

Por um Ministério Público Resolutivo

Coletânea dos trabalhos expostos no
III Seminário de Orientação Funcional
Ministério Público do Estado da Bahia
Salvador/BA - Julho/2017

Marco Antônio Chaves da Silva - Organizador

João Maurício Adeodato

Marcelo Pedroso Goulart

Gregório Assagra de Almeida

Lenna Luciana Nunes Daher

Joseane Suzart Lopes da Silva

Tiago Miranda de Magalhães - Colaborador



Apresentação

MARCO ANTÔNIO CHAVES DA SILVA

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4545894580973061>

DADOS DO ORGANIZADOR

Procurador de Justiça, Corregedor-Geral MPBA (Biênio 2016-18), Doutorando em Direito Público UFBA, Mestre em Direito Público UFPE, Integrou a equipe de Promotores de Justiça Corregedores MPBA, durante 06(seis) anos desde 1999. Promotor de Justiça com atuação na área criminal especializada em delitos contra a ordem tributária, relações de consumo e fé pública. Autor do livro: *Autoria Coletiva em Crimes Tributários*, *Lúmen Juris*. Coordenou o Núcleo de Combate ao crime de Lavagem de Dinheiro no MPBA.

A coletânea dos textos que integram esta publicação, corresponde aos temas expostos pelos seus respectivos autores no III Seminário de Orientação Funcional – SOF, ocorrido em Salvador, nos dias 06 e 07 de julho de 2017.

Ocorre que a idealização desses Seminários de Orientação Funcional, surgiu ainda no final de 2016, quando fazíamos o planejamento das iniciativas na condução da Corregedoria-Geral do Ministério Público da Bahia e recebemos a missão de fomentar a aplicação das diretrizes da Carta de Brasília. Dessa forma, procuramos unir a possibilidade de desenvolver a função de orientação do órgão de controle, com a necessidade de transformar em realidade um novo modelo de atuação.

Para tal desiderato, realizamos a partir do III SOF, parcerias com a Corregedoria Nacional do CNMP, na gestão do Dr. Cláudio Henrique Portela do Rego e os Centro de Apoio Operacional, com o objetivo de que a tratativa de assuntos especializados possibilitasse também, a edição de recomendações para uma atuação mais eficiente, como aconteceu com o IV SOF, ocorrido em Vitória da Conquista, nos dias 08 e 09 de outubro com o CAO de Saúde e a edição posterior da Recomendação CGMP-BA 01-2018.

Nesta publicação, como no próprio evento, trazemos a exposição inaugural do Dr. João Maurício Adeodato, cujo título: *O Ministério Público resolutivo num País sem instituições*, por si só, desperta a inevitável reflexão crítica sobre o tema, ressaltando que a abordagem revelou um elevado nível de aprofundamento técnico-jurídico, cujo título *Retórica Realista e Decisão Jurídica*, evidencia uma sobrecarga do direito em relação às expectativas de transformação social.

Partindo dessa compreensão, qual seja, o Ministério Público brasileiro, com a plêiade de atri-



buições consagradas no texto constitucional vigente é alvissareiro e sem precedentes no mundo contemporâneo, é visível que este desafio, tem enfrentado dificuldades para atender as demandas dos interesses sociais e individuais indisponíveis, face à realidade de brutal desigualdade socioeconômica e a constatação de um enorme distanciamento entre o ente estatal e os cidadãos, principalmente àqueles com um baixo índice de educação, e, por isso, mais dependentes do amparo institucional de órgãos públicos.

Por isso, as instituições com tais atribuições precisam se fundamentar na perspectiva de suprir este déficit de atenção estatal, o que exige que o Ministério Público possa ser capaz de fortalecer o vínculo de solidariedade entre a sociedade e o Estado de direito. A edição da Carta de Brasília, cujo lançamento ocorreu no 7 Congresso de Gestão organizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, em setembro de 2016, criou-se um novo paradigma de atuação, visando estabelecer os princípios e as diretrizes para uma modernização do controle da atividade extrajudicial e um verdadeiro fomento a uma atuação resolutiva do Ministério Público.

No texto do valoroso Promotor de Justiça do MP-SP Marcelo Goulart com os Lineamentos do MP Resolutivo, os embasamentos teóricos deste novo paradigma de atuação são apresentados, assim como, foi delineado o período de maturação da construção deste modelo, até a sua declaração constante na recomendação do CNMP.

Neste mesmo contexto, a contribuição do Promotor de Justiça Gregório Assagra MP-MG, trouxe o argumento da importância do Ministério Público como garantia do Acesso à Justiça, numa perspectiva de que sejam viabilizados meios de solução de conflitos que evitem a demanda ao Poder Judiciário.

Nesta mesma linha, a contribuição da Promotora de Justiça do MP-DF Lenna Daher, com atuação de destaque na Corregedoria Nacional, evidenciou a necessidade de parâmetros institucionais para viabilização deste novo perfil.

Aqui suscitamos uma premissa que consiste em reconhecer se realmente com a Carta de Brasília estaríamos diante de um novo modelo para o Ministério Público ou seria apenas um neologismo de uma atividade que já vinha sendo desempenhada desde o texto constitucional de 1988.

Considerando a Carta Magna, indubitavelmente, como um divisor de águas na atuação institucional, percebe-se que antes da vigência do texto constitucional de 1988, o valor e a missão do Ministério Público eram muito mais vinculados a uma atuação demandista da intervenção jurisdicional.

Quando a Constituição Federal traçou uma principiologia de um Estado social e democrático de direito, o Ministério Público passou a ser reconhecido como um dos principais pilares deste enorme desafio de transformação de uma realidade oligárquica e limitadora de direitos e garantias individuais para um novo patamar, em que as ações coletivas poderiam ter efeitos difusos, atingindo situações homogêneas não levadas ao crivo da demanda judicial, como ocorreu em inúmeras decisões na área do consumidor, relações de trabalho, meio ambiente, etc.

Decorridos quase três décadas, com a edição de inúmeras leis de regência sobre matérias previstas na Carta Magna, além da instauração e tramitação lenta de inúmeros procedimentos extrajudiciais,



poderíamos interpretar esta aplicação, até então, como um exercício do agora denominado viés resolutivo, que já vinha sendo promovido pelos mais diversos Representantes do Ministério Público brasileiro.

Entretanto, é preciso reconhecermos que muitas instaurações de procedimentos nas promotorias, não produziram na mesma proporção as soluções que se pretendia alcançar, dos conflitos enfrentados, repercutindo diretamente em ajuizamentos prematuros de novas demandas judiciais, sobrecarregando o sistema judicial com pilhas infundáveis de processos na espera de despachos ordinatórios e causando uma postergação do sofrimento e da angústia das partes envolvidas.

Por seu turno, neste mesmo período, foram celebrados Termos de Ajustamento de Conduta – TAC, após inúmeras reuniões e ajustes de rota com os interessados, conseguindo um nível de resolutividade admirável.

A identificação destas referências positivas de atuação, como boas práticas, para que pudessem vir a ser adotadas em outras promotorias de justiça com atuação similar, foi o principal ganho institucional dos Seminários de Orientação Funcional realizados. Restou evidenciada a necessidade de que se fomente a circularização do conhecimento especializado para uma atuação mais efetiva, circunstância que não ocorria com este foco na atividade orientadora.

A contribuição da Promotora de Justiça Joseane Suzart do MP-BA, ratificou significativamente esta compreensão, quando fez uma abordagem do tema em face dos interesses difusos em busca de uma resolutividade. Ressalte-se que a atuação da Dra. Joseane Suzart já possuía destaque nacional, pela sua qualificação funcional e dedicação na área consumerista, mas pode ser compartilhada pelos que participaram do evento e agora com esta publicação.

Assim, o protagonismo da orientação funcional, conquanto seja estabelecido de uma forma nítida nas leis orgânicas aos órgãos de controle, não vinha tendo uma exequibilidade tão eficiente como a que se difundiu a partir de setembro de 2016.

Com este diagnóstico, é perceptível que não estamos falando apenas de uma nova denominação, mas de uma real constatação, qual seja: os novos tempos clamam por uma reinvenção do Ministério Público, tornando-se indispensável para que as conquistas auferidas na Constituição de 1988, possam ser compreendidas não apenas como prerrogativas do Parquet brasileiro, mas fundamentalmente, na forma como foram projetadas originalmente, como um dos pilares garantidores ao próprio modelo de Estado democrático de direito que se pretende solidificar no Brasil.



Conteúdo

Apresentação	2
MARCO ANTÔNIO CHAVES DA SILVA	
1 Retórica Realista e Decisão Jurídica *	6
JOÃO MAURÍCIO ADEODATO	
2 Lineamentos do Ministério Público Resolutivo	25
MARCELO PEDROSO GOULART	
3 Teoria Crítica do Direito, o Acesso à Justiça Como Novo Método de Pensamento e o Ministério Público como uma Garantia Fundamental de Acesso à Justiça	42
GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA	
4 O Ministério Público como garantia de Acesso à Justiça e a necessidade de definição de parâmetros institucionais para a utilização adequada dos métodos de solução dos conflitos	64
LENNA LUCIANA NUNES DAHER	
5 O Ministério Público e o Acesso à Justiça em Face dos Interesses e Direitos Transindividuais: Em Busca da Resolutividade	75
JOSEANE SUZART LOPES DA SILVA	

*Publicado na *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 18, n. 1, p. 15-40, jan./abr. 2017



LEITURA

1

Retórica Realista e Decisão Jurídica *

JOÃO MAURÍCIO ADEODATO

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8269423647045727>

DADOS DO AUTOR

Livre-Docente e Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pós-Doutor e Professor Convidado pela Fundação Humboldt. Professor da Faculdade de Direito de Vitória e da Faculdade Damas. Coordenador dos Cursos de Direito do Grupo Ser Educacional. Ex-Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife. Pesquisador 1-A do CNPq.

Currículo completo em: <http://lattes.cnpq.br/8269423647045727>

¹Publicado na **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 1, p. 15-40, jan./abr. 2017



1.0 RESUMO

O texto objetiva expor as bases de uma retórica realista, sob a perspectiva descritiva de como a decisão jurídica efetivamente ocorre, sem considerações normativas. O idealismo retórico de Aristóteles e seu prestígio posterior reduziram a retórica à arte da persuasão, eliminando elementos importantes da sofística, sobretudo no que concerne à decisão jurídica. Conclui-se com uma perspectiva retórica do ativismo judicial na sociedade complexa.

Palavras-chave: Etórica. Erística. Linguagem jurídica. Ativismo judicial. Sofística.

1.1 INTRODUÇÃO: RETÓRICA REALISTA COMO MARCO TEÓRICO

1.1.1 TRÊS PRESSUPOSTOS FILOSÓFICOS

Impressiona como, em todo o mundo ocidental, o estudo da retórica foi extirpado do estudo do direito. Pois a retórica é uma criação de advogados, de juristas, não de literatos, linguistas e poetas, que são aqueles que hoje dela se ocupam e que por isso merecem encômios. Este texto pretende mostrar as bases históricas e filosóficas dessa relação entre retórica e direito, na esperança de que os estudos jurídicos afastem-se da metafísica da verdade e voltem a suas raízes práticas, estratégicas, argumentativas. Para isso, três pressupostos.

Primeiro pressuposto: a perspectiva retórica é empírica.

É útil começar com uma distinção conceitual entre perspectivas empíricas e perspectivas normativas. Não que essa distinção seja indispensável ao estudo da retórica, mas somente porque este texto vai levá-la em consideração, pressupondo que uma retórica realista precisa de um olhar empirista.

Uma teoria *empírica* dirige-se ao passado e procura descrevê-lo tal como parece àquele que a defende; essa perspectiva não é tão pretensiosa quanto as outras, mas isso não significa que esteja livre de desacordos, sobretudo quanto a sua suposta característica de abster-se de juízos de valor. Uma teoria *normativa* tem como vetor o futuro, para o qual procura prescrever otimizações, melhorias na visão de seu autor, isto é, quer modificar, dirigir, influenciar o ambiente e a conduta das pessoas. Uma terceira variante, que se pode chamar de *escatológica*, é aquela que pretende utilizar o passado para descrever o futuro, prever algo que ainda não existe a partir da observação daquilo que aconteceu, descobrir no passado “leis” que lhe permitiriam antecipar o curso dos eventos no futuro. Por esse caminho vai a maioria das perspectivas sobre as “ciências” sociais hoje.

Ora, se é certo que toda retórica estratégica é normativa, já que pretende conformar o meio segundo a perspectiva de quem a defende, uma teoria normativa sobre o direito, que precisaria ser



analítica para

ser legitimamente teórica, situa-se no nível estratégico e passa a ser difícil separá-la da luta política ou de um *wishful thinking* bem ou mal intencionado. As teorias normativas são perfeitamente legítimas na busca para modificar o mundo, mas precisariam declarar expressamente que são idealistas e, em muitos casos, não o fazem, apresentando-se como estritamente científicas, descritivas, empíricas.

A perspectiva escatológica pretende “descrever o futuro”, o que de início configura uma *contradictio in terminis*, porque o futuro vai ser fruto das opções normativas dominantes da retórica estratégica vitoriosa e não pode ser descrito, posto que não existe. Só se pode dizer como o futuro deve ser, jamais como vai ser. Aqui se vê a influência das ciências descritivas da natureza, a tentativa de um discurso que seria mero receptáculo, observador das modificações causais do ambiente. A retórica analítica procura ser descritiva, sim, porém descritiva do passado da própria retórica, em seus níveis estratégico (que discursos foram e têm sido colocados para constituir a realidade) e material (que discursos vêm predominando nessa constituição e como isso ocorre).

Segundo pressuposto: relativa incompatibilidade entre tipos ideais conceituais e eventos reais.

A retórica realista renuncia a definições que abarquem completamente objetos específicos (pode-se chamá-las “omnicomprensivas”) porque não acredita na correspondência entre pensamento e comunicação humanos, de um lado, e eventos reais, de outro. A “faculdade de conhecer”, um dos sentidos atribuídos à “razão” humana, enfrenta o mundo real circundante por meio de generalizações linguísticas que se dividem em significantes e significados. Os eventos reais são individuais e, por isso, inapreensíveis por essa razão do ser humano, vez que seu ato de conhecimento implica necessariamente uma abstração dos elementos contingentes que compõem (e individualizam) cada evento real, isto é, uma construção de “gêneros” ou “classes” de indivíduos, os quais, em homenagem a Platão, pode-se chamar de “ideais”; isso sem a conotação ontológica proposta por ele por meio da expressão “ideia” (*idéai, idéai*) e depois também por Aristóteles com o termo “forma” (*εἶδη, εἶδέ*).

Como jamais há total adequação entre essas ideias humanas significadas e os eventos reais, devido à incompatibilidade entre o pensamento humano geral e o mundo dos eventos individuais, propõe-se aqui uma estratégia metodológica (inspirada, dentre outras, naquela dos *Idealtypen* de Max Weber) de caráter meramente aproximativo, generalizações que reconhecidamente reúnem eventos únicos em tipificações ideais (WEBER, 1985, § 1º, I, p. 4 s.). Dessa maneira, todas as distinções conceituais retóricas, como simulação e dissimulação, mentira e ameaça, persuasão e convencimento devem ser entendidas como tipos generalizados sobre eventos únicos em sua efetividade. O senso comum levou a chamar esses agrupamentos de eventos de “realidade” (palavra que vem de *res*, coisa) ambiente no qual eles se entrelaçam, entendidos exatamente como coisas, objetos. Deve-se notar as origens kantianas do pensamento de Weber: a realidade em si mesma (coisa em si) é incognoscível em sua individualidade concreta, é a irracionalidade do individual (HARTMANN, 1946, p. 234 s.).



Terceiro pressuposto: antropologia não-ontológica e linguagem humana.

Com base em Arnold Gehlen, Hans Blumenberg sugere dividir todas as escolas filosóficas em dois extensos grupos, segundo a concepção que tenham da humanidade e, sobretudo, de suas relações com a linguagem e o mundo: para os que entendem os seres humanos como “plenos”, verdades evidentes sobre conhecimento e ética estão “lá” (no mundo) para ser literalmente “descobertas”, o que irá apenas depender de *método*, isto é, de competência da abordagem, para o que a linguagem nada mais é que um meio; para os filósofos que consideram os seres humanos “carentes” (*Mangelwesen*), não há acesso a objetos além da linguagem, que é o único ambiente possível, convencional e arbitrariamente construído, e daí mutável, auto-referente, temporário, instável, metafórico (GEHLEN, 1978; BLUMENBERG, 1986).

Gehlen define a humanidade por meio das características específicas da sua linguagem. A antropologia é para ser vista como “o último capítulo da zoologia”, vez que outros animais também são capazes de comunicação. Mas a comunicação não-humana que se conhece constitui um prolongamento daquele que se comunica, uma extensão de sua compleição física, do seu corpo, por assim dizer, é como uma parte daquele que a emite; só a comunicação humana é *linguagem*, e “linguagem” significa basicamente que emissor e mensagem se separam, esta ganha uma identidade própria que aquele não consegue controlar. Tais dados biológicos levam a essa característica antropológica importante: os seres humanos não têm um ambiente natural, não porque sejam superiores e se adaptem a qualquer meio, mas porque seu único ambiente é a linguagem, a qual levam consigo e os obriga a construir seu próprio mundo, sua própria representação como indivíduos e como grupos sociais. É por isso que os seres humanos são seres ainda não formados, “incompletos” (*unfertige Wesen*). Em compensação, porque carregam seu ambiente consigo, e não apenas sua casa, como os caracóis, os seres humanos literalmente criam seu mundo e um excesso de estímulos (*Reizüberflut*) para suas reações imprevisíveis. Essas reações ilimitadas – que podem ser chamadas de “liberdade” ou “livre arbítrio” – decorrem da “pobreza de instintos” (*Instinktarmut*) que caracteriza a espécie.

1.1.2 TRÊS TESES

A *retórica realista* baseia-se em três teses básicas, todas pensadas em oposição a teses dominantes na cultura ocidental contemporânea no que diz respeito à retórica; inspiradas no filósofo cético helenista Sextus Empiricus, cujas obras sempre têm por títulos “contra” (*adversus*) as diferentes ciências que ele quer combater, são denominadas “contra os filósofos ontológicos”, “contra os retóricos aristotélicos” e “contra os filósofos ontológicos e os retóricos aristotélicos” .

A *primeira tese*, “contra os filósofos ontológicos”, assim se expressa: a retórica não é a arte falaz e enganadora a que por vezes é preconceituosamente reduzida pelos ontológicos (HEGEL, 2000) e até por céticos como o próprio Sextus Empiricus (2013, p. 15 s.), e tampouco consiste somente de mentiras e ornamentos para enredar os incautos, ingênuos ou simplesmente ignorantes – ainda que o estudo dessas estratégias faça parte importante da retórica. Ela também se ocupa, por exemplo, dos



discursos que apelam à verdade e à justiça, à persuasão sincera e à igualdade, assim como à autoridade, todas estratégias retóricas.

Desse modo, como queria Aristóteles, a retórica também inclui o estudo de caminhos (*óδος, odos*) pautados por exigências de sinceridade e consenso. Ele chegou a essa conclusão ao reunir necessariamente retórica e virtude moral, ensinando que o caráter (*ἦθος, ἦθος, ethos*) deve acompanhar a excelência ou virtude (*ἀρετή, areté*) e a ponderação ou prudência (*φρόνησις, phrónesis*). A retórica realista, contra os filósofos ontológicos, aceita que a retórica é também o campo da persuasão sincera e da “boa” ética, mas essa é uma relação contingente, pois a retórica pode ser utilizada para quaisquer fins, como queria a sofística. A controvérsia atesta o problema dessa relação milenar entre a retórica e a “boa” ética. A *segunda tese* proposta aqui, “contra os retóricos aristotélicos”, defende que a persuasão pode ser a via retórica mais importante, por sua eficácia e permanência no tempo, até por sua dignidade ética, mas não é absolutamente a única, pois um estudo realista da retórica precisa se ocupar também de outras vias pelas quais um orador consegue fazer prevalecer seu discurso. Essa tese é importante, sobretudo, para o filósofo retórico preocupado com o direito, pois é no mínimo ingênua ou idealista a perspectiva normativa de reduzir a argumentação dos juristas à persuasão. Retomando a tradição siciliana e sofística original, definir as outras estratégias, erísticas, constitui um dos objetivos da retórica realista. Mas reduzir a retórica aos argumentos sofísticos, como o fazem as ontologias, é o erro do outro lado que a primeira tese procura combater.

A *terceira tese*, “contra os filósofos ontológicos e os retóricos aristotélicos”, é a seguinte: retórica é filosofia, ainda que não investigue a verdade, que considera inatingível. “Verdade” é aqui entendida como um enunciado de aceitação obrigatória, cogente. Sim, porque a filosofia ontológica firmou-se de tal maneira na história do pensamento ocidental que os próprios retóricos passaram a considerar que sua tarefa não fazia parte de uma explicação filosófica do mundo, uma maneira de percebê-lo, de agir nele. Por isso mesmo, tal equívoco tem sido o mais difícil de ser percebido.

Da Antiguidade a nossos dias a visão dominante, tanto da parte dos filósofos ontológicos quanto dos próprios retóricos (BALLWEG, 1982), é que a retórica se separa da filosofia nos primórdios do pensamento grego. Diferentemente, porém, a separação parece ter ocorrido dentro da própria filosofia, a qual já se encontrava solidificada, entre perspectivas retóricas e ontológicas. Não se pense, contudo, que a apropriação da filosofia pelas ontologias, ainda que claramente majoritária, tenha sido unânime. Muitos retóricos, de sofistas como Isócrates a céticos como Sextus Empiricus, viam a si mesmos e eram vistos como filósofos. Observe-se a etimologia mesma da palavra “filosofia”: amor (*filo*) à sabedoria (*ἀλήθεια, alétheia*). E a retórica certamente sempre foi tida como uma forma de sabedoria.

Esse sucesso das ontologias na defesa da verdade como “não-esquecimento”, “des-coberta” de um mundo objetivo tem profundas e variadas explicações, que podem ser rastreadas, tais como a necessidade atávica por segurança, de um ponto de vista antropológico; o desejo de controle das diversidades éticas por parte dos bem sucedidos monoteísmos, de uma perspectiva histórica e política; e os sucessos da ciência no domínio de uma natureza hostil, no que diz respeito à técnica, dentre outras.

