessário. No caso do MP, a instituição conquistou as mesmas garantias da magistratura, mas não dispõe dos mesmos contrapontos, pois não é um poder inerte (pode tomar a iniciativa de agir por diferentes caminhos e estratégias, como vimos) e, na forma da força-tarefa, abandona a jurisdição natural para se lançar a outra mais discricionária, muitas vezes com grande impacto no jogo da *politics* democrática.

Considerações Finais

Em resumo, o MP brasileiro é uma instituição singular nos marcos da democracia brasileira e em perspectiva comparada. Ele tem capacidade e está organizado para atuar nas três dimensões da política democrática: *polity*, *policy* e *politics*. A singularidade de nosso modelo reside na independência em relação aos demais poderes, nas garantias de atuação de seus integrantes, nos mecanismos de autogoverno dos diversos ramos – nos estados e no nível federal –, no extenso leque de atribuições e na ampla discricionariedade de ação de seus membros. Pesa contra esse modelo a ausência de mecanismos que assegurem a representatividade de suas ações e obriguem a instituição a prestar contas de atos e omissões.

No Brasil pós-1988, temos assistido a um significativo processo de judicialização da política, nas três dimensões analisadas neste capítulo, e o MP é um dos

principais responsáveis por encetar este fenômeno. Em estudo sobre recursos no Superior Tribunal de Justiça (entre 2006 e 2015), Caldeira (2017) demonstrou que o MP atuava em 89,3% dos casos relativos a ações coletivas, 85,8% diretamente e 3,5% em litisconsórcio, enquanto a sociedade civil estava representada em apenas 6,2% dos recursos. Pesquisa recente sobre ações coletivas, realizada a pedido do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), abrangendo diversos tribunais federais e estaduais, também confirmou o predomínio do MP nessa área (CNJ, 2017). Tais resultados indicam a estatização do campo aberto à defesa de direitos difusos e coletivos e a confirmação do projeto vitorioso do MP por ocasião da aprovação da Lei da ACP de 1985 e do novo marco constitucional de 1988.

Desde que o sistema de justiça se abriu à judicialização de políticas públicas, ações têm sido desenvolvidas a partir das próprias instituições judiciais, com vistas a aprimorar sua atuação neste campo e a superar impasses nas relações com os demais poderes, especialmente com os administradores públicos. Políticas públicas envolvem geralmente a participação de diversos atores institucionais. Na organização política e federativa brasileira, isso significa dizer que Executivo e Legislativo – nos planos federal, estadual e municipal – poderão participar, dependendo do tipo e abrangência da política. Atores da sociedade civil, mais ou menos organizados, buscarão influenciar as políticas, e gestores públicos se encarregarão de sua execução, muitas vezes alterando desenhos originais. Cidadãos interessados ou destinatários da política também buscarão meios de influenciá-la, de questionar seus termos ou de se apropriar individualmente do bem público lançando mão dos instrumentos disponíveis, inclusive judiciais. Em meio a toda essa complexidade se interpoem os atores judiciais, animados e autorizados por dispositivos legais e constitucionais a judicializar a *policy*. Em áreas como a saúde, por exemplo, são recorrentes os confrontos entre a racionalidade jurídica e a racionalidade da gestão pública, entre atores judiciais e administradores públicos, mas a interação entre eles tem superado o mero impasse e levado tanto a redesenhos da *policy* original, quanto à incorporação de novos elementos nas decisões judiciais (Oliveira & Noronha, 2011).

O ciclo da judicialização da política, que podia ser medido pela provocação do Judiciário, pelo julgamento e pela efetiva interferência judicial no *status quo* das políticas (Oliveira, 2005), vem conhecendo, assim, uma nova expansão pela qual as próprias instituições judiciais tomam a iniciativa de orientar as políticas públicas, fazendo uso não apenas de decisões judiciais, mas do caráter administrativo de alguns de seus órgãos. Este tem sido o caso de vários programas de ação criados pelo CNJ, que se transformaram em verdadeiros instrumentos

de gestão de políticas públicas, introduzindo assim uma nova etapa no ciclo da judicialização da política.¹⁴

Um dos grandes problemas nesse campo é o modo descentralizado como se dão as intervenções judiciais, provocadas muitas vezes por ações individuais e, mesmo quando coletivas, são apreciadas por um juiz singular e decididas sem limites claros e com sérias dificuldades de execução. Faltam, basicamente, os instrumentos de coordenação que justamente notabilizam as políticas públicas desenhadas pelos gestores, mas que o processo judicial, por sua própria natureza, não admite ou não está preparado para utilizar. Eis que programas lançados pelo CNJ tentam justamente equacionar esses problemas e constituem, assim, o que podemos definir como políticas públicas da justiça (Arantes, 2015a): são iniciativas do próprio Judiciário que capturam temas de *policy*. Embora tenham origem em demandas judicializadas, as políticas públicas da justiça são produzidas em sede administrativa (como o CNJ), atraem para a sua própria arena institucional os demais atores estatais e sociais devotados à respectiva *policy* e induzem (quando não vinculam) o comportamento daqueles que serão instados a tomar decisões, alcançando, desse modo, um patamar mais elevado de coordenação que se perdeu ou não havia quando a política foi judicializada.¹⁵ Iniciativas tomadas pelo MP nas últimas décadas, nos mais diversos estados e nas mais diversas áreas de políticas, expressam essa mesma ambição, se não a de trazer para sua órbita de influência os destinos da *policy*, pelo menos a de orientar seus integrantes a agirem judicial e extrajudicialmente em determinadas direções.