Mas a filosofia retórica entende que a realidade é criada, constituída, conformada pelo relato vencedor, a retórica *material*. O relato vencedor não é o consenso, muito menos o consenso “racional”



defendido por tantos filósofos, nem tampouco envolve necessariamente luta ou competição, pois pode ser obtido por muitos outros meios, como persuasão, sinceridade e solidariedade, nos termos da primeira e da segunda teses acima. A retórica material não quer dizer apenas que o conhecimento do mundo é condicionado pelo aparato cognoscitivo do ser humano, como sugeriu Kant, ou mesmo intermediado pela linguagem, como quer a linguística convencional. Significa dizer que *a própria realidade é retórica*, pois todo pensamento e toda percepção humanos se dão na e pela linguagem. A retórica material compõe a relação do ser humano com o meio ambiente, forma-se do conjunto de relatos sobre o mundo que constitui a própria existência humana e seu entorno. A pergunta mesma sobre alguma “realidade ôntica” por trás da linguagem não tem qualquer sentido, pois o ser humano é linguisticamente fechado em si mesmo, em um universo de signos, sem acesso a qualquer “objeto” para além dessa circunstância. Isso não implica que a realidade seja subjetiva, pelo menos no sentido de dependente de cada indivíduo, muito pelo contrário. O maior ou menor grau de “realidade” de um relato vai exatamente depender dos outros seres humanos, da possibilidade de *controles públicos da linguagem*. Nesse sentido podem existir demônios, buracos negros, *quarks*, ego, superego e quaisquer princípios como o da “salvabilidade do crédito tributário”, por mais esdrúxulos que sejam. Só que essas regras de controle da retórica material são condicionadas, circunstanciais e tanto mais mutáveis e ambíguas quanto mais complexo e diferenciado o meio social. Por isso não se pode dizer que a retórica realista defenda uma arbitrariedade da linguagem ou, no debate jurídico, qualquer forma de “decisionismo”. Daí sua defesa veemente da doutrina como fonte importante do direito. A linguagem tem uma função de controle e a exerce reduzindo complexidade, logo, não pode ser errante, ao talante de cada um, precisa apresentar regularidades; mas essas regularidades são muito variáveis, imprevisíveis, construídas para as exigências do momento e dependentes do ambiente em que atuam.

Em outras palavras, a retórica realista recusa as ontologias de objetos evidentes, mas tampouco reduz o objeto ao sujeito, como os filósofos subjetivistas; ela faz ambos produto da linguagem, que o sujeito não domina, pois até mesmo o pensamento de cada indivíduo é constituído no controle público da linguagem. Qualquer sucessão de eventos somente se torna um “fato” por conta do relato vencedor dentre os participantes do discurso.

A retórica realista também se aparta de qualquer forma de objetivismo, escolástico, jusnaturalista em geral ou científico, pois, ao analisar a questão de que maneira os eventos incognoscíveis são transformados em fatos (relatos sobre supostos eventos), mostra que só se conhecem relatos. Isso em nada muda, mesmo nas chamadas “evidências empíricas”, como a existência da lua ou a lei da gravidade. Se apresento cálculos, cuja obediência faz com que a ponte permaneça de pé e que se não forem seguidos a ponte cai, é muito provável que a crença nesses argumentos matemáticos se torne o relato vencedor; do mesmo modo como dizer que Napoleão morreu na Ilha de Santa Helena. Se o sistema jurídico dogmático apresenta um relato, é também provável que este se torne o relato dominante, como ao dizer que a criança deve ficar com a mãe.

Mas nada disso é evidente ou inexorável. Se a retórica estratégica, isto é, interesses, consensos racionais ou não, ameaças, mentiras, engodos, dissimulações, verdades, em suma, todas as formas de narrativas humanas – ou seja, relações retóricas – constituírem a “realidade” dos relatos vencedores



em outra direção, as descrições científicas e suas evidências empíricas podem ser completamente derrotadas.

Essa visão da retórica inspira-se, sobretudo, em Friedrich Nietzsche, que a coloca em três níveis: retórica como *dýnamis* (δύναμις), como *téchne* (τέχνη) e como *epistéme* (ἐπιστήμη) (NIETZSCHE, 1922, p. 291; PARINI, 2013, p. 305). Esse é também o caminho escolhido por Ottmar Ballweg (1989). No sentido proposto aqui é assim possível empregar a palavra retórica de três diferentes formas, ou seja, dinâmica (material, existencial), técnica (prática, estratégica) e epistemológica (analítica, científica).

Em seu nível analítico, retórica é filosofia, ainda que não investigue a verdade, que considera uma das estratégias argumentativas.

1.2 AS VIAS DA PERSUASÃO NA REDUÇÃO A QUE ARISTÓTELES SUBMETEU A RETÓRICA

Diferentemente de Platão, Aristóteles se ocupou da retórica. Em seu tempo, a retórica já se tinha desenvolvido muito com o humanismo da sofística e do próprio socratismo, e também se alimentado da concepção de história como um conjunto de relatos exemplares, de pensadores como Tucídides e Heródoto (ambos cerca de 484-430/420 a. C.), bem diferente da concepção da historiografia causal moderna, segunda a qual fatos pretéritos causam eventos futuros. Em outras palavras, quando Aristóteles escreve sua *Retórica*, a arte dos advogados sicilianos havia sido enriquecida por historicismo, ceticismo e humanismo e assim se tornado filosofia retórica, ao passo que a busca da verdade pela tendência predominantemente científica dos pré-socráticos, aliada à objetividade do bem, perseguida pela ética socrática e platônica, se tornara a filosofia ontológica (ADEODATO, 2012, p. 31 s.).

Em lugar do desprezo genérico votado por Platão ao convencimento e à sedução pelas palavras, Aristóteles parte da observação de que determinados assuntos humanos não admitem juízos de verdade ou falsidade, mas ainda assim são de grande importância. Verdadeiro e falso, pensa ele, continuam constituindo o critério ontológico da filosofia e da ciência, mas, quando não é possível aplicá-lo, é necessário atentar para o terreno da opinião (*doxa*), do provável, do exemplar, do indício, que constitui o terreno da retórica. Esse ambiente se faz presente em função do tema em discussão, da ignorância ou impaciência do auditório, da escassez de tempo para provar todas as premissas, dentre outros motivos comuns nos discursos humanos. Sábio estagirita.

Apesar de convencido da importância da retórica, Aristóteles não se queria confundir com os sofistas, com seu contemporâneo e rival Isócrates, por exemplo. Para isso, procura aliar a retórica à boa ética, à ética do bem, e sua estratégia é *reduzir a retórica à persuasão*, a qual se caracterizaria por uma espécie de convencimento autêntico.

Difícil definir mais precisamente a persuasão, o que Aristóteles não deixa muito claro. Sabemos que ele a coloca como o objeto da retórica e lhe aporta três vias, quais sejam, o *ethos* (quem fala), o *pathos* (como se fala) e o *logos* (o que se fala). Assim a persuasão inclui elementos como a autoridade



do *ethos* e a sedução do *pathos*.

Apenas para estabelecer uma comparação, mesmo Hannah Arendt, cuja filosofia é confessadamente inspirada na Grécia Antiga e que já foi acusada de helênica nostálgica (O’SULLIVAN, 1977, p. 15-25), não se filia ao pensamento de Aristóteles e distingue persuasão de autoridade. A persuasão pressupõe igualdade entre os participantes do discurso, a autoridade, diferença. *Ethos* e *auctoritas* não são expressões sinônimas, mas certamente a *auctoritas* romana interpretada por Arendt não se confunde com a persuasão de Aristóteles, apesar de o *ethos* fazer parte dela. Daí há algo da *Retórica* de Aristóteles quando Arendt diz que a persuasão legítima pelo conteúdo da mensagem e a autoridade, pelo caráter (*ethos*) do orador.

Tentando aqui diferenciação que não parece estar em Aristóteles, uma decisão é conseguida por *convencimento* quando se acredita sinceramente em sua adequação. Em termos mais gerais, no convencimento o comando normativo é aceito pelo seu próprio conteúdo, por aquilo que é transmitido pelo emissor e compreendido pelo receptor da mensagem. Diz mais respeito ao *logos* do discurso, tal como o entende Aristóteles. A *persuasão* é muito semelhante, mas é mais frágil do que o convencimento, pois pode implicar uma adesão por conveniência, estratégia, falta de melhor opção, impaciência (o ouvinte pode ser bombardeado por argumentos), em outras palavras, não ser acompanhada da íntima aceitação da mensagem, não ser caracterizada pela sinceridade, sinceridade consciente (observe-se a distinção da língua alemã entre *überzeugen*, convencer, com a raiz mais firme de “testemunhar” e *überreden*, persuadir, com a raiz de “falar”, mais frágil até do que “dizer”).

Em Aristóteles, a via persuasão/convencimento acontece quando o discurso do orador efetivamente convence o auditório, que entende o contexto da mensagem, a estruturação dos argumentos, e sinceramente a aceita, comungando da opinião do autor. Aristóteles exclui assim do campo da retórica estratégias argumentativas que faziam parte dela na tradição anterior e que compunham, com variações de ênfase, a *erística* do discurso.

Na retórica normativa de Aristóteles, ou seja, seu objetivo não é descrever, mas melhorar o discurso humano, o argumento pode ter bases diversas, tais como lugares-comuns, paradigmas, indícios e verossimilhanças, mas jamais engodo ou ameaça de violência, por exemplo. Porém, ao incluir o *ethos* e o *pathos* como vias da persuasão, Aristóteles ainda mostra um conceito mais amplo do que o de Hannah Arendt, para quem a persuasão reduz-se à esfera do *logos* e pressupõe igualdade entre as partes.

Essas três mídias são os caminhos da persuasão na *Retórica* de Aristóteles e compõem a autoapresentação dos oradores: “a primeira espécie depende do caráter pessoal do orador; a segunda, de provocar no auditório certo estado de espírito; a terceira, da prova, ou aparente prova, fornecida pelas palavras do discurso propriamente dito” (ARISTOTLE, 1990a, v. 8, I, 2, 1356a1-5 e 14-16, p. 595). Vão impregnar toda a terminologia retórica posterior e precisam ser rapidamente explicitadas aqui para que se compreenda o que significa a retórica em Aristóteles.

O grande problema, comum quando se estudam temas e expressões de tamanha longevidade, é o alto grau de porosidade linguística das palavras; ao longo de tantos anos, há intersecções, diferenciações, traduções ou simplesmente confusões entre os termos.



Etimologicamente, a palavra *ethos* já parece trazer uma confluência ou evolução de duas palavras gregas, semelhantes, mas distintas: de um lado *éthos* (ἔθος), que significa “costume”, “uso”, “hábito”, e de outro, *ἦθος* (ἦθος), “caráter”, “forma de pensar”. No grego arcaico um termo não se distinguia do outro (PELLEGRIN, 2001, p. 23 s.). Depois da diferenciação, porém, ainda hoje se percebem reflexos desses dois sentidos na palavra ética: um mais social, coletivo e um mais pessoal, individual.

O *ethos* designava, assim, um caráter que é resultado do hábito, que se percebe na aparência, nos traços, nas características, no olhar, no porte. Inicialmente, com esse sentido mais físico, é o lugar onde se tem o hábito de viver (habitar), a que se está acostumado, inclusive os animais; aí passa a designar uso, costume, maneiras; uma terceira acepção é a de disposição de caráter, no sentido de inclinação a determinadas atitudes e escolhas humanas, como ter um *ethos* sonhador, colérico ou melancólico; e um quarto, talvez posterior, refere-se à impressão produzida por um orador nos circunstâncias, o que já vai se aproximar do sentido de *pathos* (LIDDEL e SCOTT, 1996, p. 480 e p. 766; BAILLY, 2000, p. 581 e 894).

A palavra moderna “ética” evolui para significar o conjunto de conhecimentos relacionados ao *ethos*. Mas não é apenas a doutrina ou disciplina para estudo do *ethos*, mas também esse próprio *ethos*, no sentido de designar simultaneamente a metalinguagem (*estudo* do caráter humano) e a linguagem-objeto (o *caráter humano*, tal como ele se apresenta). Outros autores preferem denominar essa ética-objeto de “moral”, reservando a expressão “filosofia moral” para o conhecimento do objeto (CHAUÍ, 2001, p. 339).

Independentemente das variações dos conceitos, é importante reter que, no plano da metalinguagem, processou-se mais uma diferenciação: “ética” expressa, de um lado, o *estudo dos fins* que efetivamente guiam a conduta e *dos meios* que conduzem a esses fins, todos chamados “valores”; de outro, refere-se ao *estudo das maneiras de controlar e guiar* esses meios e fins. Para dar um exemplo, pela primeira perspectiva, o conhecimento ético mostra que indivíduos inseguros tendem a se aproximar de bajuladores; pela outra, que tanto bajuladores como inseguros devem ser evitados (ou louvados, dependendo da ética). A primeira é a ética *descritiva* ou *analítica*, a segunda, a *prescritiva* ou *normativa*.

Um dos bons argumentos a favor de considerar a atitude prescritiva como a mais adequada ao conhecimento ético (plano da metalinguagem) é que a abordagem descritiva já estaria a cargo da sociologia, da antropologia, da psicologia e de mais outras ciências (NERI, 2004, p. 27-29). *Pathos*, plural *páthē*, significa paixão, emoção, sentimento. Fora dos círculos filosóficos, a expressão era usada na linguagem comum e designava qualquer forma de sentimento, porém mais no sentido passivo de sofrimento, não como “causa” de ações. Na *Retórica* de Aristóteles, o *pathos* está associado ao ouvinte e o *ethos* ao orador, ainda que essa dissociação de papéis tenha diminuído e até desaparecido em autores posteriores. O conceito de *pathos* passa a reunir os dois sentidos e firma-se para designar qualquer emoção, por meio da qual as pessoas se modificam de tal modo que suas decisões se tornam diferentes do que seriam em um estado emocional habitual. No Renascimento, a retórica do *pathos* é sistematizada como parte da tópica, reunindo os denominados “argumentos patéticos”. Mas, além de



significar esses estados d'alma, *pathos* designa a expressão ou articulação desses sentimentos e também, o que mais interessa como sentido retórico, indica uma *qualidade do discurso*, que consiste em despertar no ouvinte os sentimentos que o orador deseja transmitir. Aí está o ponto mais importante: o *pathos* (retórica estratégica) que desperta o *pathos* (retórica material) por artes da retórica. Essa transmissibilidade patética do discurso se dá, por exemplo, quando o orador consegue uma disposição contrária àquilo que quer atacar (indignação, *deeiinosis*, *indignatio*) ou adesão àquilo que quer defender (compaixão, comiseração, *eleeinologia*, *miseratio*).

A importância dada ao *pathos* pelos oradores parece ter sido muito grande na retórica sofisticada ao tempo de Aristóteles, pois ele faz críticas aos discursos excessiva ou exclusivamente circunscritos ao *pathos*. Mesmo assim, em sua ética, apesar de os sentimentos serem considerados irracionais, Aristóteles destaca a importância do *pathos* e vê uma relação estreita entre *pathos* e *ethos*, pois os afetos precisam ser controlados pela virtude do caráter e alcançar um meio-termo desejável racionalmente, prudentemente, a *metriopatia* entre os extremos maléficos das paixões, pois “..a virtude refere-se a paixões e ações, nas quais o excesso é uma forma de fracasso..” (ARISTOTLE, 1990b, v. 8, II, 5-6, 1106b20-25, p. 352).

Hoje, o adjetivo “patético” ainda mostra a vitória desse controle apolíneo, de Aristóteles a Kant, aparecendo sempre com sentido excessivo, pejorativamente. Isso porque, como já advertia a sabedoria retórica antiga, embora sem as ilações da ética de Aristóteles, o grande perigo do *pathos* é o exagero, é transformar a indignação ou a compaixão em afetação. Isso torna o *pathos* vazio, exagerado (“profundo”), torna-o *bathos* (*βάθος*), palavra que desapareceu.

A ligação entre *pathos* e *ethos*, em Aristóteles, está no contexto de considerá-las formas de persuasão retórica, ao lado do *logos*, como dito. E os raciocínios demonstrativos do *logos* não tinham o prestígio que a ciência “lógica” lhes veio emprestar na modernidade. Há uma consciência clara, já na Grécia antiga, de que certos assuntos humanos, assim como determinados tipos de auditório, pouco têm a fazer com a razão “lógica”. Mesmo assim, essa razão analítica, tal como entendida hoje, de caráter “racionalmente” cogente, constituía apenas um dos aspectos da palavra. O termo *logos*, plural *lógoi*, passou a ser traduzido como “razão” ou “ciência”, mas originalmente parece ter significado “linguagem”. O primeiro sentido de *logos* – na forma verbal *légein* – é falar, dizer, designando a princípio apenas o próprio ato, mas depois também o resultado da ação, ou seja, a fala mesma. A segunda conotação adquirida pela palavra é a de reunir, colecionar, como em *katálogos*. Esses sentidos permanecem ligados à palavra *logos* desde seu aparecimento, assim como os de razão, argumentação, definição, pensamento, verbo, oração etc., muitos deles com frequente emprego na retórica (UEDING, 1994, p. 624 s.).

O sentido de *logos* guarda alguma oposição com o de *érgon*, que significa resultado, efeito, efetividade, realidade. Essa distinção é trazida a princípio por Anaxágoras e depois os sofistas a fazem equivaler àquela entre *nomos* (*logos*) e *physis*, (*érgon*), emprestando assim um caráter normativo ao *logos*. Só depois surge a acepção atual de “lógica”, mas fica competindo com vários outros sentidos durante longo tempo. A diferença do sentido atual em relação às origens gregas fica clara quando se observa que o estudo metódico do pensamento racional-dedutivo é chamado por Aristóteles de *ana-*



lítica e não de lógica, pois esta última expressão é utilizada para a arte da disputa argumentativa; para o filósofo, é a analítica e não a lógica que se opõe à retórica. Na mesma direção, sofistas como Isócrates definiam a retórica como a arte do *logos*.

Em outras palavras, *logos* é linguagem em sentido performático, com todas as suas estratégias e matizes, não designa apenas o sistema de regras dirigentes do pensamento. Por isso o sofista Protágoras defende o *dissoi logoi* e afirma que, em qualquer tema, é possível manter posições (*logoi*) contrárias (*dissoi*). Daí porque o homem é a medida de todas as coisas, as quais podem ser consideradas, ao mesmo tempo, boas e más, justas e injustas, verdadeiras e falsas. Não há uma separação nítida entre o *logos* lógico da “razão” e os âmbitos da opinião, da percepção ou do mito. Esse é o *logos* da retórica, uma das vias da persuasão.

1.3 OUTRAS VIAS RETÓRICAS E A FALÁCIA DE UMA RETÓRICA NORMATIVA

Na literatura grega antiga que chegou até hoje e assim moldou a cultura ocidental, Aristóteles parece ter sido o primeiro a escrever sobre retórica sem o objetivo direto de ensinar habilidades ou estratégias discursivas. Por isso é considerado o criador da retórica analítica ou “científica” (SCHLIEFFEN, 2006, p. 42-64). Uma das teses da retórica realista, como dito, considera a retórica de Aristóteles normativa, ou seja, ele quer mais prescrever como o discurso deve ser (*ethos*, *pathos* e *logos*) do que descrever como ele efetivamente ocorre. Por isso sua retórica não pode ser considerada analítica, não é empírica. O estudo de vias outras para obter assentimento ou imposição de opinião a partir do discurso, que não a persuasão, não tem necessariamente o objetivo antiético, imaginado por Aristóteles, para enganar os outros e vencer a todo custo; mostra também como evitar ser enganado e vencido a todo custo, por exemplo. Daí que é até trivial entre os estudiosos a afirmação de que as estratégias retóricas, quaisquer que sejam, são menos eficazes diante de quem conhece retórica (LAUSBERG, 2004, p. 77). Isso porque as estratégias dos retóricos utilizam exatamente os preconceitos do senso comum sobre a suposta evidência da realidade para obter os efeitos desejados.

A postura *analítica* da retórica realista *procura ser* eticamente neutra e assim afasta-se das concepções normativas, que concentram o estudo do discurso exclusivamente no consenso, na cooperação, na persuasão ou no afeto. Se é certo que a persuasão faz parte dos discursos humanos, muitas outras estratégias precisam ser estudadas, sobretudo se o interesse é compreender o direito e a retórica jurídica.

Essas estratégias para a narrativa vitoriosa que vai constituir a realidade da retórica material são várias. Observem-se agora algumas delas, claro que numa relação apenas exemplificativa. Nunca é demais lembrar os tipos ideais: essas estratégias, assim como as persuasivas de Aristóteles (*logos*, *ethos* e *pathos*) e quaisquer outras, não se separam claramente, interpenetram-se nos eventos reais.

A persuasão sincera pode ser a via retórica mais importante, por sua eficácia e permanência no tempo, pela força do acordo etc., mas não é absolutamente a única e um estudo realista da retórica



precisa se ocupar também de sedução, ironia, engodo, mentira, simulação, dissimulação, ameaça, blefe, de todas as estratégias, em suma, presentes na comunicação humana e reveladas pelos sofistas, estudadas por figuras de retórica como anfibolias, antonomasias, aporias, apócrises, catacreses, hipérboles, lítotes etc.

Começando por uma característica muito importante no direito, considerada por muitos autores sua diferença específica em relação aos outros tipos de normas, uma via retórica fundamental é a *ameaça de violência*, tradicionalmente chamada coercitividade ou coercibilidade. Ressalte-se que a violência efetiva é evento, não é linguagem, logo não faz parte da retórica. Mas ameaça é comunicação, tem que ser compreendida pelo emissor e pelo receptor; ela não é irresistível como a violência efetiva, pois pode ser enfrentada pelo risco, que é comunicacional, ou seja, retórico.

Claro que há limites à eficácia dessa coercitividade e que a persuasão constitui uma comunicação mais eficiente, daí o idealismo normativo de Arendt e Alexy. Todo direito quer ter, ao lado da ameaça de coação, a pretensão de persuadir, é o que Alexy chama a pretensão à “correção” ou à “justiça”. O direito pode, por exemplo, obrigar o pai a pagar a pensão alimentícia, mas jamais a amar o filho.

Ameaça de violência significa força, no sentido de uma capacidade de provocar consequência desejável ou indesejável para alguém, uma possibilidade de violência que de modo algum tem caráter necessariamente físico. A força introduz, para o código do poder, um esquema binário: o forte e o fraco. Não há, obviamente, uma relação automática e direta entre direito/não-direito, força/fraqueza, ainda que a identificação seja sempre tentadora (justiça é a vontade do mais forte, disse Trasímaco). Uma teoria do poder e do direito, com base somente na força ou na ameaça, é também demasiadamente simplista, mas isso não significa que se possa excluí-las dos estudos retóricos. Daí o grande número de defensores da ideia de que a violência é um componente que não pode ser ignorado no estudo das relações humanas, seja de perspectiva política ou psicológica (SOREL, 1919, p. 81 s.; VILLAFANE, 1973, p. 75; FINER e SELINGER, 1975, p. 48; STOHL e MELO, 1976, p. 25).

Uma das funções do direito é justamente a racionalização da violência pela comunicação clara da força, saber quem a detém e de onde a violência pode vir a emanar. Deixada em seu curso natural, a violência é um componente ineludível da natureza humana e em seu estado bruto sequer conhece limites, como se pode observar nos arroubos sádicos que a história exhibe a todo tempo e lugar. Em suma, a violência precisa ser racionalizada pela retórica do direito e a coercitividade é um instrumento desse processo. O poder, é verdade, não se apoia apenas na ameaça de violência, mas também no prestígio, no conhecimento, na lealdade. Um dado, porém, não pode ser ignorado: à medida que a complexidade social aumenta e as demais ordens éticas, como a moral e a religião, se pulverizam, a ameaça de violência tende a se sobrepor aos outros componentes do poder. Mas o controle da violência acarreta sua ameaça potencial e não seu emprego efetivo. Sem essa ameaça, contudo, o prestígio (do *ethos*), o conhecimento (do *logos*) e a lealdade (do *pathos*) não são suficientes para garantir o direito.

Na tradição retórica, a *simulação* e a *dissimulação* são espécies de *ironia* e sempre aparecem estreitamente ligadas, até mesmo complementares, embora diferenciadas pela relação entre a mensagem emitida e a intenção do autor. No mundo moderno as três estratégias de conduta consolidaram



suas diferenças. A simulação ocorre quando o orador afirma algo em que ele mesmo não acredita, quer aparentar que há algo que não há; a dissimulação, ao contrário, procura esconder ou negar algo em que o orador acredita, quer aparentar que não existe algo que existe. Na ironia, o destinatário da mensagem precisa percebê-la de alguma maneira, mas sem conhecer as reais intenções do orador, porque senão se trata de mentira pura e simples e não de ironia. A estratégia é que o emissor da mensagem não quer tornar conhecida sua própria posição, pois considera que assim enfraquecerá sua estratégia discursiva (LAUSBERG, 2004, p. 251-254; PARINI, 2013, p. 305 s.).

A *mentira*, outra via retórica, consiste na faculdade de não cumprir promessas, pois, mesmo quando se refere a eventos passados, tem função de obter vantagem no futuro. O conceito é por vezes ampliado para além das relações humanas, quando se fala também em “mentira” biológica: “mesmo fora do mundo animal, onde quer que seja necessário lutar pela existência, impera, de forma absoluta, uma lei: o engano, a fraude.” Quanto à mentira humana (retórica), o autor vai levantar a hipótese de que as profissões criam “tipos especiais” de mentirosos, e analisa psiquiatricamente a mentira como um gênero que contém espécies, numa espécie de profissionalização da mentira ou, pelo menos, dos tipos antropológicos de mentirosos:

A caça, o turismo, a vida militar, criaram a figura característica do gabarola; a religião, a política e a diplomacia, a do hipócrita; a medicina deu-nos a figura do charlatão e o comércio o tipo do burlão (BATTISTELLI, 1945, p. 21).

Também em Hannah Arendt, a faculdade (política) de agir, que gera a mais digna atividade que o ser humano pode desempenhar, e a capacidade para mentir são consideradas atributos humanos estreitamente conexos, pois ambas modificam a realidade, têm essa liberdade. É na liberdade de agir sobre o mundo que a mentira se assemelha à política e ao direito, pois a mentira é uma forma de ação porque ambas dependem da liberdade. Para ter sucesso como estratégia retórica, a mentira precisa parecer plausível, ou seja, precisa estar associada a uma crença na verdade, na medida em que são conceitos correlatos e um se converte em parâmetro do outro: a mentira precisa parecer verdadeira para funcionar.

Assim como o senso comum, essas visões filosóficas dominantes pressupõem posse da “verdade” por parte daquele que define determinado discurso como “mentira” .

Na época contemporânea, a importância da mentira cresceu com o aumento e a sofisticação dos meios de comunicação: opiniões, boatos anônimos e exposição da intimidade passaram a interferir muito mais sobre o uso público da linguagem e a formação da “verdade factual” . A *internet*, com seus infinitos aplicativos, trouxe tecnologias que superaram os limites localizados das intrigas palacianas, a que a tradicional mentira política se vira restrita antes, e as fronteiras entre o público e o privado desapareceram.

Aqui um ponto importante: falar em mentira, de um ponto de vista retórico realista não pressupõe convicção sobre verdade objetiva, como no argumento *a contrario sensu* utilizado contra os céticos (a afirmação “a verdade não existe” seria apresentada pelos céticos como “verdadeira”,



assim contradizendo a si mesma), vez que o interesse analítico é somente descrever *como as pessoas utilizam* esses conceitos. E mesmo no nível estratégico, o mentiroso não tem que necessariamente saber a verdade ou crer nela para poder mentir. Nesse sentido de oposição à verdade, a mentira não existe, consiste apenas em uma palavra mais genérica e imprecisa para designar diferentes caminhos da retórica.

Um modo para escapar ao problema é diferenciar “mentira” de “insinceridade”, palavra que não pressupõe oposição a “verdade”, mas sim a “crença”, e a crença, ao contrário da verdade, é um fenômeno facilmente perceptível.

Aí se pode definir a mentira como uma sentença dita por alguém que nela não acredita, mas espera que os ouvintes o façam. Se o orador acredita no que diz, e isso se revela “falso”, não se trata de mentira, mas de erro. Quando o próprio orador não acredita no que está dizendo, mas isso é claro aos olhos de outros, não se trata de mentira, mas de ironia.

eticamente, a mentira tem sido frequentemente considerada má e algumas religiões a consideram pecado; é um problema de ética prática (estratégica) determinar se toda mentira é má ou se há ocasiões em que não, determinar quais os limites da obrigação moral de informar todos sobre tudo ou quem sobre o que. No direito hodierno a mentira assume posição de grande importância e sua utilização é óbvia: ninguém acredita no que é dito num processo judicial, sabe-se que haverá mentiras e a lei nas democracias até as protege (não se pode ser constrangido a dizer algo que vá provocar prejuízo próprio), embora ameace punir o falso testemunho. Na ética da etiqueta, a *hipocrisia* não é apenas aceita, mas recomendada em certas circunstâncias, como na assim chamada “mentira social”, ou seja, casos de diplomacia do cotidiano, dizer que tudo está bem, evitar sinceridade ofensiva ou que vá causar tristeza e assim por diante. Essa forma de discurso constitui uma das espécies da mentira e os dois conceitos só podem ser distinguidos no caso concreto, pois consiste em parecer ou fingir acreditar em algo que não se é ou em que não se acredita. Por isso mesmo, o uso comum confunde hipocrisia com simulação, dissimulação, fraude etc.

O *engodo* também pode se confundir com mentira ou hipocrisia, pois leva a uma conclusão indesejada, inadequada, prejudicial da parte do receptor da mensagem, isto é, o orador quer enganar o ouvinte. Porém o engodo retórico tem um sentido próprio na medida em que a metáfora que o origina é formada a partir da ideia de *isca*, como utilizada na pesca: o orador oferece algo desejável para a audiência, aproveita-se de interesses dos ouvintes, embora com caráter deliberadamente falso e que depois será prejudicial a eles ou vantajoso para o orador ou ambos os efeitos. Consiste de um atrativo para encantar a partir de fraquezas e aspirações alheias.

Noutro sentido vão os diversos níveis de *gabarolice*, *arrogância*, *soberba*, *empáfia* (ou *impáfia*). Na *Ética a Nicômaco*, Aristóteles (1993, 1127a13 e s., p. 374 s.) procura diferenciar a gabarolice ou bazófia (*ἀλαζονεία*, *alazoneía*) da ironia (*εἰρωνεία*, *eironeia*), no contexto de defender o discurso socrático como irônico, mas não arrogante ou soberbo, na medida em que a ironia seria eticamente menos reprovável. Não se deve esquecer o horizonte do discurso de Aristóteles, que tem sempre a verdade como possibilidade indiscutível e desiderato a ser atingido, ao examinar as diferenças presentes no caráter dos seres humanos.



O *blefe* é outra das estratégias sofisticadas das relações humanas. A expressão parece ter-se originado do jogo de cartas, daí passando a qualquer ato de fingir ter determinados recursos, exagerar falsamente as próprias capacidades, aproveitando-se da insegurança ou do receio do receptor da mensagem. Analisando seu emprego retórico tem-se: 1. Simular ter poder para obtenção de algum resultado, normalmente apostando alto, com a intenção de ludibriar os demais participantes para desistirem de assumir quaisquer riscos, fazendo com que abandonem naquele momento uma disputa que poderiam eventualmente vencer. 2. Induzir alguém a pensar que a afirmação sobre determinada capacidade é sincera, quando não o é, fazer parecer que alguma coisa é melhor para os circunstâncias do que eles efetivamente achariam sem o blefe. 3. Dizer que se pretende fazer alguma coisa que já de antemão não se pretende fazer.

A *sedução*, conceito hoje próximo dos de carisma, fascínio, magnetismo, ressalta um conjunto de características que despertam em outrem interesse, desejo, simpatia. A princípio ligada ao *pathos*, a sedução vai adquirindo um tom negativo na ética e na retórica estoica e cristã, como paixão que deve ser superada pelo *logos* da reta razão (HORA, 2014, p. 89 s.), adquirindo a pouco e pouco um sentido de procedimento (ação) ou faculdade de atrair alguém de forma ardilosa ou enganosa mediante apelo a suas expectativas, fraquezas, desejos, num processo de perverter e corromper. Pode assim assemelhar-se ao engodo. Mas este não é o sentido originário nem intrínseco da palavra, submetida a opções éticas vitoriosas das igrejas do cristianismo.

A chamada *falsa modéstia* é outra estratégia retórica de larga utilização, que lança mão do habitual sucesso de estratégia oposta, qual seja, a *humildade* ou modéstia sincera. O emissor ou receptor da mensagem tenta aparentar desmerecimento, ao mesmo tempo em que se considera digno de todos os elogios. Seguindo a verve cortante de Schopenhauer (1917), a diferença está nas habilidades desiguais: a modéstia equivale a mera honestidade, quando exprimida por pessoas limitadas; nos seres humanos talentosos, não passa de hipocrisia. A diferença é que a falsa modéstia envolve necessariamente uma autoavaliação, enquanto a hipocrisia diz respeito a uma gama mais ampla de eventos.

1.4 CONCLUSÃO: FILOSOFIA DA CONSCIÊNCIA, ATIVISMO JUDICIAL E CONTROLE PÚBLICO DA LINGUAGEM

Ressalte-se que enxergar a realidade humana como um fenômeno retórico, relato dominante em cuja constituição o direito em geral e a decisão jurídica em particular têm peso notável, não implica defender que o decisor do caso é livre de constrangimentos e afirmar um ativismo judiciário nos termos de seguir a – obviamente própria – “consciência”. Já se disse o suficiente aqui sobre o controle público da linguagem.

Trasladando-o para o campo do direito, contudo, a sugestão é que o Brasil precisa de mais ênfase na doutrina como participante do processo de constituição da realidade jurídica – o relato dominante –, fazer em fonte do direito as opiniões daqueles que o conhecem, os doutos e docentes



– ambas as palavras oriundas da raiz *docere* – como forma de combater o casuísmo irracionalista e a imprevisibilidade que têm caracterizado a atividade daqueles que decidem questões de direito, os quais, no mundo de hoje, vão muito além dos juízes.

Além de os sistemas legislativos e legisladores em geral virem perdendo poder e se terem mostrado ineficientes para enfrentar a sociedade complexa contemporânea, na qual aumentam a ambiguidade e a vagueza das visões de mundo e consequentemente das interpretações das leis, o poder legislativo brasileiro reflete outras mazelas sociais específicas. Dentre outras, evita decidir sobre temas importantes, porque assim consegue congraçar mais eleitores, por sua vez ignorantes, inconscientes ou desinteressados das opiniões de “seus representantes”. Por isso não legisla sobre interrupção terapêutica do parto de feto mero-encefálico, pesquisas com células-tronco, até greve de funcionários públicos, nem união homoafetiva, apenas como exemplos. Seguindo a metáfora de Hannah Arendt (1972, p. 20), ao analisar o perfil do revolucionário, ninguém toma poder de ninguém. No caso brasileiro, o legislativo antes deixa o poder “largado na rua” (*lying on the street*) e daí o judiciário, o executivo, as agências reguladoras e outras instâncias as mais diversas o tomam e exercem.

Claro que o legislador mesmo poderia diminuir o casuísmo decisionista brasileiro, se se fizesse mais presente. Na falta de orientação legal, pois a lei supostamente deve balizar a atividade do magistrado, o poder judiciário se vê diariamente confrontado com o chamado “ativismo” (ou “protagonismo”), pois precisa decidir, mais cedo ou mais tarde, sobre temas importantes que o legislador deixa propositalmente em aberto. E não apenas os tribunais superiores; uma vez que vigora no Brasil o sistema do livre convencimento do juiz, que não pode ser constrangido a determinada orientação na interpretação da lei, o ativismo também se faz presente nas instâncias inferiores do judiciário brasileiro. Isso causa disfunções até na psique dos juízes, iludidos pela convicção de que efetivamente possuem “notório saber jurídico” e “reputação ilibada” (causando, em casos mais graves, a já proverbial “juizite”). Mais ainda, das decisões dos tribunais superiores não cabe recurso a outra instância, o que traz um problema permanente de legitimação para essas normas gerais criadas pelos tribunais superiores e, paradoxalmente, enfraquece o próprio decisionismo judicial. Sem contar a insegurança gerada por juízes prontos a abusar de sua autoridade e de seu mediano saber empírico.

Mas tampouco se deve acreditar na necessidade ou sequer possibilidade de uma só decisão correta para cada conflito concreto, como se os relatos sobre os eventos pudessem ser uníssonos e a discricionariedade ou arbitrariedade dos atores pudesse ser eliminada por “respostas corretas” (Streck, 2009, p. 159 s.). Mais ainda, o debate brasileiro sobre se quem cria o direito é o legislativo ou o judiciário – que substituiu o debate sobre legislativo *versus* executivo no início da vigência da Constituição de 1988 e da proliferação de medidas provisórias – esquece que quem faz boa parte do direito hoje são funcionários públicos de terceiro escalão ou mesmo terceirizados que nem públicos são. Eles hoje fazem proliferar normas jurídicas por meio de instruções normativas do Banco Central, resoluções do Conselho Administrativo de Defesa Econômica ou Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, regulamentos de diferentes aeroportos, Agência Nacional de Energia Elétrica ou de Telecomunicações. Isso faz do Brasil ótimo laboratório de análise retórica, mas não é funcional para o país. Talvez o juiz alemão se ache divino ou pense que pode fazer o que quiser da Constituição e da lei, mas não tem



coragem de dizer isso, é fiscalizado de todos os lados, por associações civis, órgãos públicos, imprensa, doutrina etc.

Como dito, a retórica realista tentada aqui e em outros escritos não é objetivista, claro, mas tampouco subjetivista. Radicalmente, na raiz, defende que o controle público da linguagem cria o real. Se os únicos participantes desse controle são 11 funcionários públicos indicados pelo poder executivo, diante dos quais os demais poderes se curvaram em subserviência, lamentável. Aí o relato vencedor, a realidade jurídica será mesmo conceder *habeas corpus* com bases astrológicas, dizer que a Constituição nada diz, “nós” é que dizemos o que ela diz, ou que primeiro decido com base em minhas convicção e experiência, depois vou achar um fundamento no ordenamento jurídico. Típico de um direito primitivo, arremedo de dogmática jurídica, como o brasileiro.

1.5 REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício (2012). **A retórica constitucional** – sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo. São Paulo: Saraiva, 2ª ed.
- ARENDT, Hannah (1972). Thoughts on Politics and Revolution, *in Crises of the Republic* (Lying in Politics, Civil Disobedience, on Violence, Thoughts on Politics and Revolution), New York / London: Harvest /HBJ.
- ARISTOTLE (1990a). **Rhetoric**. Trad. W. Rhys Roberts. Col. Great Books of the Western World. Chicago: Encyclopaedia Britannica, v. 8.
- ARISTOTLE (1990b). **Nichomachean Ethics**. W. D. Ross. Col. Great Books of the Western World. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1990, v. 8.
- BALLWEG, Ottmar (1989). Entwurf einer analytischen Rhetorik, *in* SCHANZE, Helmut (*Hrsg.*). **Rhetorik und Philosophie**. München: Wilhelm Fink.
- BALLWEG, Ottmar (1982). Phronetik, Semiotic und Rhetorik, *in*: BALLWEG, Ottmar. **Rhetorische Rechtstheorie** – Theodor Viehweg zum 75. Geburtstag. München: Alber, p. 27-71.
- BAILLY, Anatole (2000). **Dictionnaire Grec Français** (rédigé avec le concours de E. Egger). Paris: Hachette, 27e. ed.
- BATTISTELLI, Luigi (1945). **A mentira**, trad. Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva.
- BLUMENBERG, Hans (1986). Antropologische Annäherung an die Aktualität der Rhetorik. *In*: BLUMENBERG, Hans. **Wirklichkeiten, in denen wir leben** – Aufsätze und eine Rede. Stuttgart: Philipp Reclam, p. 104-136.
- CHAUÍ, Marilena (2001). **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática.
- FINER, Sam E.; SELINGER, Martin (1975). O papel político da violência, trad. Angela Arieira. **Revista de Ciência Política**, n. 18 (2). Rio de Janeiro: abr.-jun., p. 48-67.
- GEHLEN, Arnold (1978). **Der Mensch**. Seine Natur und seine Stellung in der Welt. Wiesbaden: Akademische Verlagsgesellschaft.
- HARTMANN, Nicolai (1946). **Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis**. Berlin: Walter de



Gruyter.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich (2000). Verhältnis des Skeptizismus zur Philosophie. Darstellung seiner verschiedenen Modifikationen und Vergleichung des neuesten mit dem alten. **Aufsätze aus dem Kritischen Journal der Philosophie, in Philosophie von Platon bis Nietzsche** (CD Rom). Berlin: Digitale Bibliothek, p. 38.312-38.401.

HORA, Graziela Bacchi (2014). Sedução e convencimento: revalorização do elemento retórico *pathos* como abertura de perspectiva para o tema da segurança jurídica. In: ADEODATO, João Maurício. **A retórica de Aristóteles e o direito** – bases clássicas para um grupo de pesquisa em retórica jurídica. Curitiba: CAPES / FDV / CRV, p. 89-100.

LAUSBERG, Heinrich (2005/1967). **Elemente der literarischen Rhetorik**. München: Max Hueber Verlag, 3. durgesehene Auflage. Tradução portuguesa de R. M. Rosado Fernandes. **Elementos de retórica literária**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 5a. ed.

LIDDEL, Henry George e SCOTT, Robert (comp.) (1996). **A Greek-English Lexicon**. Oxford: Clarendon Press.

NERI, Demétrio (2004). **Filosofia moral** – manual introdutivo. Trad. Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola.

NIETZSCHE, Friedrich (1922). Rhetorik. Darstellung der antiken Rhetorik; Vorlesung Sommer 1874, dreistündig. **Gesammelte Werke**. Band 5. München: Musarion Verlag.

O'SULLIVAN, Noel (1977). Hannah Arendt. A Nostalgia helênica e a sociedade industrial. **Documentação e Atualidade Política**, 5. Brasília, out.-dez., p. 15-25.

PARINI, Pedro (2013). **A metáfora do direito e a retórica da ironia no pensamento jurídico**. Tese de Doutorado. Recife: UFPE.

PELLEGRIN, Pierre (2001). **Le Vocabulaire d'Aristote**. Paris: Ellipses.

SCHLIEFFEN, Katharina von (2006). Rhetorische Analyse des Rechts: Risiken, Gewinn und neue Einsichten, in: Rouven Soudry (Org.). **Rhetorik**. Eine interdisziplinäre Einführung in die rhetorische Praxis. Heidelberg: C. F. Müller, p. 42–64.

SCHOPENHAUER, Arthur (1917). **Aphorismen zur Lebensweisheit**. Leipzig: Insel Verlag.

SEXTUS EMPIRICUS (2013). **Contra os retóricos (Pros Rhtoras)**. Edição bilíngue. Texto Integral. Tradução, apresentação e comentários de Rafael Huguenin e Rodrigo Pinto de Brito. São Paulo: UNESP.

SOREL, Georges (1919). **Réflexions sur la violence**. Paris: Marcel Rivière.

STOHL, Michael; MELO, José Luiz (1976). Teoria e método em estudos sobre a relação entre conflito e violência doméstica e externa, trad. Pedro Maligo e Eli de Fátima de Lima. **Revista de Ciência Política**, n. 19 (1). Rio de Janeiro: jan.mar., p. 25-59.

STRECK, Lenio (2010). **O que é isto** – Decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado.

UEDING, Gert (*Hrsg.*) (1994). **Historisches Wörterbuch der Rhetorik**, Band 5. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.

VILLAFANE, Emilio Serrano (1973). La violencia y el odio y su papel en la politica del mundo actual,



in: Diversos Autores. **El odio en el mundo actual**. Madrid: Alianza Editorial, p. 75-105.