Apesar de o quadro institucional que sustenta a expansão e atuação do MP na área de políticas públicas estar razoavelmente sedimentado, a ideologia do voluntarismo político ainda cumpre papel importante como combustível para a ação de promotores e procuradores. Tal ideologia não deve ser tomada como uma invenção da instituição, sequer é uma novidade entre nós. Na verdade, ela deita raízes em antiga matriz de pensamento político no Brasil, que sempre criticou o artificialismo de nossas instituições políticas representativas e cultivou o sonho de um poder neutro, externo ao mundo da política e com autonomia suficiente

14 Um bom exemplo do que estamos tratando aqui está na criação e primeiros passos do chamado Fórum da Saúde do CNJ. Para uma análise dessa experiência, ver Tullii (2017).

15 Aliás, nos estudos que publica no âmbito da série Justiça Pesquisa, o próprio CNJ adota em seus subtítulos a expressão “Políticas Públicas do Poder Judiciário”. Embora haja entre eles uma grande variação em termos de arranjos e grau de institucionalização, são vários os programas do órgão que se aproximam da definição adotada aqui, tais como os destinados a questões fundiárias, trabalho escravo e tráfico de pessoas, cidadania nos presídios e outras ações dedicadas ao sistema prisional, questões ambientais, adoção, violência doméstica e segurança pública (Disponível em: <www.cnj.jus.br/programas-e-acoes>; acesso em: 18 fev. 2019).

para tutelar e conduzir a sociedade *hipossuficiente*. Essa é uma antiga ideia que habita o imaginário político brasileiro e hoje compõe o universo ideológico de promotores e procuradores, constituindo um dos principais ingredientes de seu protagonismo no cenário nacional.

De tempos em tempos, todavia, a política reage a esse voluntarismo e à invasão de seu território por terceiros, ameaçando desmontar as bases do modelo singular de MP erigido no Brasil. Embora tentativas tenham sido feitas nesse sentido desde os anos 1990, nenhuma delas prosperou e o MP, como os gatos, parece ter sete vidas. Dentre outras, refiro-me à ideia de proibir os membros do MP de “revelar ou permitir indevidamente que cheguem ao conhecimento de terceiro ou aos meios de comunicação fatos ou informações que tenham ciência em razão do cargo e que violem o sigilo legal, a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra das pessoas” (PL n. 2.961/97). A proposta foi apelidada de “lei da mordada” por promotores e procuradores. Estes se lançaram a uma campanha cívica nacional e obtiveram o êxito de barrar a aprovação da lei pelo Congresso. Alterações no uso do inquérito civil também foram cogitadas, como a criação de um recurso, com efeito suspensivo, contra a sua instauração, e a fixação de prazo máximo de seis meses para a sua conclusão.

Outras tentativas malogradas foram a de introduzir prazo de cinco anos para prescrição da ACP e, talvez a mais importante delas, a de estender o foro privilegiado dos crimes comuns para a ação de improbidade administrativa (Arantes, 2002). Em 2013, o MP sobreviveu à tentativa de aprovação da PEC n. 37, proposta de emenda constitucional que visava a atribuir o monopólio da investigação às polícias e que foi apelidada de “PEC da impunidade”. Levada ao plenário da Câmara em meio às grandes manifestações de junho daquele ano, a proposta foi rejeitada (Arantes, 2013). Houve também a tentativa de introduzir, em meio aos conflitos gerados entre atores políticos e os responsáveis pela Operação Lava Jato, uma nova lei de abuso de autoridade que atingiria especialmente membros do MP, da Polícia e do Judiciário. Após várias negociações que chegaram a uma versão mais branda, incorporando reivindicações daquelas instituições que se viram ameaçadas, a proposta (PLS n. 85/2017) foi aprovada no Senado, mas se encontra em banho-maria na Câmara dos Deputados.