WEBER, Max (1985). **Wirtschaft und Gesellschaft** — Grundriss der verstehen den Soziologie. Tübingen: J. C. B. Mohr/Paul Siebeck.



Lineamentos do Ministério Público Resolutivo

MARCELO PEDROSO GOULART

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3612730067834927>

DADOS DO AUTOR

Promotor de Justiça no Estado de São Paulo. Coordenador de Pesquisa da Escola Nacional do Ministério Público. Membro Colaborador da Corregedoria Nacional do Ministério Público. Ex-diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional/Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Ex-coordenador do Núcleo de Políticas Públicas do Ministério Público de São Paulo. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo/USP. Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” /UNESP.

SUMÁRIO: 1. Breve relato sobre a gênese, desenvolvimento e crise do Ministério Público brasileiro contemporâneo. 2. Superação da crise: (re)conhecimento e inovação na construção do Ministério Público resolutivo. 2.1 (Re)conhecimento. 2.2 Inovação. 3. Ministério Público resolutivo: ponto em destaque. 3.1 A prática sociotransformadora como categoria central da teoria do Ministério Público resolutivo. 3.1.1 Realização do objetivo estratégico da sociedade brasileira e a missão institucional do Ministério Público. 3.1.2 A prática sociotransformadora como atividade essencial do Ministério Público. 3.1.3 A prática sociotransformadora na dinâmica institucional. 4. O Ministério Público brasileiro no plano do existente. Referências.



2.0 RESUMO

O presente artigo pretende apresentar as linhas gerais do Ministério Público resolutivo, assim entendido o Ministério Público projetado na Constituição de 1988. Parte-se do pressuposto de que esse projeto institucional está em construção, construção essa interrompida em meados da década de 1990, quando, no debate interno, a pauta corporativista se sobrepôs à pauta institucional. Desse movimento corporativista-regressista resultou uma crise institucional causadora da perda crescente de efetividade e legitimidade. Diante desse quadro preocupante, a Instituição reabriu recentemente o debate sobre o seu destino, dando oportunidade ao surgimento de um movimento teórico-prático que, ao realizar a autocrítica, reelabora a teoria do Ministério Público, centrada na categoria *prática sociotransformadora*.

Palavras-chave: Constituição de 1988. Ministério Público. Ministério Público resolutivo. Promotória de projetos.

2.1 BREVE RELATO SOBRE A GÊNESE, DESENVOLVIMENTO E CRISE DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

Com base nos recentes estudos comparados sobre Ministério Público, verifica-se que o modelo brasileiro, definido na Constituição de 1988, é único, sem similar em experiências históricas do passado e do presente.¹ É assim em razão do elevado grau de autonomia institucional² e da abrangente missão constitucional³ da qual deriva extenso e exemplificativo rol de funções.⁴

Pode-se dizer que a Constituição de 1988 apresentou até aqui o mais avançado delineamento desse novo modelo, mas não pode ser considerada o seu marco inaugural, tampouco o seu ponto final. O Ministério Público brasileiro contemporâneo é o resultado de lutas e conquistas de sucessivas gerações de promotores de justiça, que, ao menos desde a década de 1940, buscam a afirmação de uma instituição e carreira dotadas de estatura jurídico-política compatível com as responsabilidades inerentes ao exercício de sua função social.

O primeiro grande passo foi dado pelo legislador constituinte de 1946. A Constituição então aprovada, ao estabelecer o ingresso na carreira mediante concurso público, a estabilidade do membro da Instituição após dois anos de exercício no cargo, a inamovibilidade e a criação do sistema de promoção de entrância a entrância também nos Estados,⁵ ⁶contemplou parte das demandas dos participantes

¹Entre vários estudos sobre esse tema, podem-se destacar dois dos mais recentes: 1. DIAS e AZEVEDO, (coords.). O papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos; 2. Revista do Conselho Nacional do Ministério Público, nº 1, dedicada ao tema Modelos de Ministério Público.

²Constituição, art. 127, §§ 2º e 3º.

³Constituição, art. 127, caput.

⁴Constituição, art. 129, incs. I e IX.

⁵Art. 127 e 128.

⁶GOULART. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público, p.77. CABRAL NETTO. Ministério Público do Brasil: visão diacrônica de sua transformação, p. 186-191.



do I Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em julho de 1942, na cidade de São Paulo, evento historicamente apontado como a primeira grande iniciativa de articulação nacional dos seus membros para o aperfeiçoamento institucional.

Paulatinamente, como reflexo do processo de democratização pelo qual passava o país no pós-constituente de 1946, os Ministérios Públicos estaduais deixaram de cumprir a função de advocacia de governo, para atuar tão somente, perante o Poder Judiciário, na promoção do interesse social – na esfera criminal, como titular da ação penal pública e, na esfera cível, como curador dos hipossuficientes e defensor dos interesses individuais indisponíveis.⁷ Não pode deixar de ser lembrado o fato de que, com a consolidação das leis laborais e a instituição da Justiça do Trabalho, os promotores públicos assumiram a tarefa de prestar assistência aos trabalhadores nas localidades onde não havia Juntas de Conciliação e Julgamento, ajuizando as reclamações trabalhistas perante o juiz estadual e promovendo as homologações das rescisões de contratos de trabalho. Ainda no campo da proteção do trabalhador, o Ministério Público notabilizou-se como autor de ações previdenciárias e acidentárias.

No cotidiano das Promotorias Públicas – assim eram denominadas as Promotorias de Justiça naquela época –, a tutela dos hipossuficientes e a assistência jurídica-judiciária dos trabalhadores iniciavam-se comumente pela atividade conhecida como *atendimento ao público*, que possibilitava o contato direto dos promotores públicos com as pessoas pertencentes às camadas mais sofridas da população e com as lideranças sindicais. Esse contato pessoal com os vulneráveis e explorados contribuiu, por um lado, à constituição de agentes públicos sensíveis às causas populares⁸ e, por outro lado, ao processo de legitimação social que habilitou o Ministério Público à assunção, no último quartel do século XX, da representação funcional da sociedade no sistema de justiça, especialmente para a promoção dos interesses transindividuais,⁹ a defesa do regime democrático e o exercício da ouvidoria popular (*ombudsman*).¹⁰

No interregno democrático que mediou o término da Ditadura Vargas (1945) e o início da Ditadura empresarial-militar (1964), o Ministério Público tomou feição própria, deixando de ser mero apêndice do Judiciário, assumindo, pouco a pouco, o protagonismo na tutela jurisdicional dos interesses sociais, seja no combate à criminalidade – a tradicional atuação criminal –, seja na esfera civil – ainda que de forma incipiente. Os avanços não foram bastantes para garantir a plena autonomia institucional, visto que a escolha do chefe do Ministério Público, tanto em âmbito federal quanto estadual, continuou a ser prerrogativa do chefe do Executivo, com previsão de demissibilidade *ad nutum*, a possibilitar injunções político-partidárias nas atividades ministeriais.

Essa subordinação política do Ministério Público ao Executivo acentuou-se, por razões óbvias, depois do golpe de Estado de 1964. Mas não foi só esse o impacto negativo do golpe no Ministério

⁷O Ministério Público Federal manteve o hibridismo – advogado de governo/defensor do interesse social – até a edição da Constituição de 1988.

⁸Foi tão marcante o papel dos promotores públicos na defesa dos interesses dos trabalhadores, inclusive no que diz respeito ao direito de organização sindical, que muitos foram perseguidos, processados e cassados durante o regime de exceção inaugurado com o golpe de Estado de 1º de abril de 1964. Sobre esse assunto, PASSOS e MAZZILI. Ministério Público na ditadura e na transição democrática, *passim*.

⁹Lei nº 6.938/81, art. 14, § 1º; Lei nº 7.347/85, art. 5º, inc. I e § 1º, art. 8º, § 1º; Constituição da República, art. 129, inc. III; Lei nº 8.069/90, art. 201, inc. V; Lei nº 7.853/89, art. 3º; Lei nº 8.078/90, art. 82, inc. I; Lei 8.742/93, art. 31; Lei nº 10.741/2003, art. 74, inc. I.

¹⁰Constituição da República, art. 127, caput; art. 129, inc. II.



Público. As conquistas político-jurídicas acumuladas nas duas décadas anteriores não encontraram eco no novo regime, tampouco tiveram a possibilidade de aprofundamento. A repressão inibiu a atuação dos sindicatos e dos movimentos sociais. As atividades promocionais de direitos retraíram-se, com a perda de força dos instrumentos jurídicos postos a serviço dos subalternos. No campo penal, o Ministério Público assistiu ao enfraquecimento do seu poder de iniciativa na persecução penal, pois alteração legislativa promovida pelo governo militar permitiu ao delegado de polícia e ao juiz a instauração de ofício, por portaria, do processo pelos crimes de homicídio e lesão corporal culposos,¹¹ reanimando um tipo de processo de cunho inquisitivo e autoritário já superado pelas conquistas do liberalismo político.

Na segunda metade dos anos de 1960, instalou-se um estado de insatisfação e inquietação no Ministério Público. A dependência e subordinação da cúpula ministerial aos agentes do poder, a acelerada edição de um grande número de novas leis pelo governo de exceção e a perda dos instrumentos e dos espaços criados para a efetivação dos direitos de cidadania provocaram a movimentação da base da Instituição¹² – os promotores públicos – no sentido de buscar novas estratégias de atuação e de construir teoricamente um novo modelo institucional, voltado para uma forma de organização social que se aproximasse do paradigma social-democrata, então hegemônico nos países desenvolvidos da Europa ocidental.¹³

Essa movimentação dos membros do Ministério Público potencializou-se em nível nacional no final dos anos 1960, dela resultando a criação, em 1970, da CAEMP – Confederação das Associações Estaduais do Ministério Público, precursora da atual CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, cuja atuação política foi decisiva em momentos cruciais da vida institucional, como na edição das leis de organização do Ministério Público brasileiro, em 1981¹⁴ e 1993¹⁵, e nos trabalhos da Constituinte de 1987-1988.

A ampliação da legitimação do Ministério Público para a defesa dos interesses sociais na esfera

¹¹Lei nº 4.611, de 2 de abril de 1965, não recepcionada pela Constituição de 1988 e expressamente revogada pelo art. 97 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

¹²Nessa linha, os promotores públicos de São Paulo iniciaram, em 1967, um movimento de cunho político-cultural, responsável pela fundação de grupos de estudos em diversas regiões do Estado, com o escopo de debater temas institucionais. Nos primeiros tempos de sua existência, havia o impedimento da participação de procuradores de justiça nas reuniões, pois os fundadores entendiam que as discussões deveriam ficar imunes à pequena política institucional, então sob domínio dos agentes do Ministério Público que integravam a mal chamada “segunda instância” e ocupavam postos na cúpula da Instituição. A reunião inaugural do primeiro grupo de estudos – Grupo de Estudos “Mário de Moura e Albuquerque” – aconteceu na cidade de Bauru, em 27 de maio de 1967.

¹³O artigo O Ministério Público na sistemática do Direito brasileiro, de Cândido Rangel Dinamarco, publicado em 1968, no volume LXI da Revista *Justitia*, do Ministério Público de São Paulo, sintetiza, no plano teórico, as linhas gerais de um novo Ministério Público para o Brasil, o Ministério Público da democracia social. Esse texto seminal, que tem sua origem em palestra proferida pelo autor em reunião do Grupo Estudos “Mário de Moura e Albuquerque”, realizada na cidade de Lins, em 25 de maio de 1968, lança a base ideológica e antecipa, em vinte anos, os contornos do modelo de Ministério Público que foi definido na Constituição de 1988.

¹⁴A Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981, a primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, estabeleceu normas gerais sobre a organização do Ministério Público dos Estados e consagrou aspirações históricas que, em 1988, foram constitucionalizadas: (i) o caráter permanente e a essencialidade da Instituição para o sistema de administração da justiça (art. 1º); (ii) a defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade (art. 1º); (iii) a unidade, a indivisibilidade e a autonomia institucional, esta em suas três dimensões – funcional, administrativa e financeira – (arts. 2º e 4º); (iv) a independência funcional dos membros do Ministério Público (art. 16).

¹⁵Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que instituiu a segunda Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispondo sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, também conhecida como Lei Orgânica do Ministério Público da União, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o Estatuto desse ramo do Ministério Público brasileiro.



não penal deu-se, inicialmente, com a edição do Código de Processo Civil de 1973, que, alargando as hipóteses de intervenção processual do Ministério Público, admitiu-a em todas as causas em que há *interesse público*,¹⁶ assim entendido o conjunto dos interesses primários da sociedade, “que remontam à sociedade como tal e a seus valores”¹⁷ e que não se confundem com os interesses de governo e até podem estar em conflito com estes. Até então, essa intervenção limitava-se às hipóteses expressa e casuisticamente previstas em lei, justificadas pela indisponibilidade do direito em jogo e/ou pela incapacidade individual da parte. A indeterminação conteudística da expressão *interesse público* abriu novas possibilidades e vasto campo para a atuação do Ministério Público, habilitando-o, nos anos 1980, à tutela dos interesses transindividuais e à representação da sociedade no sistema de Justiça.¹⁸

Esse movimento ascensional potencializa-se com a edição, em 1981, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que prevê a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente natural.¹⁹ Logo depois, em 1985, é aprovada a Lei da Ação Civil Pública, que amplia o objeto da tutela jurisdicional dos interesses difusos para os danos causados ao consumidor e ao patrimônio cultural²⁰ e confere ao Ministério Público o inquérito civil,²¹ procedimento apto à investigação de fatos relacionados à violação dos interesses transindividuais.

Os avanços da Lei Orgânica Nacional de 1981 e da Lei da Ação Civil Pública são incorporados, com aperfeiçoamento, na Constituição de 1988, que, além disso, amplia o rol de funções institucionais e estabelece aos seus membros garantias típicas de agente político. Na nova ordem constitucional, o Ministério Público ganha autonomia – condição necessária para o desempenho desembaraçado das funções estratégicas que o legislador constituinte originário lhe deferiu – e aparece como instituição-garante da nascente democracia social.²²

No imediato pós-constituinte foram aprovadas leis democratizantes, como o Estatuto da Criança e do Adolescente²³ e o Código de Defesa do Consumidor²⁴, que reforçaram esse modelo de Ministério Público. Além disso e no mesmo sentido, o conjunto de leis orgânicas, que, em âmbito nacional e dos Estados, organizou o Ministério Público brasileiro a partir de 1993. Dessa nova legislação advieram novos avanços, dos quais três merecem destaque. Em primeiro lugar, o instituto do compromisso de ajustamento de conduta,²⁵ que representou uma revolução copernicana no sistema de justiça ao possibilitar a resolução extrajudicial de conflitos.²⁶ Em segundo lugar, a previsão das promotorias de justiça como órgãos de gestão e de implementação local da política institucional.²⁷ Em

¹⁶Art. 82, inc. III.

¹⁷DINAMARCO. Instituições de direito processual civil, vol. I, p. 679.

¹⁸ARANTES. Ministério Público e política no Brasil, p. 31-32. GOULART. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público, p. 81-82.

¹⁹Lei nº 6.938, de 31 de agosto, de 1981, art. 14, § 1º.

²⁰Lei nº 7.347, de 24 julho de 1985, art. 1º, incs. I a III.

²¹Lei nº 7.347, de 24 julho de 1985, art. 8º, § 1º.

²² O Ministério Público é regulado na Constituição da República na Seção I do Capítulo IV (Funções Essenciais à Justiça) do Título IV (Da Organização dos Poderes), arts. 127 a 130-A.

²³Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

²⁴Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

²⁵O compromisso de ajustamento de conduta foi incluído na Lei da Ação Civil Pública por força do art. 113 das disposições finais do Código de Defesa do Consumidor.

²⁶GOULART. Ministério Público e políticas públicas, p. 296-299.

²⁷Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, arts. 23 e 24. Sobre esse tema, FERRAZ e GUIMARÃES JÚNIOR. A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional, p.



terceiro lugar, a criação das escolas institucionais como centros de formação de quadros e de produção e difusão do conhecimento necessário à qualificação do trabalho dos órgãos de execução.²⁸

Esse novo conteúdo, fruto de conquistas históricas, passou a conviver contraditoriamente com antigas formas de estruturação institucional e a velha mentalidade formalista e jurídicista moldada nos anacrônicos cursos de Direito. A partir de meados da década de 1990, a pauta corporativista se sobrepôs à pauta institucional, causando o arrefecimento dos debates internos e das lutas pelo aperfeiçoamento da nova Instituição que emergiu da Constituição de 1988.²⁹

Em nível macroscópico, nada se fez no sentido de adequar-se a organização espacial do Ministério Público ao caráter multidimensional dos conflitos de massa, das políticas públicas e da criminalidade organizada e difusa. Ainda prevalece a organização em escala única, por comarca, fator de baixa efetividade. A ideia das promotorias de justiça como órgãos voltados à implementação local/regional de uma política institucional baseada em planos e programas de atuação também não vingou, pois prepondera, ao arrepio da lei, a atuação individualizada, aleatória e burocratizada dos membros do Ministério Público, razão da fraca operabilidade dos órgãos de execução. A divisão técnica do trabalho nos órgãos de execução ainda é realizada com base em critérios anacrônicos, que não levam em consideração a busca de eficiência e eficácia, mas sim a conveniência pessoal dos agentes. As escolas institucionais carecem de estruturação, a autonomia pedagógica e a gerencial não são levadas em conta e a escolha dos seus dirigentes atendem mais aos interesses da *pequena política* do que à preocupação com a realização dos seus fins. A Instituição não se abriu para a sociedade, como seria de se esperar em tempos de democratização do país; pelo contrário, com a hegemonia corporativista, vem se afastando dela. Internamente, não se aprimoraram os mecanismos de democratização e as decisões são tomadas por órgãos de Administração dominados pela representação do estamento superior, qual seja, a minoria de membros que atua perante os tribunais. Esses são alguns dos problemas que resultam da contradição acima apontada; contradição que se expressa socialmente como crise de efetividade e de legitimidade.³⁰

Para se contrapor a esse estado de coisas, articula-se em nível nacional, a partir do início da década de 2010, um movimento teórico-prático que se orienta na perspectiva daquilo que se convencionou chamar de *Ministério Público resolutivo* e que tem por objetivo contribuir na retomada do desenvolvimento da Instituição. Esse movimento fortaleceu-se inicialmente como corrente teórica e, posteriormente, na sua atuação prática, recolocou os temas institucionais na ordem do dia, pautando o debate nacional com um elenco de pontos capitais para o resgate da efetividade e legitimidade perdidas. Passa a influenciar decisões de instâncias superiores do Ministério Público brasileiro, especialmente o Conselho Nacional do Ministério Público, cujos atos mais recentes têm por escopo o fomento da

31. GOULART. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público, p. 158-159.

²⁸GOULART. Órgãos de execução, escolas institucionais e corregedorias na dinâmica do Ministério Público, p. 30-49.

²⁹Outro efeito perverso da hegemonia corporativista foi a quebra da comunicação intergeracional. As gerações de membros do Ministério Público que se sucederam na década de 1940 a meados dos anos 1990 pautaram, como prioritários, os temas relativos à afirmação da Instituição no cenário nacional e cuidaram de transmitir, uma a outra, as experiências de luta e conquistas como algo necessário ao fortalecimento de uma cultura interna voltada ao permanente aperfeiçoamento institucional.

³⁰De meados da década de 1990 aos dias atuais, o único avanço notável se deu com a criação do Conselho Nacional do Ministério Público pela Emenda Constitucional nº 45/2004.



atuação institucional resolutiva.³¹

2.2 SUPERAÇÃO DA CRISE: (RE)CONHECIMENTO E INOVAÇÃO NA CONSTRUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO

A superação da crise do Ministério Público brasileiro pressupõe a realização de autocrítica sincera. Isso implica: (i) *(re)conhecimento* da Instituição, balizado pelo que lhe foi projetado na Constituição de 1988; (ii) promoção de *inovações* que permitam atualização institucional e aceleração do processo de aproximação do real ao projetado.

2.2.1 (Re)conhecimento

(Re)conhecer o Ministério Público significa, em primeiro lugar, compreender a forma de sua inserção na dinâmica social, ou seja, entender sua *função* (promover os interesses estratégicos da sociedade brasileira no âmbito do sistema de justiça). Nesse campo, perquire-se a capacidade institucional de cumprir objetivos e metas preestabelecidos para a efetivação de sua finalidade (*eficácia*). Significa, em segundo lugar, compreender a Instituição na sua dinâmica interna, isto é, nas inter-relações dos órgãos que compõem a sua *estrutura*. Nesse campo, indaga-se da racionalidade na distribuição de competências e no uso de recursos, instrumentos e métodos que garantam aquilo que se pretende realizar (*eficiência*).

³¹Nesse sentido: Carta de Brasília, subscreta pelo Corregedor-Nacional e pelos Corregedores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União, que trata da modernização da atividade extrajurisdicional e do fomento à atuação resolutiva do Ministério Público brasileiro; Resolução CNMP n° 164, de 28 de março de 2017, que disciplina a expedição de recomendações; a Recomendação CNMP n° 54, de 28 de março de 2017, que dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro; a Resolução CNMP n° 179, de 26 de julho de 2017, que disciplina a tomada do compromisso de ajustamento de conduta; Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP n° 2, de 4 de julho de 2017, que estabelece diretrizes para a estruturação e a atuação das Escolas Institucionais; Resolução CNMP n° 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal.



O processo de (re)conhecimento deve desenvolver-se a partir da tensão provocada pelo confronto da revelação do que a Instituição é com aquilo que ela pode ser, na forma como projetada pelo legislador constituinte. Esse método, fundado na “análise do existente a partir da realização do novo”,³² permite a apuração dos problemas reais (*obstáculos à transformação*) e a identificação das oportunidades de mudança (*potencialidades positivas*), abrindo caminho seguro para a implementação das inovações atualizadoras. Nesse sentido, mostram-se necessárias, em primeira aproximação:

- a identificação do objetivo estratégico e da missão institucional;
- a caracterização da atividade essencial do Ministério Público como *prática* sociotransformadora;
- a atualização conceitual dos princípios institucionais;
- a compreensão da dinâmica institucional.

2.2.2 Inovação

O arcabouço jurídico-político-institucional do Ministério Público, assim como definido na Constituição da República, atende às exigências da sociedade brasileira contemporânea e urge a sua concretização, uma vez que, desde meados da década de 1990, a Instituição vive em crise marcada por contradições que emperram o seu desenvolvimento. Não é o caso de se pensar em um novo modelo de Ministério Público, mas o de afirmar o existente. A concretização do modelo constitucional e as mudanças sociais ocorridas nas últimas três décadas impõem, todavia, a implementação de *inovações atualizadoras* de estruturas, concepções teóricas, métodos e instrumentos, para que a Instituição se vivifique e não corra o risco de fossilizar-se.

As inovações devem dar-se nos planos político, estrutural e cultural. No plano político, a atualização institucional requer (i) o aprofundamento da democratização interna, com o alargamento da

³²NOBRE. A teoria crítica, p. 10.



participação dos agentes políticos que atuam nos órgãos de execução de base e dos agentes administrativos nos processos de deliberação; (ii) a criação de canais institucionais que possibilitem diálogo e interação permanentes com as organizações e movimentos sociais e com a comunidade científica. No plano estrutural, (i) a reorganização espacial e administrativa do Ministério Público; (ii) a reorganização da carreira dos agentes políticos e administrativos; (iii) a promoção de nova divisão técnica do trabalho no âmbito dos órgãos de execução; (iv) a implementação das *promotorias de projetos*; (v) a ressignificação dos órgãos de administração superior. No plano cultural, (i) o reconhecimento das escolas institucionais como centros autônomos de formação de quadros e de produção do conhecimento necessário à qualificação da atuação ministerial; (ii) o fomento da teoria crítica do Ministério Público.

INOVAÇÕES		
POLÍTICAS	ESTRUTURAIS	CULTURAIS
alargamento da participação dos agentes políticos da base nos processos de deliberação	reorganização espacial	valorização das escolas institucionais
alargamento da participação de agentes administrativos nos processos de deliberação	reorganização administrativa	fomento da formação e capacitação dos agentes do MP
institucionalização da interlocução com os movimentos e organizações sociais	reorganização da carreira	produção e difusão do conhecimento
institucionalização da interlocução com as universidades e centros de pesquisa	nova divisão técnica do trabalho nos órgãos de execução	institucionalização da relação com universidades públicas e centros de pesquisa de excelência
	promotoria de projetos	fomento da teoria crítica do Ministério Público
	ressignificação dos órgãos da administração superior	
	ressignificação da atuação perante os tribunais	

2.3 MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO: PONTO EM DESTAQUE

O que se denomina aqui de *Ministério Público resolutivo* nada mais é do que o modelo de Ministério Público projetado na Constituição de 1988, expressão formal mais avançada das concepções



teóricas até então elaboradas e das lutas acumuladas desde a década de 1940. Enfim, trata-se do novo paradigma cuja elaboração teórica e implicações práticas estão em permanente movimento. Nesta exposição, destaca-se a *prática sociotransformadora* como mediação interpretativa central, uma vez que se trata da atividade essencial do Ministério Público contemporâneo.

2.3.1 A *prática sociotransformadora* como categoria central da teoria do Ministério Público resolutivo

No trabalho de (re)conhecimento do Ministério Público brasileiro, o primeiro passo a ser dado é a verificação da forma de sua inserção na dinâmica social, ou seja, a compreensão da sua função, do papel a desempenhar no processo de democratização inaugurado em 1988. Isso deve ser feito no confronto do *Ministério Público projetado na Constituição* com o *Ministério Público realmente existente* (que está em construção).

Como já visto neste artigo, o constituinte originário conferiu ao Ministério Público autonomia institucional, desvinculando-o dos poderes estatais, como forma de garantir-lhe o cumprimento desembaraçado de sua função, a saber, *a promoção dos interesses estratégicos da sociedade brasileira*³³ no âmbito do sistema de justiça. O sentido da função deve ser extraído da interpretação combinada dos arts. 1º, parágrafo único, 3º, incs. I a IV, 127, *caput*, 170, *caput*, e 193, todos da Constituição.

O art. 127, *caput*, delimita expressamente o campo de atuação do Ministério Público – *o sistema de justiça* – e define sua missão institucional³⁴ – *a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis*. Trata-se de missão de grande amplitude e relevância política, que eleva o Ministério Público ao patamar de co-construtor do projeto de democracia substantiva estabelecido na Constituição.³⁵ Democracia essa entendida tanto no sentido procedimental – democracia semidireta³⁶ – quanto no sentido material – democracia econômica e social.³⁷ Democracia essa, cuja concretização, é constitucionalmente colocada como objetivo estratégico da sociedade brasileira.

Vê-se, portanto, que a missão institucional do Ministério Público tem uma razão prático-política, qual seja, dar concretude à democracia substantiva. Por isso, ela não deve esgotar-se na realização descomprometida e aleatória das incumbências. Ela impõe à Instituição um agir mais profundo, dirigido – por meio da defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis – à realização prática do objetivo estratégico.

³³Definição de VIANNA e BURGOS. *Revolução processual do direito e democracia progressiva*, p. 484.

³⁴Entende-se missão institucional em duplo sentido: em primeiro lugar, como incumbência, realização de tarefas predefinidas; em segundo lugar, como compromisso-dever, múnus, encargo indisponível, obrigação impositiva estabelecida pela sociedade e da qual a Instituição e seus membros não podem abrir mão.

³⁵Esse inegável protagonismo deve ser exercido, obviamente, (i) nos limites do sistema de justiça (campo de atuação do Ministério Público) e das funções institucionais constitucional e legalmente definidas e (ii) mediante o uso de instrumentos próprios.

³⁶Constituição, art. 1º, parágrafo único.

³⁷Constituição, arts. 3º, incs. I a IV, 170, *caput*, e 193.



2.3.2 Realização do objetivo estratégico da sociedade brasileira e a missão institucional do Ministério Público

A realização do objetivo estratégico final (a democracia substantiva) impõe a consecução de objetivos parciais a serem alcançados nos campos procedimental e material da democracia. No primeiro campo, a ação da sociedade e dos poderes públicos deve estar voltada à consolidação dos espaços, mecanismos e instrumentos de expressão direta (participação cidadã e controle social) e indireta (representação eleitoral) da soberania popular. No segundo campo, a atuação deve dirigir-se (i) à afirmação plena da vida e das liberdades, com a observância das garantias do devido processo legal substancial e processual;³⁸ (ii) à construção da sociedade livre, justa e solidária; (iii) ao fomento do desenvolvimento nacional; (iv) à erradicação da pobreza e da marginalização; (v) à redução das desigualdades sociais e regionais; (vi) à promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.³⁹ Não se pode perder de vista, também, que a Constituição confere à ordem econômica a função de assegurar a existência digna a todos,⁴⁰ e, à ordem social o objetivo de garantir o bem-estar e a justiça sociais.⁴¹

Além de colocar com clareza o *objetivo estratégico final* e os *objetivos parciais* a serem alcançados, a Constituição também prevê os elementos necessários ao desenvolvimento da *estratégia de construção* da democracia substantiva. São eles:

1. catálogo de direitos e garantias fundamentais (individuais, políticos, sociais, econômicos e culturais) com aplicabilidade imediata;⁴²
2. elenco das políticas públicas estratégicas e de suas diretrizes básicas;⁴³
3. sistema de garantias de direitos individuais;⁴⁴
4. sistema de garantias de direitos sociais, econômicos e culturais, mediante (i) a implementação ordinária, pelos Poderes Públicos com a cooperação da sociedade, de políticas públicas estratégicas; (ii) a implementação extraordinária, pelos instrumentos de *justicialização* dessas políticas (compromisso de ajustamento de conduta, recomendação, ação civil pública).⁴⁵

O Ministério Público insere-se no cenário nacional como co-responsável pela construção do projeto democrático e, nesse sentido, a ele está essencialmente integrado. Por essa razão, o cumprimento de sua missão institucional, nas quatro vertentes, deve ser norteadas pelo objetivo estratégico final e

³⁸Constituição, art. 5º, caput, e seus incisos. Sobre a visão genérica do devido processo legal, NERY JÚNIOR, Princípios do processo na Constituição Federal, p. 79-85.

³⁹Constituição, art. 3º, caput, e seus incisos.

⁴⁰Art. 170, caput.

⁴¹Art. 193.

⁴²Constituição, arts. 5º e seus incisos e § 1º, 6º, 7º e seus incisos, 14 e seus incisos, 196, 205, 215, 217, 225, 227, 230, 231 (trata-se de rol exemplificativo).

⁴³Constituição, arts. 136 a 141, 144 a 191, 196 a 230.

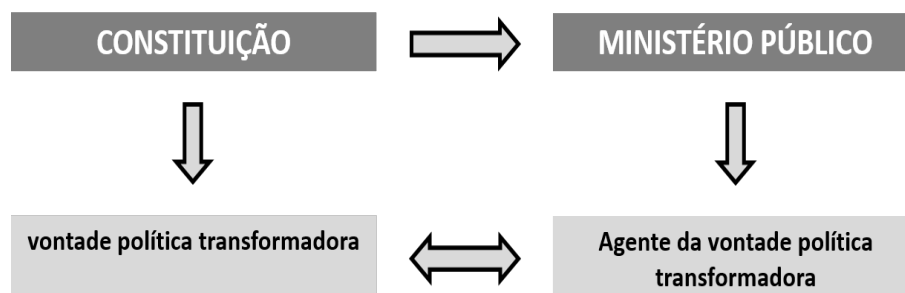
⁴⁴Constituição, art. 5º e seus incisos.

⁴⁵Sobre essa temática e suas implicações constitucionais, GOULART. Ministério Público e políticas públicas, p. 288-306.



pelos objetivos parciais desse projeto. Na primeira vertente (defesa da ordem jurídica), a estratégia requer (i) a busca da efetividade das normas jurídicas de teor democrático que não são cumpridas ou são interpretadas de forma restritiva; (ii) a busca da concretização do direito emergente (ainda não positivado), cujo reconhecimento e aplicação contribuam para o avanço do processo de democratização.⁴⁶ Na segunda vertente (defesa do regime democrático), a estratégia exige atuação voltada (i) à garantia da integridade e da perenidade da pluralidade de instâncias e instrumentos da democracia semidireta; (ii) ao zelo pelo regular e efetivo funcionamento dessas instâncias e instrumentos; (iii) à garantia do pluralismo político em suas múltiplas formas de manifestação.⁴⁷ Na terceira vertente (defesa dos interesses sociais), a estratégia reclama o uso de instrumentos administrativos e processuais (i) para a efetivação dos interesses e direitos transindividuais e (ii) para o controle e indução das políticas públicas.⁴⁸ Na quarta vertente (defesa dos interesses individuais indisponíveis), a estratégia demanda o uso desses instrumentos para a efetivação dos interesses e direitos socioindividuais⁴⁹ relacionados às situações de opressão, de exploração, de exclusão, de alienação, de discriminação, de submissão ou de incapacidade vivenciadas por pessoa determinada.⁵⁰

Pode-se concluir que o projeto democrático definido na Constituição se expressa como *vontade política transformadora*, e o Ministério Público, no papel de co-construtor desse projeto, apresenta-se como *agente dessa vontade*.



2.3.3 A prática sociotransformadora como atividade essencial do Ministério Público

Como *agente da vontade política transformadora*, o Ministério Público cumpre a sua missão por meio de atividade prática que deve incidir na realidade social e modificá-la para melhor (transformá-la). Essa atividade prática tem por *objeto* a realidade social, como *fim* a transformação dessa realidade

⁴⁶GOULART, Elementos para uma teoria geral do Ministério Público, p. 109-111.

⁴⁷Ibid., p. 111-114.

⁴⁸Ibid., p. 114-116.

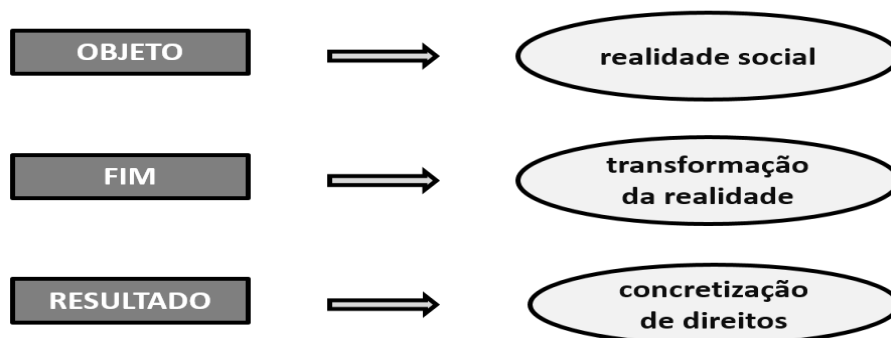
⁴⁹Sobre direito socioindividual e sua titularidade dual complementar (indivíduo e sociedade), ver PAULA. Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada, p. 25-26.

⁵⁰Entende-se por opressão a sujeição imposta pela força ou autoridade, tirania, jugo; por exploração, o trabalho escravo, as más condições de trabalho, a não remuneração do tempo do trabalho assalariado excedente; por exclusão, a situação de privação intensa que afasta os indivíduos dos processos sociais (econômico, político e cultural); por alienação, a situação em que o indivíduo se afasta de sua real natureza, tornando-se estranho a si mesmo, alheio às atividades que exerce, aos resultados dessas atividades, à natureza e aos outros indivíduos; por discriminação, tratamento pior ou injusto dado a alguém por causa de características pessoais (intolerância e/ou preconceito motivado por origem, raça, cor, sexo, idade, trabalho, credo religioso ou convicções políticas); por submissão, a situação em que o indivíduo se coloca perante outrem em posição de subalternidade; por incapacidade, a inaptidão para o exercício pessoal e direto dos direitos civis.



e como *resultado* esperado a concretização de direitos que deem substancialidade à nova ordem social. Trata-se de *prática sociotransformadora*.

PRÁTICA SOCIOTRANSFORMADORA



Por estar vinculada ao projeto democrático da Constituição e voltada ao alcance de objetivos estratégicos, a atividade do Ministério Público, como prática sociotransformadora, é uma atividade teleológica, que deve ser orientada por planos, programas e projetos institucionais, e avaliada pelo seu grau de efetividade.⁵¹

A atividade do Ministério Público, como *prática transformadora*, também é uma atividade cognoscitiva, visto que o seu adequado exercício pressupõe, por um lado, a produção de conhecimento sobre a realidade social na qual se pretende intervir (a realidade presente) e, por outro, a produção de conhecimento, que possibilite o desenvolvimento de *inovações atualizadoras*, ou seja, de meios e instrumentos necessários à intervenção transformadora. Todo esse conhecimento deve ser apropriado e aplicado pelos agentes políticos e administrativos, visto que a efetividade da atuação depende (i) da compreensão, por esses agentes, da prática sociotransformadora e (ii) da postura que tomam diante dos casos que lhe são postos.⁵²

Nessa perspectiva, a postura prática dos agentes do Ministério Público deve ser reflexiva, proativa e resolutiva. Entende-se por *postura reflexiva* aquela que demanda conhecimento prévio da problemática sobre a qual deve atuar o Ministério Público. Isso implica: (i) contato permanente com os produtores do conhecimento (comunidade científica); (ii) realização periódica de audiências públicas e de outras formas de escuta das demandas sociais; (iii) realização de visitas aos espaços de

⁵¹Número significativo das Leis Orgânicas Estaduais passou a contemplar mecanismos de gestão estratégica, inclusive com a previsão da atuação orientada por planos e programas de atuação, destacando-se, nesse sentido, as Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos de Goiás (Lei Complementar nº 25/98) e do Acre (Lei Complementar nº 291/2014). Também merecem destaque, nesse tema, as diretivas constantes da Recomendação CNMP nº 54/2017, art. 3º, incs. II a IV e da Carta de Brasília, Diretriz Estruturante 1, alíneas b a e, k, n.

⁵²O conteúdo do conhecimento que informa a atuação transformadora e resolutiva do Ministério Público é necessariamente multidisciplinar, e não é passado nas faculdades de Direito, que mantêm uma grade curricular baseada na dogmática jurídica. A formação do agente político do Ministério Público se afasta cada vez mais daquela que é dada ao jurista tradicional e se aproxima daquela oferecida aos diplomatas. Assim, impõe-se como prioridade do Ministério Público brasileiro a valorização das escolas institucionais, como espaços estratégicos de formação de quadros e de produção e difusão do conhecimento multidisciplinar que qualifique, sobretudo, a atuação dos órgãos de execução. Para isso, faz-se necessária a estruturação dessas escolas, como também o respeito à sua autonomia pedagógica e gerencial. Sobre esse tema, GOULART. Órgãos de execução, escolas institucionais e corregedorias na dinâmica do Ministério Público, p. 30-49.



intervenção, objetivando a constatação direta da realidade; (iv) monitoramento e avaliação periódica das políticas públicas, dos programas e dos serviços, contando, para essa atividade, com o apoio de equipes técnicas próprias ou de agências de produção de pesquisas, análises e estatísticas socioeconômicas; (v) estabelecimento da política institucional baseada em planos e programas de atuação que contemplem prioridades democraticamente eleitas, objetivos e metas. A *postura proativa* diz respeito às intervenções antecipatórias de situação de crise, exigindo dos agentes políticos: (i) clareza sobre o desenvolvimento das disputas que se travam na sociedade em torno dos objetos de intervenção do Ministério Público; (ii) capacidade de articulação política, sobretudo no que tange à formação de alianças e identificação de adversários; (iii) autoridade para mediar demandas sociais (capacidade para o exercício de liderança); (iv) capacidade de diálogo; (v) senso de oportunidade para o desencadeamento das intervenções. A *postura resolutiva* refere-se à preocupação com ganhos de efetividade na atuação institucional. Isso requer: (i) pesquisa exaustiva dos fatos, em suas múltiplas dimensões e em sede procedimental, como base para a intervenção qualificada; (ii) uso de instrumentos adequados; (iii) escolha correta das arenas de negociação; (iv) construção de consenso emancipador como objetivo imediato; (v) excepcionalidade do recurso à judicialização nos casos em que essa via não é obrigatória.

2.3.4 A prática sociotransformadora na dinâmica institucional

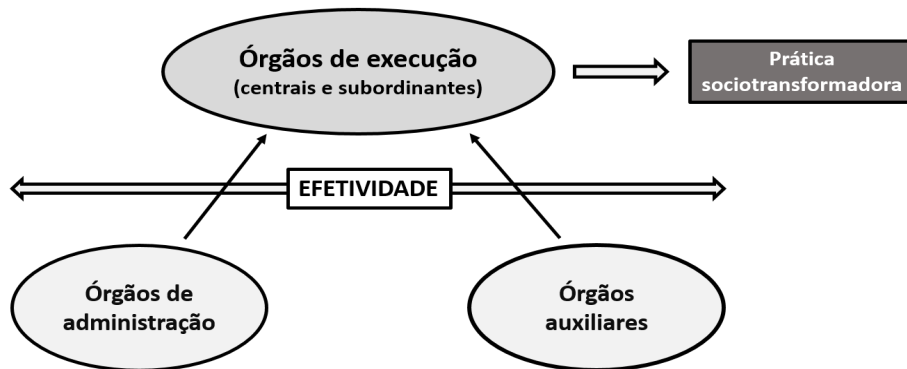
A estrutura do Ministério Público brasileiro é constituída por órgãos de administração – superiores e subalternos –, órgãos de execução e órgãos auxiliares. Esses órgãos dispõem de atribuições específicas e se inter-relacionam, em dinâmica própria, no sentido de promover o escopo institucional.

Na dinâmica institucional, a prática sociotransformadora, como atividade essencial do Ministério Público, cabe aos órgãos de execução.⁵³ Por isso, esses órgãos são considerados *centrais* e *subordinantes*. Centrais, porque responsáveis diretos pela atividade essencial (*prática sociotransformadora*). Subordinantes, porque são a razão de ser dos órgãos de administração e auxiliares. Estes existem e se justificam no todo institucional como potencializadores do desempenho dos órgãos de execução.

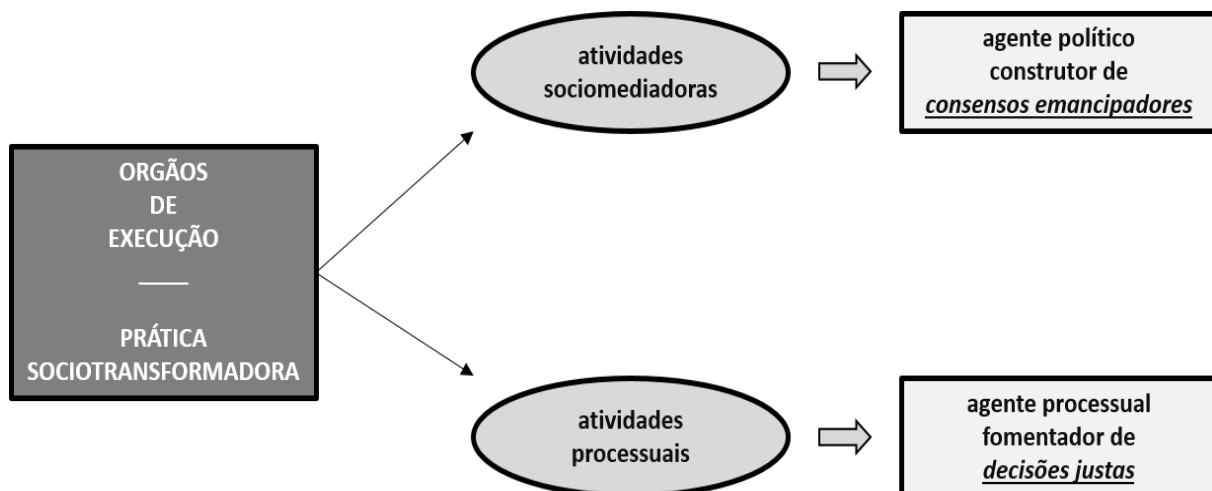
⁵³Em regra, a prática sociotransformadora compete às Promotorias e Procuradorias de Justiça. A Procuradoria-Geral de Justiça, nos casos de competência originária dos Tribunais e na revisão dos arquivamentos de inquérito policial, e o Conselho Superior do Ministério Público, na revisão da promoção de arquivamento dos inquéritos civis, exercem excepcionalmente atividade-fim.