Do ponto de vista do arranjo institucional mais amplo, pode-se concluir que o MP brasileiro ultrapassou as fronteiras do sistema de justiça para se converter em ator relevante do processo político. Há quem tenha visto nesse processo algo de positivo, compatível com o desenvolvimento da cidadania e da própria democracia (Vianna & Burgos, 2002). Depois de tantos avanços obtidos, entre-

tanto, a atuação cotidiana do MP vem sendo crescentemente problematizada, e a politização de suas atribuições tem recolocado a questão dos controles sobre a instituição. De fato, na democracia, nenhuma instituição pode representar a sociedade sem se submeter a mecanismos de responsabilização e de prestação de contas, algo inexistente no modelo singular de MP que construímos no Brasil. Medidas como a redução de atribuições ou das garantias de atuação poderiam ser cogitadas como formas de trazê-lo de volta a um modelo convencional de organização da justiça, mas isto poderia significar jogar fora o bebê com a água do banho. Talvez a única fuga possível seja mesmo para frente, isto é, mantidas atribuições e garantias, encontrar os meios necessários para reduzir a discricionariedade de suas ações, introduzindo responsabilização e *accountability* onde não há.

Referências

ARANTES, R. B. *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo: Educ, Sumaré, Fapesp, 2002. Disponível em: <www.fflch.usp.br/dcp/html/rogerio.html>. Acesso em: 18 fev. 2019.

ARANTES, R. B. Ministério Público na fronteira entre a justiça e a política. *Justitia*, 64(197): 326-335, 2007.

ARANTES, R. B. Polícia Federal e construção institucional. In: AVRITZER, L. & FILGUEIRAS, F. (Orgs.). *Corrupção e Sistema Político no Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

ARANTES, R. B. PEC 37: o que as ruas não perceberam. *Le Monde Diplomatique (Brasil)*, 76: 41, 2013.

ARANTES, R. B. Judiciário: entre a justiça e a política. In: AVELAR, L. & CINTRA, A. *Sistema Político Brasileiro: uma introdução*. (Orgs.). São Paulo: Editora Unesp, 2015a.

ARANTES, R. B. Rendición de cuentas y pluralismo estatal en Brasil: Ministerio Público y Policía Federal. *Desacatos*, 49: 1, 2015b.

ARANTES, R. B. et al. Controles democráticos sobre a administração pública no Brasil: Legislativo, Tribunais de Contas, Judiciário e Ministério Público. In: DURAND, M. R. L.; ABRUCIO, F. L. & PACHECO, R. (Orgs.). *Burocracia e Política no Brasil: desafios para a ordem democrática no século XXI*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

CALDEIRA, V. S. *Representação de Interesses Coletivos pela Via Judicial: ações civis públicas julgadas no Superior Tribunal de Justiça (de 2006 a 2015)*, 2017. Tese de Doutorado, Curitiba: Universidade Federal do Paraná.

CANELLO, J. Ações Diretas no Supremo Tribunal Federal do Brasil (1988-2015). *Harvard Dataverse*, 2016. Disponível em: <https://dataverse.harvard.edu/dataset.xhtml?persistentId=doi:10.7910/DVN/8WV3A4>. Acesso em: 18 fev. 2019.

- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Coord.: Conrado H. Mendes, Vanessa E. Oliveira e Rogério B. Arantes. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017. Disponível em: <www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-pesquisa/publicacoes>. Acesso em: 18 fev. 2019.
- KERCHE, F. *Virtude e Limites: autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil*. São Paulo: Edusp, 2008.
- MACEO JÚNIOR, R. P. A evolução institucional do Ministério Público brasileiro. In: SADEK, M. T. (Org.). *Uma Introdução ao Estudo da Justiça*. São Paulo, Rio de Janeiro, Nova York: Idesp/Sumaré, Fundação Ford, Fundação Mellon 1995.
- MAINWARING, S. & WELNA, C. *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford, Oxford University Press, 2003.
- MANCUSO, R. C. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MELO, M. A. & PEREIRA, C. *Making Brazil Work: checking the president in a multiparty system*. New York: Palgrave MacMillan, 2013.
- NEGRETTO, G. *Making Constitutions: presidents, parties, and institutional choice in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- OLIVEIRA, V. E. Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política? *Dados – Revista de Ciências Sociais*, 48(3): 559-587, 2005.
- OLIVEIRA, V. & NORONHA, L. N. T. Judiciary-Executive relations in policy making: the case of drug distribution on the state of São Paulo. *Brazilian Political Science Review*, 5(12): 10-38, 2011.
- PASSOS, D. *Ministério Público na Constituinte*. Brasília: Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados, 1985.
- SAMPAIO, M. *O Ministério Público do Estado de São Paulo e o seu Plano Geral de Atuação*, 2017. Dissertação de Mestrado, São Paulo: Fundação Getúlio Vargas.
- TULLI, M. S. *Para Além da Judicialização: política pública da justiça no campo da saúde*, 2017. Dissertação de Mestrado, São Paulo: Universidade de São Paulo.
- VIANNA, L. W. & BURGOS, M. Revolução processual do direito e democracia progressiva. In: VIANNA, L. W. (Org.). *A Democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte, Rio de Janeiro: Editora UFMG, Luperj, Faperj, 2002.