DINÂMICA INSTITUCIONAL E PRÁTICA SOCIOTRANSFORMADORA



Para dar efetividade à prática sociotransformadora e cumprir a estratégia institucional, os órgãos de execução desenvolvem duas atividades típicas: (i) a *atividade sociomediadora*⁵⁴ e (ii) a *atividade processual*.⁵⁵ Pela primeira, os órgãos de execução intervêm diretamente na realidade social para promover *consensos emancipadores*,⁵⁶ utilizando para isso, instrumentos próprios, como o inquérito civil, o compromisso de ajustamento de conduta e a representação. Pela segunda, provocam a instauração dos processos judiciais ou neles intervêm para fomentar *decisões justas*,⁵⁷ mediante o manejo de instrumentos adequados como as ações penais e civis, as manifestações intermediárias e de mérito, os recursos.



⁵⁴ Na doutrina tradicional, essa atividade é denominada extrajudicial ou extraprocessual. A denominação que aqui se adota explica com maior precisão a natureza da atividade. Ela é sociomediadora, porque (i) implica intervenção direta na sociedade; (ii) por meio dela, o Ministério Público faz a mediação entre a ordem social existente e a ordem social projetada, no sentido da realização prática do projeto, da superação da velha ordem pela afirmação da nova.

⁵⁵ Aqui prefere-se a expressão atividade processual, porque se trata de atividade própria do Ministério Público (portanto, ministerial e não judicial) que se dá no âmbito do processo judicial.

⁵⁶ Por consenso emancipador entende-se a forma acordada de superação de conflitos sociais que (i) consolida interesses e direitos formalmente reconhecidos, mas não efetivados; ou concretiza interesses e direitos emergentes, ainda não positivados, que podem promover o avanço substantivo do processo de democratização.

⁵⁷ Por decisão justa entende-se o provimento jurisdicional de mérito que atinja os mesmos objetivos do consenso emancipador, retro, nota de rodapé 54.



2.4 O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO NO PLANO DO EXISTENTE

Este artigo inicia-se pelo relato, ainda que breve, da história recente do Ministério Público brasileiro, no qual, em sua parte final, faz-se a análise da crise gerada pela contradição que se estabeleceu entre, de um lado, o rico conteúdo dado à Instituição pelo legislador constituinte e, de outro lado, a não realização prática das reformas estruturais e culturais necessárias à adequação institucional ao novo perfil.

Portanto, não é difícil chegar-se à conclusão de que, em razão de uma série de carências que decorrem de uma crise interna que se “cronifica” e de uma crise social que não se debela, o desempenho do Ministério Público realmente existente é, numa perspectiva macro, insatisfatório.⁵⁸ Através de sua prática, a Instituição não está incidindo na realidade social ao ponto de contribuir decisivamente, como seria o esperado, na transformação social. A sua prática não é, de fato, sociotransformadora.

Se a macroanálise do Ministério Público nos coloca numa posição pessimista, a análise de exitosas experiências pontuais e/ou temáticas, sejam elas fruto da iniciativa individual ou grupal de membros,⁵⁹ aponta para a possibilidade de a Instituição postar-se no patamar a que foi constitucionalmente alçada. Essas experiências, ainda de impacto social e territorial restrito, revelam potencialidades positivas que, se trabalhadas no nível de macropolíticas institucionais e somadas às reformas acima indicadas⁶⁰, poderão reverter o atual quadro crítico.

2.5 REFERÊNCIAS

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

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de et al (coords.). **O papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos**. Coimbra: Editora Almedina, 2008.

CABRAL NETTO, Joaquim. Ministério Público do Brasil: visão diacrônica de sua transformação. In: SABELLA, Walter Paulo et al. **Ministério Público: vinte e cinco anos do novo perfil constitucional**.

⁵⁸O país convive permanentemente com o aumento da violência, da criminalidade, da degradação ambiental, da exclusão social e de tantas outras mazelas. É evidente que a solução dessas questões não passa exclusivamente pela atuação do Ministério Público, mas a Instituição não tem dado respostas à altura de sua missão e dos instrumentos de que dispõe.

⁵⁹Essas experiências são inúmeras, citaremos, a título de exemplificação, apenas algumas: (i) intervenção em conflitos agrários, pelas Promotorias Agrárias, nos Estados de Minas Gerais, Pernambuco, Acre e Pará; (ii) a defesa do direito à educação, pelas Promotorias da Educação, nos Estados do Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul; (iii) a defesa dos direitos elementares da cidadania nas periferias urbanas, pelas “Promotorias da Comunidade” das comarcas de Curitiba-PR, Goiânia-GO e São Paulo-SP; (iv) a tutela ambiental resolutiva, pelas Promotorias Regionais do Estado da Bahia; (v) a implementação dos direitos dos vulneráveis pelos projetos sociais das Promotorias de Justiça do Estado de Minas Gerais; (vi) o combate à poluição provocada pela queima da palha da cana-de-açúcar e à exploração do trabalho infante-juvenil no corte da cana-de-açúcar pela atuação integrada de Promotorias de Justiça do interior do Estado de São Paulo; (vii) a ressocialização de presos estimulada por atuação resolutiva e humanística da Promotoria de Justiça de Execuções Criminais da comarca de Londrina-PR.

⁶⁰Retro, ns. 2.1 e 2.2.



São Paulo: Malheiros, 2013. p. 182-208.

Conselho Nacional do Ministério Público. Revista do Conselho Nacional do Ministério Público. nº 1. Brasília: CNMP, junho/2011.

DIAS, João Paulo et al. (coords.). **O papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos**. Coimbra: Editora Almedina, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **O Ministério Público na sistemática do Direito brasileiro**. *Revista Justitia*. p. 161-172, 1968.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo et al. A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional. In: FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo (coord.). **Ministério Público: instituição e processo**. São Paulo: Atlas, 1997. p. 19-35.

GOULART, Marcelo Pedrosa. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013a.

Ministério Público e políticas públicas. In: SABELLA, Walter Paulo et al. **Ministério Público: vinte e cinco anos do novo perfil constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2013b. p. 285-308.

Órgãos de execução, escolas institucionais e corregedorias na dinâmica do Ministério Público. In: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: a atuação orientadora das Corregedorias do Ministério Público*. Vol. II. Brasília: CNMP, 2017. p. 29-49.

GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes et al. et al. **A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional**. In: FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo (coord.), **Ministério Público: instituição e processo**. São Paulo: Atlas, 1997. p. 19-35.

MAZZILLI, Hugo Nigro et al. Ministério Público na ditadura e na transição democrática. In: **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**. Vol. 6. São Paulo: ESMP, 2014. p. 209-241.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NOBRE, Marcos. **A teoria crítica**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

PASSOS, Darcy Paulilo dos et al. Ministério Público na ditadura e na transição democrática. In: **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**. Vol. 6. São Paulo: ESMP, 2014. p. 209-241.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. Revolução processual do direito e democracia progressiva. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). **A democracia e os Três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.



Teoria Crítica do Direito, o Acesso à Justiça Como Novo Método de Pensamento e o Ministério Público como uma Garantia Fundamental de Acesso à Justiça

GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7779346375101280>

DADOS DO AUTOR

Pós-doutor pela Syracuse University, New York, Estados Unidos, onde realizou pesquisa como professor visitante na condição de bolsista Capes em estágio sênior. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2006). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000). Graduado em direito pela Universidade de Ribeirão Preto (1992). Foi Professor e foi também coordenador do Curso de Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Foi Consultor institucional do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais e membro jurista da Câmara de Desenvolvimento Científico da Escola Superior do Ministério Público da União. Foi diretor e Coordenador Pedagógico do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Foi Jurista Consultor do Ministério da Justiça na elaboração do Anteprojeto da Nova Lei da Ação Civil Pública, que integrou o II Pacto Republicado de Estado, tendo sido convertido no PL. 5.139/2009. Membro do Conselho Editorial da Arraes Editores. Editor Responsável da Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Acesso à Justiça, Direitos Fundamentais, Direitos Coletivos, Direito Processual Coletivo, Direito Processual Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: Ministério Público, Direitos Coletivos, Direito Processual Coletivo, Direito Processual Civil, Direito Constitucional e Teoria dos Direitos Fundamentais. Foi Assessor de Projetos e Articulação Interinstitucional da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça. Foi Membro da Câmara Consultiva Temática de Política Regulatória do Ensino Jurídico do Ministério da Educação. Ganhador do 57º Premio Jabuti 2015 como organizador e coautor do livro Direitos fundamentais das pessoas em situação de rua, publicado pela editora D'Placido. Recebeu em 2014 do Ministério da Justiça do Brasil a Medalha Nacional do Acesso à Justiça.



SUMÁRIO: 1. *Teoria crítica do Direito e vertentes do pensamento crítico.* 2. *Objeto da teoria crítica do direito.* 3. *A hermenêutica jurídica na teoria crítica do direito.* 4. *Categorias da teoria crítica do Direito.* 5. *Teoria crítica do Direito e o acesso à justiça.* 6. *Um novo conceito sobre o acesso à justiça.* 7. *O acesso à justiça para além do Judiciário.* 8. *O acesso à justiça como método de pensamento.* 9. *O acesso à justiça como paradigma para os modelos explicativos dos direitos e garantias fundamentais consagrados na CR/1988.* 10. *O Ministério Público como uma Instituição de Acesso à Justiça: uma garantia fundamental Institucional da Sociedade e do Indivíduo.* 11. *Conclusões finais.* 12. *Referências.*

3.0 RESUMO

A Teoria Crítica do Direito, o Acesso à Justiça como Método de Pensamento e a nova *summa divisio* consagrada na CR/1988 (Título II, Capítulo), são paradigmas fundamentais para a compreensão da natureza jurídica e do papel constitucional do Ministério Público como uma Instituição de Acesso à Justiça e, nesse sentido, como uma importante garantia constitucional fundamental da sociedade e do indivíduo. Pensar o Ministério Público à luz dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais é o caminho necessário para tornar essa Instituição socialmente indutora da transformação social delineada no art. 3º da CR/1988, sendo que, nesse contexto, aplicando-se o disposto no art. 5º, § 2º, da CR/1988, o rol das atribuições e dos mecanismos de atuação do Ministério Público são meramente exemplificativos.

Palavras-chave: Teoria crítica do Direito. Acesso à Justiça. Método de pensamento. Transformação da realidade social. Efetividade dos direitos fundamentais. O Ministério Público como garantia constitucional fundamental.

3.1 TEORIA CRÍTICA DO DIREITO E VERTENTES DO PENSAMENTO CRÍTICO

A *teoria crítica do Direito* é um movimento de pensamento aberto e composto por várias correntes teóricas que têm, como causa comum, a apresentação de uma concepção emancipadora em torno do Direito, de forma a desmistificar outras concepções teóricas que representem a manutenção de uma realidade socialmente injusta ou possam provocar retrocessos em relação às conquistas democráticas da sociedade ou possam impedir a evolução do processo democrático de mudanças sociais¹.

Ao escrever sobre as vertentes do pensamento crítico, diz Luiz Fernando Coelho que a *teoria crítica do Direito* não pretende ser inovadora. Sua finalidade é o redirecionamento e até mesmo a

¹ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito material coletivo: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada, p. 266.



reunificação dos esforços e empreitadas que foram realizados em diferentes campos do conhecimento, os quais levam, de modo lento, mas seguro, ao núcleo do pensamento crítico: *adesão ao real, descoberta da verdade pela recusa de negar, distorcer ou omitir a realidade*. Essa ruptura com o senso comum teórico, levada a efeito pela *dialética da participação*, não representa um salto quantitativo *do formalismo ao concretismo, do idealismo ao realismo, do metafísico ao histórico*, mas o longo processo de construção teórica, composto de várias etapas importantes para a formação da *teoria crítica do direito*, sendo que as categorias com que ela trabalha foram constituídas no plano de um contexto interdisciplinar cujo ponto de convergência é uma visão crítica da sociedade. Afirma Coelho que a seleção das vertentes da *teoria crítica do Direito* pode conduzir ao risco da omissão, mas as principais concepções que influenciaram a construção do pensamento jurídico crítico estariam situadas no campo da *epistemologia*, da *semiologia*, da *sociologia* e da *psicanálise*, sem excluir os antecedentes no campo da própria jusfilosofia².

A *epistemologia crítica* propôs-se responder à necessidade de um novo paradigma, capaz de combater e ultrapassar os obstáculos relativos à objetividade das ciências sociais, de forma a contribuir para a solução dos grandes problemas da humanidade, muitos relacionados a uma neutralidade científica falsa. Assim, como esclarece Luiz Fernando Coelho, a epistemologia passa a constituir a vertente do pensamento crítico em dois momentos. O *primeiro*, com o questionamento sobre a pretensão de verdade estabelecida no paradigma neopositivista³. O *segundo*, por intermédio da constatação de que o critério da objetividade simplesmente elidia os significados brotados da produção social, que não pudessem ser reduzidos ao plano de uma objetividade empírica ou analítica, *mas não tinha o condão de destruí-la como verdade*⁴.

A constatação de que as interações sociais são envolvidas pela *expressão comunicativa* foi fundamental para o pensamento crítico. A dimensão comunicativa do existir humano passou a ser enfatizada pela filosofia contemporânea e, com isso, conferiu à linguagem e à comunicação social espaço privilegiado, causando uma revolução linguística. É o que muito bem ressalta Luiz Fernando Coelho, destacando que a dimensão pragmática do discurso científico produziu efeito na ciência do direito, proporcionando a fundamentação lógica e semiótica da nova hermenêutica das normas jurídicas, abrindo

²Diz ainda COELHO, Luiz Fernando: “É ilusório pretender que as grandes realizações da humanidade sejam produto de súbita invenção, espécie de luz interior a iluminar a consciência e provocando com isso a descoberta da verdade. O acaso a que muitas vezes se atribuem as criações científicas somente o é na aparência, pois o simples fato de estar o cientista engajado num trabalho, que tem seu aspecto prático e o propriamente teórico, voltado para uma tentativa de descoberta ou para elaboração de algo desconhecido, já destrói o fator ‘acaso’, e os espíritos intuidores, que adquirem a capacidade de ‘ver’ fora dos estereótipos metodológicos, não são seres auto-suficientes e muito menos autocriados, mas produzidos por fatores genéticos, socioculturais e ambientais”. (Teoria crítica do Direito, p. 53-55).

³Conclui COELHO, Luiz Fernando: “[...] se a verdade pode ser definida como a correspondência com os fatos, também os fatos podem ser definidos como a correspondência com a verdade, o que é o mesmo que asseverar que a realidade, tal como a concebemos, é contruída pelo saber” .

⁴Afirma também COELHO, Luiz Fernando (p. 64): “A epistemologia crítica responde, portanto, no plano objetivo da sociedade como objeto de um saber, à proposta marxiana da undécima tese: ‘Os filósofos não fizeram mais do que interpretar o mundo de forma diferente: trata-se, porém, de modificá-lo’. Só que essa modificação exige o engajamento teórico e prático do cientista, sua inserção consciente no seu próprio meio social, sua ‘participação’. Muito mais do que a procura de um modelo metodológico ou científico, a pretensão do pensamento crítico é evitar o aprisionamento por quaisquer estereótipos e, assim, abandonar-se ao livre fluir da criatividade. Mais importante do que fazer ciência é conscientizar-se do papel criador e transformador do cientista, tanto na natureza quanto na sociedade. Mais importante do que o padrão metodológico é o projeto político, e mais importante do que a descrição do projeto é a sua realização” . (Teoria crítica do Direito, p. 63-64).



as portas para as concepções contemporâneas da *nova retórica*, tais como a de Perelmann, a *tópica de Viheweg* e a lógica do concreto. Com esta, inicia-se a *teoria crítica do Direito*⁵.

A concepção *psicanalítica* de Sigmund Freud também contribuiu para a formação do pensamento crítico, especialmente em razão de Freud ter ampliado seus estudos para explicar os fenômenos culturais⁶. Afirma Luiz Fernando Coelho que o pensamento jurídico dogmático tem resistência às concepções de Freud, tendo em vista que a psicanálise releva que a norma jurídica seria um produto da própria natureza humana e não o resultado de uma criação racional. Há, com isso, uma mudança de paradigma epistemológico quanto aos planos da autonomia e da racionalidade do Direito, os quais orientam o pensamento jurídico desde Platão e Sócrates⁷.

A *vertente fenomenológica*, apesar de voltada para uma metafísica que a afasta da realidade, ajudou a ampliar os horizontes do pensamento crítico, seja em razão de ter aberto as portas para uma aproximação ao conceito de estrutura social, na sua condição de objeto que envolve o sujeito que a ela conhece, seja por ter influenciado a criação das categorias importantes do pensamento crítico, principalmente a conceituação de *práxis*⁸.

Outras vertentes contribuíram para a construção do pensamento crítico, conforme destaca Luiz Fernando Coelho⁹.

A *sociologia da compreensão*, especialmente por força do pensamento de Max Weber, ao estabelecer o conceito de *tipo-ideal* como conceito *histórico-concreto*, contribuiu para a ampliação de novos horizontes ao pensamento crítico¹⁰.

A *filosofia marxista* desenvolveu as bases do *neo-humanismo* a partir da concepção que tem o ser humano como a manifestação do ser social. A criação do pensamento teórico crítico de dimensão social, formado sem preconceitos e dogmas, sofreu forte influência da filosofia marxista. O *marxismo* e a concepção teórica crítica, dele decorrente, produziram dois resultados fundamentais para o desen-

⁵Teoria crítica do Direito, p. 71.

⁶Acrescenta COELHO, Luiz Fernando: “No universo teórico que procura explicar as origens das instituições sociais, destaca Freud as observações antropológicas que levaram à crença de que a origem dos homens é marcada pelo convívio sob o que se convencionou denominar ‘hordas’, cada uma delas sob a dominação de um macho violento e ciumento, déspota absoluto e senhor de todas as fêmeas, dono da vida e da morte de seus filhos, vistos como rivais. Estes se revoltam, matam o pai e o devoram. Após o parricídio, arrependem-se, interiorizam o remorso, unem-se fraternalmente e renunciam à posse sobre as mulheres de seu pai. Esta é a origem da exogamia e da proibição do incesto, bem como o início da obediência às leis, a qual apenas a forma de expiar o complexo de culpa pela extinção do pai, uma forma de reconciliação com ele. A identificação é, pois, inicialmente explicada como consequência da expiação, o que, embora antropológicamente questionável à luz de estudos posteriores, vale como interpretação da metáfora. A organização social, as restrições morais e a religião estariam destarte relacionadas com a refeição totêmica, uma repetição e uma comemoração daquele ato horrendo: ao devorar o pai, o filho com ele se identifica e adquire parte de sua força”. (Teoria crítica do Direito, p. 72-73).

⁷Afirma também COELHO, Luiz Fernando: “[...] Freud caracteriza a funcionalidade do social, cria a perplexidade diante do direito e iguala os processos de representação”. (Teoria crítica do Direito, p. 78).

⁸Nesse sentido, COELHO, Luiz Fernando, o qual acrescenta: “Quanto à fenomenologia, dela já se tratou como havendo inspirado alguns conceitos incorporados à noção de categoria crítica como instrumento de um saber prospectivo e construtivo; entretanto, considerando que o caráter de imanência atribuído à dialética, como princípio inerente ao ser social, é outra noção que repercute no conceito de sociedade como estrutura total e dinâmica, a fenomenologia passa a ser vertente da crítica social, pois se trata de elaborações que receberam seus contornos mais nítidos através da fenomenologia”. Teoria crítica do Direito, p. 88 e 95.

⁹Teoria crítica do Direito, p. 87-110.

¹⁰Ressalta COELHO, Luiz Fernando: “É a partir da metodologia da compreensão, com a qual a sociologia se distancia das ciências naturais, que Weber estabelece seu conceito de tipo-ideal (‘idealtypus’), entendido não como produto de conceituações generalizadoras, à maneira da tradicional sociologia durkheimiana, mas como ‘conceito histórico-concreto’, a partir da abstração de particularidades nos fenômenos que estuda”. Teoria crítica do Direito, p. 99-100.



volvimento do pensamento crítico: a) a demonstração de que o mais relevante não é a teoria em si, mas o resultado por ela produzido; b) o esclarecimento, ligado à *dialética da participação*, na qual a sociedade não deve ser compreendida como um objeto no sentido positivista, mas como *complexidade, totalidade que se autoinstitui como transdisciplinariedade objetiva*¹¹.

A *teoria crítica da sociedade*, desenvolvida pela Escola de Frankfurt, especialmente por força dos estudos de Walter Benjamin, Max Horkheimer, Theodor Adorno, Hebert Marcuse e Jürgen Habermas, constitui-se também em uma das grandes vertentes de constituição do pensamento jurídico crítico. A referida escola de pensadores alemães procurou desenvolver estudos críticos em relação às repercussões sociais sobre o modo com que se concebe e manipula a ciência no âmbito da sociedade capitalista contemporânea¹².

Contudo, há na doutrina quem destaque alguns momentos na história de expressão do pensamento crítico, especialmente no âmbito da produção acadêmica. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso afirma que, especialmente nas décadas de 70 e 80 do século XX, houve significativa manifestação, com produção na área acadêmica, do pensamento crítico, enfatizando a *Critique du Droit*, na França, o movimento *Critical Legal Studies*, nos Estados Unidos e, anteriormente, a Escola de Frankfurt, que lançou na Alemanha as bases para construção de uma teoria crítica¹³. Antonio Carlos Wolkmer também indica a origem filosófica contemporânea da *teoria crítica do Direito* na Escola de Frankfurt¹⁴. Todavia, Luís Alberto Warat e Albano Marcos Bastos Pêpe apontam que o pensamento crítico contemporâneo teve início nas Universidades francesas, na década de 70 do século XX¹⁵.

¹¹É o que ressalta COELHO, Luiz Fernando, aduzindo também: “[...] dentro do contexto interdisciplinar que as inspirou, as categorias críticas têm no marxismo um ponto de convergência, um denominador comum que vai propiciar a criação de novos conceitos e a modificação de antigos com vistas aos projetos teórico e prático da crítica social. E assim, ele permeia os estudos sobre a sociedade, a ideologia, a alienação e a práxis, o que nos leva a estudar a filosofia marxista ao tratarmos desses temas, naqueles pontos que com ela mais diretamente se relacionam”. (Teoria crítica do Direito, 103-104).

¹²É o que esclarece COELHO, Luiz Fernando, acrescentando: “O núcleo de suas teses é o questionamento do axioma positivista da separação entre a ciência e ética e os desastrosos efeitos dessa separação num mundo de tecnologia moderna. Dentro desse espírito, propuseram-se estabelecer as articulações entre o conhecimento dos processos sociais e as investigações empírico-analíticas, com a racional organização do comportamento sociopolítico”. (Teoria crítica do Direito, p. 105-106).

¹³Aduz BARROSO, Luís Roberto: “O pensamento crítico teve expressão na produção acadêmica de diversos países, notadamente nas décadas de 70 e 80. Na França, a ‘Critique du Droit’, influenciada por Althusser, procurou atribuir caráter científico ao Direito, mas uma ciência de base marxista, que seria a única ciência verdadeira. Nos Estados Unidos, os ‘Critical Legal Studies’, também sob influência marxista — embora menos explícita — difundiram os fundamentos de sua crença de que ‘law is politics’, convocando os operadores jurídicos a recompor a ordem legal e social com base em princípios humanísticos e comunitários. Anteriormente, na Alemanha, a denominada Escola de Frankfurt lançara algumas das bases da teoria crítica, questionando os postulados positivistas da separação entre ciência e ética, completando a elaboração de duas categorias nucleares — a ideologia e a práxis —, bem como identificando a existência de duas modalidades de razão: a instrumental e a crítica. A produção filosófica de pensadores como Horkheimer, Marcuse, Adorno e, mais recentemente, Jürgen Habermas, terá sido a principal influência pós-marxista da teoria crítica”. (Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas, p. 15-16).

¹⁴Escreveu WOLKEMER, Antonio Carlos: “Os principais integrantes da Escola de Frankfurt (Max Horkheimer, Theodor Adorno, Herbert Marcuse, Jürgen Habermas) buscam distanciar-se do marxismo ortodoxo, mas sem deixar de compartilhar metodologicamente do ideário utópico, dialético, crítico, revolucionário e emancipador. Na verdade, a articulação de uma teoria crítica, como categoria e fundamento de legitimação, representada pela Escola de Frankfurt, encontra toda sua inspiração teórica na tradição nacionalista hegeliana, pelo subjetivismo psicanalítico freudiano e culminando na reinterpretação do materialismo histórico marxista”. (Introdução ao pensamento jurídico crítico, p. 5).

¹⁵Afirmam WARAT, Luís Alberto e PÊPE, Albano Marcos Bastos: “O movimento começou nas universidades francesas, na década de 70. Um grupo considerável de professores marxistas, sentindo-se ameaçados em seus cargos acadêmicos, decidiram criar uma associação crítica do Direito e publicar uma revista chamada ‘Procès’. No primeiro volume, datado



Em síntese, a *teoria crítica do Direito* pretende questionar o pensamento jurídico tradicional em vários pontos de suas premissas básicas, tais como a neutralidade, completude, cientificidade e, com isso, destacar o caráter ideológico do Direito, buscando a sua equiparação à Política, dentro de um discurso que, estabelecido com base em uma prática libertária e transformadora, objetiva combater o uso do Direito como técnica e instrumento de manutenção da hegemonia da classe dominante¹⁶.

Como escreve Michel Mialle, a *teoria crítica do Direito* permite não apenas o descobrimento das diferentes dimensões escondidas em relação a uma realidade que se encontra em movimento, mas abre, principalmente, os caminhos para uma nova dimensão: a da *emancipação*¹⁷.

Em uma concepção crítica em torno da doutrina clássica sobre o humanismo abstrato, Joaquín Herrera Flores ressalta a importância de uma filosofia crítica em torno dos direitos humanos como produtos culturais, apontando como benefícios imediatos a movimentação de consciências e a denúncia do horror da tortura, da discriminação, da indiferença diante do ser humano e da destruição ecológica¹⁸.

3.2 OBJETO DA TEORIA CRÍTICA DO DIREITO

A *teoria crítica do Direito* tem como principal objeto de suas críticas outras concepções teóricas tradicionais e, nesse contexto, ela procura integrar as seguintes funções: a) *deontológica*¹⁹, palco da preocupação predominante do *jusnaturalismo*; b) *ontológica*²⁰, para onde se volta o *positivismo jurídico*; c) a *fenomenológica*²¹, centro de preocupação do *realismo jurídico*²². Essa integração é feita de forma desmistificadora e emancipadora, como próprio da natureza de um pensamento crítico que

de 1978 (publicado pela editora Maspero) aparece o ‘Manifesto para uma teoria crítica do Direito’. Esse trabalho coletivo pretendia questionar as idéias aceitas sobre o Direito em nossa sociedade, assim como ele é ensinado na universidade. Os mais conhecidos representantes dessa associação são Michel Mialle e Antonine Jeammaud. A associação logo se estendeu para a Bélgica, Alemanha, Portugal, Espanha, Inglaterra, tendo, na América Latina, seus principais ecos no México, Brasil, Venezuela e Argentina”. (Filosofia do direito: uma introdução crítica, p. 63-64).

¹⁶Nesse sentido, escreve BARROSO, Luís Roberto: “Sob a designação genérica de teoria crítica do direito, abriga-se um conjunto de movimentos e de idéias que questionam o saber jurídico tradicional na maior parte de suas premissas: cientificidade, objetividade, neutralidade, estatalidade, completude. Funda-se na constatação de que o Direito não lida com fenômenos que se ordenem independentemente da atuação do sujeito, seja o legislador, o juiz ou jurista”. (Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. In: BARROSO, Luís Roberto. (Org.). A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas, p. 13-3.

¹⁷Afirma também MIALLE, Michel: “Porque, em definitivo, trata-se de saber porque é que dada regra jurídica, e não dada outra, rege dada sociedade, em dado momento. Se a ciência jurídica apenas nos pode dizer como essa regra funciona, ela encontra-se reduzida a uma tecnologia jurídica perfeitamente insatisfatória. Temos direito de exigir mais dessa ciência, ou melhor, de exigir coisa diversa de uma simples descrição de mecanismos”. (Introdução crítica do direito, p. 23).

¹⁸Los derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto, p. 119.

¹⁹A conotação deontológica, como ensinam WARAT, Luís Alberto e PÊPE, Albano Marcos Bastos, decorre da investigação que visa esclarecer os valores supremos em relação aos quais se vincula o direito e dessa função nasce a filosofia do direito como teoria da justiça. (Filosofia do direito: uma introdução crítica, p. 40).

²⁰Esclarecem WARAT, Luís Alberto e PÊPE, Albano Marcos Bastos, que a função ontológica estuda o ser e a natureza fundamental do direito, com a preocupação de responder à pergunta sobre sua essência. (Filosofia do direito: uma introdução crítica, p. 41).

²¹Assinalam WARAT, Luís Alberto e PÊPE, Albano Marcos Bastos que a função fenomenológica visa pensar o direito enquanto ação na realidade social. Filosofia do direito — uma introdução crítica, p. 43.

²²Nesse sentido, WARAT, Luís Alberto e PÊPE, Albano Marcos Bastos. Filosofia do direito: uma introdução crítica, p. 45.



não se satisfaz com a mera descrição da realidade social ou com a simples interpretação fechada da norma e ou do sistema jurídico²³. Portanto, não se trata de uma concepção teórica pronta e acabada em torno do Direito e do próprio fenômeno jurídico²⁴.

Escrevem Luís Alberto Warat e Albano Marcos Bastos Pêpe que: a) no plano *deontológico*, a *teoria crítica do direito* teria a justiça como uma instância específica da ideologia reinante e, nesta dimensão, visa demonstrar que os problemas de valoração jurídica são opiniões ou crenças de uma visão de mundo da classe dominante; b) no plano *ontológico*, a *teoria crítica do direito* combate a neutralidade gnoseológica do positivismo jurídico para demonstrar o íntimo relacionamento existente entre o saber jurídico e o poder e, ao mesmo tempo, destacar que, apesar das tentativas de controle epistemológico, o conhecimento jurídico está política e ideologicamente determinado; c) no plano *fenomenológico*, a *teoria crítica do direito* defende a possibilidade de uso emancipatório do Direito e renega uma sociologia do direito do tipo positivista, de modo a demonstrar os benefícios de uma abordagem dialética do processo histórico-social do Direito. Como defensores de uma postura crítica em relação ao Direito, Warat e Bastos Pêpe afirmaram que os filósofos do Direito têm o dever moral de denunciar *os graus crescentes de uma injustiça cada vez mais tolerada pela indiferença dos seres homens absorvidos pelo consumo e as trivialidades do dia-a-dia das grandes cidades*²⁵.

3.3 A HERMENÊUTICA JURÍDICA NA TEORIA CRÍTICA DO DIREITO

No plano da filosofia da hermenêutica jurídica, a *teoria crítica do Direito* propõe a superação da *dogmática jurídica clássica*, em suas versões *legalista*, *conceptualista* e *analítica*²⁶. Propõe, também, a superação da *zetética*²⁷, nas suas dimensões *teleológica*, *sociológica*, *axiológica*, *realista* e

²³Nesse sentido, escreveu MIAILLE, Michel: “Um pensamento crítico já não pode contentar-se em descrever dado acontecimento social, tal e qual ele se oferece à observação: ele não pode deixar de o reinserir na totalidade do passado e do futuro da sociedade que o produziu. Desenvolvido assim, em todas as suas dimensões, esse acontecimento perde o caráter chão, unidimensional, que a mera descrição lhe conferia: torna-se preche de todas as determinações que o produziram e de todas as transformações possíveis que podem afectá-lo” . (Introdução crítica ao direito, p. 23).

²⁴Nesse sentido, WARAT, Luís Alberto e PÊPE Albano Marcos Bastos afirmam: "O que se chama de teoria crítica é tão-somente um conjunto de abalos e cumplicidades contra as teorias dominantes. Seu objetivo assemelha-se a uma guerra de guerrilhas, isto é, infinitas estratégias teóricas que visam minar os alicerces da fortaleza do dogmatismo jurídico. Um espaço teórico bastante fragmentado, nada monolítico e cheio de promessas. [...] Os discursos críticos do Direito, assim entendidos, estão desvinculados do positivismo jurídico, do jusnaturalismo e do realismo sociológico, fazendo deles objetos de sua crítica” . (Filosofia do direito: uma introdução crítica, p. 65).

²⁵Filosofia do direito: uma introdução crítica, p. 46.

²⁶Ensina COELHO, Luiz Fernando: “Na dogmática legalista, o princípio jurídico dogmatizado é a ‘lei’. A dogmática conceptualista procura preservar os conceitos gerais’ subentendidos nas normas positivas de toda espécie e delas racionalmente inferidos. A dogmática analítica, por sua vez, identifica o princípio com a vontade do Estado e privilegia a racionalidade dos métodos hermenêuticos para discernimento do princípio jurídico aplicável, não abrindo espaço para a intuição ou quaisquer formas de sentimentalismo. Ocorre, assim, uma dogmatização do método, na medida em que os procedimentos decorrentes da ciência da lógica passam a catalisar a investigação científica no campo das ciências jurídicas, concentradas na análise do direito” . (Aulas de introdução ao direito, p. 326-327).

²⁷Explica COELHO, Luiz Fernando: “A palavra ‘zetética’ vem do grego ‘zetein’ — indagar, pesquisar, perguntar — e, em oposição ao dogmatismo, identifica a busca da verdade mediante o questionamento constante, recusando as respostas prontas e acabadas” . Acrescenta o autor: “Por interpretação, zetética é a atitude hermenêutica que preconiza a prevalência do conteúdo da lei sobre o significado aparente das palavras. Envolve, de modo geral, as correntes do pensamento hermenêutico que colocam em primeiro plano o conteúdo social e ideológico do direito. Essas escolas não aceitam acriticamente o princípio jurídico e, algumas com maior intensidade, outras menos, subordinam a lei, o conceito



*culturalista*²⁸. Assim, para a teoria crítica, tanto na concepção *dogmática*²⁹, quanto na *zetética*³⁰, o *direito continua sendo instrumento de dominação*.

Como afirmou Antônio Alberto Machado, a *teoria crítica do Direito* objetiva combater o mito da neutralidade do Direito, de modo a demonstrar que a interpretação e a aplicação da lei, realizadas de forma *supostamente* neutra e distante da realidade social, é uma manutenção servil dos interesses das classes superiores, consagrados na norma jurídica. Torna-se, assim, fundamental a estratégia que busca um *pluralismo jurídico* mais democrático, explorando as contradições, fissuras do ordenamento jurídico positivo³¹.

Lênio Luiz Streck defende uma *nova crítica do Direito*. Essa nova concepção, diz ele, procura contrapor a experiência, a historicidade e a faticidade e representa um importante passo para a definição do pensamento jurídico como pensamento prático, como pensamento orientado à coisa mesma. A finalidade é contribuir para que o jurista se dê conta de que nas situações da vida existe similitude, porém não há identidade. Os traços caracterizadores da situação particular não podem ser desconsiderados por força do caráter *abstrato* da pauta geral³². A tarefa de uma *nova crítica do Direito* será a de estabelecer condições para o plano da reflexão jurídica, permitindo a compreensão da crise do Direito e do Direito como crise, de modo a possibilitar a construção de fatores necessários para a sua superação³³.

e o método às situações reais e sempre cambiantes da vida social. A tese basilar da atitude zetética é que o direito não é imóvel, nem vazio, mas essencialmente mutável, devendo se adaptar às condições sempre renovadas da sociedade. O direito existe para solucionar problemas sociais concretos e não para manter dogmas, teorias e princípios abstratos, afastados da realidade da vida” . (Aulas de introdução ao direito, p. 333-334).

²⁸Explica, novamente, COELHO, Luiz Fernando: “A zetética teleológica abrange a teleologia de Ihering e jurisprudência de interesses de Heck. A sociológica compreende a escola da livre investigação científica, a escola do direito livre e a escola norte-americana de jurisprudência sociológica. A axiológica reúne as correntes culturalistas, escolas que postulam a prevalência dos valores na experiência jurídica e sua realização nos atos decisórios. E a zetética realista orienta os trabalhos hermenêuticos levando em conta como o direito se apresenta na realidade histórica — como decisão, linguagem ou objeto cultural. Compreende três expressões do realismo jurídico: o psicológico, o linguístico e o culturalista” . (Aulas de introdução ao direito, p. 334).

²⁹Afirma COELHO, Luiz Fernando: “No que tange às escolas de orientação dogmática, a crítica revela que, deixando de considerar os aspectos éticos da ordem social e jurídica, garantida e legitimada pelo princípio jurídico, elas na verdade colocam o direito e a jurisprudência a serviço, não da paz, da ordem, da segurança, da liberdade e da justiça, mas das pessoas que se beneficiam de uma ordem social que deve ser mantida e a cujos interesses convém que permaneça inalterada. Isso se dá em detrimento das grandes massas de pessoas alijadas dos benefícios da cultura e da civilização, as quais têm interesse não na manutenção do ‘status quo’, mas em sua transformação no sentido de uma distribuição mais equânime dos bens, pelo menos daqueles considerados essenciais à sobrevivência e à dignidade” . (Aulas de introdução ao direito, p. 367).

³⁰Pondera COELHO, Luiz Fernando: “Quanto à hermenêutica de orientação zetética, a crítica revela que suas diversas escolas, embora subordinem declaradamente o princípio dogmático a considerações sociopolíticas, acabam por reduzir-se a um dogmatismo encoberto. Em outras palavras, seus pressupostos são dogmáticos, pois nenhuma dessas escolas consegue desligar o direito da ideia de ordem vinculada à estatização da sociedade nem da noção idealista, anacrônica e evidentemente falsa do Estado como entidade situada acima da ordem social e neutralmente responsável por ela” . Aulas de introdução ao direito, p. 367.

³¹Acrescenta MACHADO, Antônio Alberto: “O conhecimento crítico do direito supõe, naturalmente, um saber anti-dogmático em concreto diálogo com as determinantes sociais desse fenômeno. Portanto, o pensamento crítico parte da constatação de que o idealismo jurídico do universo teórico tradicional, limitado pelo conhecimento lógico-formal e meramente descritivo de normas e instituições, tal como positivadas pelo legislador racional, jamais responderá às necessidades empírico-dialéticas de um direito articulado com a base material da sociedade e concebido como instrumento de sua transformação” . Ministério Público, democracia e ensino jurídico, p. 67.

³²Jurisdição constitucional e hermenêutica, p. 287-288.

³³Diz STRECK, Lenio Luiz: “[...] Esse processo implica a fusão de horizontes entre o novo (tornado visível ‘como’ novo — o Estado Democrático de Direito e seu perfil transformador) e o velho (compreendido ‘como’ velho, a partir do dar-se conta das crises de paradigmas antes delineadas). A crise ocorre exatamente nessa transição: o velho não morre, e o novo não nasce; o velho obnubila o novo, pois!” . (Jurisdição constitucional e hermenêutica, p. 873).



3.4 CATEGORIAS DA TEORIA CRÍTICA DO DIREITO

Esclarece Luiz Fernando Coelho que, no plano epistemológico, a *teoria crítica do Direito* possui categorias próprias, as quais não constituem um *a priori* formal ou material e sim estruturas de pensamento que foram construídas para o fenômeno jurídico como seu objeto reflexivo. São, assim, categorias da teoria crítica: *sociedade*; *ideologia*; *alienação*; e *práxis*³⁴. O Direito, assim, passa a ser compreendido em função da sociedade, da ideologia, da alienação e da práxis, diversamente da concepção positivista. Elas não são estudadas como objeto do Direito; este é que é estudado pelo ponto de vista da *sociedade*, da *ideologia*, da *alienação* e da *práxis*. A sociedade não é concebida como ordem e progresso, mas como movimento social³⁵. A *ideologia* é compreendida como uma imagem manipulada que a sociedade tem sobre ela mesma³⁶. A *alienação* é o próprio produto da ideologia dominante, configurando-se como situação de inconsciência da grande maioria dos integrantes da sociedade sobre o papel que nela desempenham, bem como sobre seus direitos fundamentais³⁷. Por fim, a *práxis*, apresentada como a dimensão ética da teoria crítica do Direito, seria a união do saber com o fazer, visando, precipuamente, à transformação da realidade social³⁸.

Com efeito, a teoria crítica do Direito, por intermédio de uma visão libertadora e emancipadora, construtiva e prospectiva, propõe a revisão e a superação da hermenêutica jurídica tradicional.

Em relação ao que foi analisado, observa-se que a *teoria crítica do Direito* é uma concepção teórica aberta e flexível. Ela propõe uma visão teórica emancipadora, livre de preconceitos ou de barreiras artificiais da racionalidade, bem como uma *práxis* transformadora da realidade social. Teoria e *práxis* são compreendidas em conjunto. A *dialética da participação* é sua proposta metodológica, a qual exige uma interação interdisciplinar efetiva, que tenha o condão de abranger várias dimensões teóricas num compromisso não só de compreender e interpretar, mas principalmente compreender e

³⁴Assim, afirma COELHO, Luiz Fernando: “São significantes que se reportam a seus referenciais semânticos — a sociedade, a ideologia, a alienação e a práxis —, mas que ao mesmo tempo constituem pontos de vista especiais, instrumentos para pensar o direito. Daí a denominação categorias do pensamento crítico ou ‘categorias críticas’”. Aulas de introdução ao direito, p. 384.

³⁵COELHO, Luiz Fernando: “A sociedade é vista não como ordem e progresso, mas como movimento social, ou seja, organização dos movimentos sociais de grupos marginalizados que tendem à ascensão social, em conflito com indivíduos e grupos que tedeem à manutenção do ‘status quo’. Aulas de introdução ao direito, p. 384.

³⁶COELHO, Luiz Fernando: “A ideologia é a imagem que a sociedade projeta dela mesma e dos indivíduos e agrupamentos que a integram, imagem geralmente inconsciente, manipulada por meio dos instrumentos de que dispõem os segmentos dominantes, no sentido de induzir comportamentos que atendam a seus interesses. Entre esses instrumentos, destacam-se a mídia, a educação e a indústria cultural”. Aulas de introdução ao direito, p. 384.

³⁷COELHO, Luiz Fernando: “A alienação é o produto da ideologia, e significa a inconsciência dos membros da coletividade acerca do papel que realmente desempenham na sociedade. Ou seja, existem atitudes, crenças e comportamentos induzidos pela ideologia e aceitos como legítimos, mas que ocultam e dissimulam a atuação verdadeira; por exemplo, o representante político que se diz defensor do povo, mas que na verdade defende interesses particulares, ou o advogado que se julga honesto defensor de seus clientes, mas que se vale da corrupção e da mentira, o industrial que se julga criador de empregos e riqueza do país, mas que contribui para a miséria de populações inteiras na medida em que polui os rios e se entrega a práticas oligopolistas, e o magistrado ‘dogmático’ que se declara defensor dos leis, em nome da certeza jurídica e da segurança jurídica, e ao mesmo tempo ignora as exigências da justiça material e os valores mais altos que pairam acima das leis, o juiz que se isola em sua solidão e não se mistura com o povo, em nome de falsa neutralidade ideológica”. Aulas de introdução ao direito, p. 384-5.

³⁸COELHO, Luiz Fernando: “Finalmente, a práxis é a união entre o saber e o fazer. Equivale à dimensão ética da teoria crítica e importa a irrenunciável tarefa de engajamento político do jurista na defesa dos direitos fundamentais do homem, como ser humano e como cidadão, e a utilização das expressões históricas do direito para construção e reconstrução da sociedade e do próprio direito como justiça”. Aulas de introdução ao direito, p. 385.



interpretar para transformar a realidade³⁹.

A partir da *teoria crítica do Direito* como uma das diretrizes reflexivas propôs-se uma nova leitura constitucional, superadora de uma visão clássica em torno da *summa divisio* *Direito Público* e *Direito Privado*, que não corresponde ao Estado Democrático de Direito brasileiro e, por ainda prevalecer, tem impedido a transformação da realidade social⁴⁰.

Há, dentre outros, quatro grandes fundamentos que negam a *summa divisio* clássica. *Primeiro*, por ela partir de uma visão autoritária que impõe privilégios ao poder público, contrariamente aos direitos e interesses individuais e coletivos. *Segundo* porque a *summa divisio* clássica pressupõe, pelo menos em tese, a separação entre o Estado e a Sociedade, dualismo esse incompatível com a concepção de Estado Democrático de Direito, pois todo poder emana do povo e em seu nome deverá ser exercido (art. 1º, parágrafo único, da CF/88). Na verdade, o Estado Democrático de Direito é a dimensão organizacional da própria sociedade. *Terceiro* porque, em uma concepção crítica, de dimensão transformadora e na concepção do novo constitucionalismo, não basta o reconhecimento do Direito; torna-se fundamental também a sua proteção e efetivação concreta. Portanto, são imprescindíveis a compreensão e o enquadramento metodológico do Direito no plano de sua proteção e de sua efetivação, não sendo suficiente a natureza jurídica ou a qualidade de parte como parâmetros de enquadramento metodológico. *Quarto* porque, no caso precisamente do Brasil, a Constituição Federal consagrou expressamente uma nova *summa divisio* constitucionalizada e relativizada: *Direito Coletivo* e *Direito Individual*, inserindo-a no plano da teoria dos direitos e garantias constitucionais fundamentais (Título II, Capítulo I, da CF/88), que compõe o núcleo de uma Constituição democrática, como a brasileira, e, por isso, impõe as verdadeiras diretrizes para enquadramento metodológico dos modelos explicativos do sistema jurídico.

Não é de admitir, portanto, qualquer concepção fechada que não faça da Constituição um constituir transformador da realidade social. Da mesma forma, não podem ser aceitas concepções fechadas que têm o Direito como mera técnica ou como mera técnica de dominação. O Direito é instrumento de transformação com justiça da realidade social e como tal ele deve ser compreendido. O Direito é ciência e não mera técnica jurídica.

O Direito como mera técnica de manutenção do poder não tem, como muito bem enfatizou Rosa Maria de Andrade Nery, compromisso com o ser humano, nem com os seus valores, como aconteceu com o massacre humanitário provocado pelo nazismo alemão, onde havia técnica jurídica, mas não havia valores, nem a identificação do Direito como ciência⁴¹.

³⁹Nesse sentido, COELHO, Luiz Fernando: “[...] a dialética da participação exige a elaboração de categorias que só ganham sentido enquanto instrumentos de uma realidade histórica concreta, a qual por sua vez também só ganha sentido quando assumida pelos agentes envolvidos, de modo consciente, na práxis transformadora: ou seja, as categorias elaboradas por essa dialética da transformação não são apenas intérpretes da realidade, mas indicadoras de uma estratégia política que catalisa o saber articulado com o fazer. São as categorias do pensamento crítico, ou ‘categorias críticas’.” (Teoria crítica do Direito, p. 45-46).

⁴⁰ALMEIDA, Gregório Assagra de: “[...] o modelo da *summa divisio* clássica *Direito Público* e *Direito Privado*, que ganhou corpo no Estado Absolutista e se consagrou no Estado Liberal de Direito, é atualmente um dos principais obstáculos ao combate à pobreza e às desigualdades sociais” . (Direito material coletivo: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada, p. 415).

⁴¹Acrescenta ANDRADE NERY, Rosa Maria de: “A estrutura técnico-normativa do Estado nazista autorizava muitas das condutas hoje identificadas como repugnantes e aviltantes do homem e de sua dignidade. A estrutura técnico-normativa do nazismo era técnica, mas não científica” . (Noções preliminares de Direito Civil, p. 22-23).



3.5 TEORIA CRÍTICA DO DIREITO E O ACESSO À JUSTIÇA

O enfoque sobre o acesso à justiça *como movimento de pensamento* constitui atualmente um dos pontos centrais de transformação do próprio pensamento jurídico, que ficou por muito tempo atrelado a um positivismo neutralizante que só serviu para distanciar o Estado de seu mister, a democracia do seu verdadeiro sentido e a justiça da realidade social.

Não há como pensar no Direito, hoje, sem pensar no acesso a uma ordem jurídica adequada e justa. Direito sem efetividade não tem sentido. Da mesma forma, não há democracia sem acesso à justiça, que é o mais fundamental dos direitos, pois dele, como manifestaram Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁴², é que depende a viabilização dos demais direitos. Com efeito, a problemática do acesso à justiça é, atualmente, a pedra de toque de reestruturação da própria ciência do Direito.

3.6 UM NOVO CONCEITO SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA

O estudo do acesso à justiça pressupõe a compreensão dos problemas sociais. Não é mais aceitável o enfoque meramente dogmático-formalista. Cappelletti, um dos estudiosos mais autorizados a falar sobre a matéria, esclarece que o dogmatismo jurídico é uma forma degenerativa do positivismo jurídico, que conduziu a uma simplificação irrealística do próprio Direito ao seu aspecto normativo, deixando de lado outros valores não menos importantes, relacionados aos sujeitos, às instituições, aos procedimentos, aos deveres e responsabilidades das partes, dos juízes e dos próprios juristas⁴³.

A atenção dos juristas, antes voltada para a ordem normativa, hoje somente tem sentido se também direcionada para a realidade social em que esta ordem normativa está inserida⁴⁴; está voltada para a efetividade dos direitos, principalmente para os direitos constitucionais fundamentais.

Assinala Roberto Omar Berizonce que a transformação do pensamento jurídico passa, fundamentalmente, por duas vertentes: a) *uma renovação metodológica*, caracterizada pela utilização da investigação sociológica e análise histórico-comparativa dos estudos dos problemas e, sobremaneira, pelas propostas de soluções de política legislativa; b) a concepção do ordenamento jurídico como um verdadeiro *instrumento de transformação social*, visão esta superadora das tradicionais missões de proteção e sanção⁴⁵.

Novamente Cappelletti ressalta que o aspecto normativo do Direito não é renegado, mas visto

⁴² Acesso à justiça, p. 11-2.

⁴³ Concluiu CAPPELLETTI, Mauro: “Nesta impostação formalista e degenerativa do positivismo jurídico, a interpretação da norma não é outra senão aquela do ‘resultado de um cálculo conceitual de estrutura dedutiva, fundado sobre uma idéia do ordenamento como sistema de normas fechado, completo e hierarquizado’, com a ‘doutrina do silogismo judicial segundo a qual também a decisão é o resultado objetivo de um cálculo dedutivo [...]. Não menos importante é o fato de que nesta impostação formalística, acaba por haver uma identificação do direito positivo com a justiça, ou seja, que é o mesmo, uma recusa de avaliar o direito positivo tendo como base os critérios de justiça, sociais, éticos, políticos, econômicos” . (O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. Revista de processo, n. 61, p. 144).

⁴⁴ Nesse sentido, BERIZONCE, Roberto Omar. Efectivo acceso a la justicia: prólogo de Mauro Cappelletti, p. 11.

⁴⁵ Efectivo acceso a la justicia: prólogo de Mauro Cappelletti, p. 11-2.



como um dos elementos em relação aos quais devem ser observadas em primeiro plano as pessoas, as instituições e os processos, pois é por intermédio deles que o Direito vive, forma-se, desenvolve-se e impõe-se⁴⁶.

Cappelletti chega a propor, para substituir a *concessão unidimensional*, limitada à análise da norma, uma *concessão tridimensional do Direito e da sua análise*, que se constitui: a) na análise do *problema da necessidade social* que um determinado setor do direito deverá resolver; b) na análise da *resposta* ou *solução* prevista para a hipótese nos planos normativo, institucional e processual; c) na análise crítica dos *resultados*, dentro do plano social *lato sensu* (econômico, político etc.), que deverão ser produzidos, concretamente, no âmbito da sociedade⁴⁷.

3.7 O ACESSO À JUSTIÇA PARA ALÉM DO JUDICIÁRIO

Essa visão de acesso à justiça não representa apenas o acesso ao Judiciário, mas o acesso a todo meio legítimo de proteção e efetivação do Direito, tais como o Ministério Público, a Arbitragem, a Defensoria Pública etc. Até no plano jurisdicional, o direito de acesso à justiça não é só o direito de ingresso ou o direito à observância dos princípios constitucionais do processo, mas também o Direito constitucional fundamental de obtenção de um resultado adequado da prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF). A decisão que se projeta para fora, atingindo as pessoas, como resultado da prestação jurisdicional, deverá ser constitucionalmente adequada e justa⁴⁸.

3.8 O ACESSO À JUSTIÇA COMO MÉTODO DE PENSAMENTO

A concepção democrática do Direito impõe a união entre teoria e *práxis*, entre teoria e resultado, entre Direito e sua efetividade material. Os modelos teóricos explicativos devem atentar para esse binômio: Direito-efetividade.

⁴⁶ Acrescenta CAPPELLETTI, Mauro: “Em outras palavras, o direito é visto não como um sistema separado, autônomo, auto-suficiente, ‘autopoético’, mas como parte integrante de um mais complexo ordenamento social, onde isto não se pode fazer artificialmente isolado da economia, da moral, da política: se afirma, assim, aquilo que foi chamada a Concessão ‘Contextual’ do direito. Para dar um exemplo, não há mais sentido estudar, ou conceber ou ensinar o direito processual exclusivamente em seus aspectos normativos: estes vão integrar, afirmo, na visão de alguns destes atores (partes, juiz, testemunhas etc), das instituições e dos procedimentos examinados sob os aspectos sociais, éticos, culturais, econômicos, a ‘acessibilidade’, em suma, do fenômeno processual ao indivíduo, aos grupos, e à sociedade” . (Acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. Revista de processo, n. 61, p. 146).

⁴⁷ CAPPELLETTI, Mauro: “A análise do jurista torna-se, desta forma, extremamente mais complexa, mas também mais fascinante e infinitamente mais realística; essa não se limita mais a acertar, por exemplo, que para promover o início de um processo ou para levantar uma impugnação, se devam observar certos procedimentos formais, mais implica, em outras palavras, em uma análise do ‘tempo’, necessário para obter o resultado desejado, dos ‘custos’ a afrontar, das ‘dificuldades’ também psicológicas a superar, dos ‘benefícios’ obtidos, etc.” (Acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. Revista de processo, n. 61, p. 146).

⁴⁸ A respeito da importância da justiça do caso concreto e sustentando a idéia do formalismo-valorativo com uma nova fase do direito processual, escreveu com precisão OLIVEIRA, Carlos Alberto de: “O fim último do processo já não é mais apenas a realização do direito material mas a concretização da justiça material, segundo as peculiaridades do caso. A lógica é argumentativa, problemática, da racionalidade prática. O juiz, mais do que ativo, deve ser cooperativo, como exigido por um modelo de democracia participativa e a nova lógica que informa a discussão judicial, idéias essas inseridas num novo conceito, o de cidadania processual” . Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo, p. 3.



A própria *ciência jurídica* é atualmente concebida como uma *ciência prática*, voltada para casos concretos, e abrange as três dimensões da dogmática jurídica: a *analítica*, a *empírica* e a *normativa*. A conjugação dessas três dimensões revela o caráter integrativo e pluridimensional da ciência jurídica como ciência prática, que se desenvolve para a resolução de casos reais. Nesse sentido, Robert Alexy afirma que por mais abstratos que possam ser as teorias ou os enunciados da ciência jurídica, eles estão sempre ligados à solução de casos, mais precisamente à fundamentação de juízos jurídicos concretos do dever ser⁴⁹.

A *velha hermenêutica*, que tinha a *interpretação não-valorativa da lei* como a essência relativa à aplicação do Direito, é superada pela *nova hermenêutica constitucional*, cuja construção tem início após a Segunda Grande Guerra Mundial. Na nova *hermenêutica*, afirma Paulo Bonavides, *concretizam-se preceitos constitucionais*, de modo criativo, com a ponderação de valores, especialmente no plano dos direitos e garantias constitucionais fundamentais, em relação aos quais a aplicabilidade imediata e a eficácia irradiante vinculatoria geral são uns dos seus traços característicos⁵⁰.

Por outro lado, o *pensamento sistemático*, construído e desenvolvido pelo *positivismo legalista*, tornou-se o principal responsável pela elaboração de modelos classificatórios ou de enquadramento teórico meramente abstratos, fechados, autossuficientes, dentro dos quais não havia preocupação com a efetividade dos direitos ou com a realidade social e concreta. Atualmente, passa-se por um momento em que devem ser considerados também os problemas, as situações concretas e, fundamentalmente, o plano da proteção e da efetivação dos direitos, como condições legitimantes do próprio Direito. O período atual é de transição, de mudança de paradigma e nele assume relevância extraordinária o *pensamento problemático* que vê o Direito também como problema. Theodor Viehweg foi um dos grandes responsáveis para o início da virada de paradigmática quando revisitou, com sua inserção no contexto da era atual, a tópica como técnica do pensamento que se orienta para o problema⁵¹.

⁴⁹Teoría de los derechos fundamentales, p. 33.

⁵⁰Explica BONAVIDES, Paulo: "(...) na Velha Hermenêutica 'interpretava-se' a lei, e a lei era tudo, e dela todo podia se retirado que coubesse na função elucidativa do intérprete, por uma operação lógica, a qual, todavia, nada acrescentava ao conteúdo da norma; em a Nova Hermenêutica, ao contrário, 'concretiza-se' o preceito constitucional, de tal sorte que concretizar é algo mais do que interpretar, é, em verdade, interpretar com acréscimo, com criatividade. Aqui ocorre e prevalece uma operação cognitiva de valores que se ponderam. Coloca-se o intérprete diante da consideração de princípios, que são as categorias por excelência do sistema constitucional". Curso de direito constitucional, 18ª ed., p. 633.

⁵¹Escreveu VIEHWEG, Theodor: "Aristóteles introduziu em seu próprio trabalho filosófico o estilo mental dos sofistas e dos retóricos, sobretudo quando teve que tratar de uma minuciosa discussão de problemas. As investigações sobre as aporias no livro terceiro da Metafísica são um bom exemplo disso. Nasceu assim seu famoso método de trabalho aporético (1), que é exemplar para a filosofia moderna (24). O termo aporia designa precisamente uma questão que é estimulante e iniludível, designa a 'falta de um caminho', a situação problemática que não é possível eliminar, e que Boécio traduziu, talvez de modo frágil, pela palavra latina 'dubitatio'. (2). A tópica pretende fornecer indicações de como comportar-se em tais situações, a fim de não se ficar preso, sem saída. É portanto uma técnica do pensamento problemático". Tópica e jurisprudência, p. 33.



3.9 O ACESSO À JUSTIÇA COMO PARADIGMA PARA OS MODELOS EXPLICATIVOS DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS CONSAGRADOS NA CR/1988

Essas mudanças de paradigma encontram amparo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e exigem novos modelos explicativos de enquadramento metodológico que levem em conta o Direito não só em relação ao que ele é, mas como ele *deve ser* para transformar a realidade social, como compromisso central do Direito e do próprio Estado Democrático de Direito. É fundamental a consideração da teoria e da *práxis*, para que haja uma relação legítima e adequada de correspondência entre elas.

Na esteira desse raciocínio, defendeu-se um novo modelo explicativo, tomando em consideração duas das principais dimensões da nova concepção em torno do Direito no contexto do Estado Democrático: a) a dimensão da teoria dos direitos e garantias constitucionais fundamentais positivada no País, especialmente a diretriz constante no capítulo I do Título II da CF/88, que consagra uma nova *summa divisio*; b) a dimensão da proteção e da efetivação dos direitos, de forma que a proteção ou será ao Direito Individual ou ao Direito Coletivo⁵².

No plano do Direito processual, só existem dois tipos de processos: processo de tutela jurídica de direito individual e processo de tutela jurídica de direito coletivo. Em verdade, isso ocorre porque somente existem dois grandes blocos do Direito: Direito Individual e Direito Coletivo.

Ora, se as formas e os meios de proteção e de efetivação dos Direitos ou são coletivas ou são individuais, impõe-se um novo modelo de *summa divisio* superador do modelo clássico *Direito Público* e *Direito Privado*, o qual não leva em conta o plano da proteção ou da efetivação do Direito, mas outros valores que não são legítimos para um sistema constitucional democrático e servem apenas como bloqueio na construção de novos modelos que possibilitem ao Direito tornar-se realmente instrumento de transformação da realidade social.

Norberto Bobbio dizia que não adianta só reconhecer direitos ou declará-los formalmente. O mais importante atualmente é como efetivá-los, como garanti-los, evitando-se que sejam violados continuamente⁵³. Essa efetivação constitui a problemática do acesso à justiça, novo método de pensamento que confere à ciência jurídica uma nova dimensão conceitual e impõe uma revisão completa nos modelos clássicos de enquadramento conceitual e metodológico.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 demonstra preocupação quanto à proteção e efetivação dos direitos, ao consagrar o acesso amplo e irrestrito à justiça (art. 5º, XXX), ao conferir dignidade constitucional a um rol enorme de ações constitucionais, individuais e coletivas,

⁵²ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito material coletivo: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada, p. 280-287.

⁵³Disse BOBBIO, Norberto: “Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados (..)”. A era dos direitos, p. 25.



especialmente coletivas (art. 5º, LXVIII, LXIX, LXX, LXXI, LXXII, LXIII, e art. 129, III, etc) e também, ao determinar a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias constitucionais fundamentais (art. 5º, § 1º).

A *aplicabilidade imediata dos direitos e garantias constitucionais fundamentais* é garantia constitucional fundamental e, portanto, cláusula pétrea, sendo-lhe incompatível interpretação restritiva. A aplicabilidade imediata tem incidência tanto em relação aos direitos e garantias constitucionais fundamentais individuais, quanto aos coletivos.

Considerou-se essas diretrizes na sistematização da nova *summa divisio*, bem como, para a fixação das regras e princípios de interpretação e aplicação do Direito Material Coletivo, em suas diversas dimensões⁵⁴.

A exigência de efetividade dos Direitos é diretriz que traça o espírito da CF/88; sua incidência alcança todos os planos do exercício do poder. A própria exigência de *eficiência* da administração pública, na condição de princípio da administração pública (art. 37, *caput*, da CF/88), decorre desta visão principiológica em torno da efetividade dos direitos.

A própria compreensão da Constituição somente tem sentido se for levado em consideração o plano da sua aplicação. Pela nova hermenêutica constitucional, fala-se em interpretação-concreção da Constituição como lei fundamental. Portanto, o verdadeiro sentido da Constituição prende-se à sua concretização⁵⁵.

A discussão atual em torno da proteção e da efetivação dos direitos, propondo a implantação de novas formas, novos meios de solução de conflitos, é realmente o ponto mais importante para fazer do Direito instrumento legítimo de transformação com justiça da realidade social. Não adianta somente a interpretação constitucional e a formulação de novas diretrizes teóricas. Os resultados concretos são essenciais e a explicitação de meios e canais, para o cumprimento dos compromissos assumidos no pacto constitucional, depende de uma visão crítica, como afirmou Konrad Hesse⁵⁶.

Por outro lado, a superação da discussão em torno dos pontos de tensão entre segurança jurídica e efetividade deve ser superada por uma pauta de análise que leve em conta, acima de tudo, a proteção e a efetivação dos direitos fundamentais⁵⁷, principalmente aqueles que compõem as necessi-

⁵⁴ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito material coletivo: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada, p. 284-7.

⁵⁵Nesse sentido, STRECK, Lenio Luiz: “A sociedade como realidade simbólica é indivisível das funções políticas e dos efeitos de poder das significações. Por isso, a interpretação da Constituição, isto é, o sentido (norma) do texto constitucional é — parafraseando Radbruch — ‘o resultado do seu resultado’, que decorre, afinal, desse complexo jogo de relações intersubjetivas e das dimensões simbólicas do poder, que ‘cercam’ desde sempre o intérprete”. (Ontem, os códigos; hoje, as constituições: o papel da hermenêutica na superação do positivismo pelo neoconstitucionalismo. In: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno. (Coord.). Direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Paulo Bonavides. Belo Horizonte, p. 541).

⁵⁶Ressaltou HESSE, Konrad: “[...] o Direito Constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional. Portanto, compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung), que, indubitavelmente, constitui a maior garantia de sua força normativa. Essa orientação torna imperiosa a assunção de uma visão crítica pelo Direito Constitucional, pois nada seria mais perigoso do que permitir o surgimento de ilusões sobre questões fundamentais para a vida do Estado” . (A força normativa da Constituição, p. 27).

⁵⁷Para OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, estamos agora um quarta-fase do direito processual, a do formalismo-valorativo, onde o processo: “[...] é visto, para além da técnica, como fenômeno cultural, produto do homem e não da natureza . Nele os valores constitucionais, principalmente o da efetividade e o segurança, dão lugar a direitos humanos,



dades humanas básicas⁵⁸.

É muito importante o estudo, a reforma e a concretização do Ministério Público diante dos seus novos desafios à luz dos núcleos centrais, que possuem força jurídica irradiante em grau máximo, consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quais sejam: os direitos e as garantias constitucionais fundamentais como conquistas magnas e históricas da sociedade e do cidadão.

3.10 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO UMA INSTITUIÇÃO GARANTIDORA DO ACESSO À JUSTIÇA: UMA GARANTIA FUNDAMENTAL INSTITUCIONAL DA SOCIEDADE E DO INDIVÍDUO

Já sustentamos que o Ministério Público, em razão da sua função constitucional (arts. 127 e 129 da CR/1988), possui a natureza jurídica de Instituição do Acesso à Justiça, ao lado do Poder Judiciário e de outras instituições que formam a garantia constitucional de acesso à Justiça. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao inserir o Ministério Público no Título IV, Capítulo IV - “Das Funções Essenciais à Justiça”, confirma essas assertivas. Ademais, como afirmado, o acesso à Justiça é método de pensamento com conceito ampliado, no sentido de se constituir o mais importante direito-garantia fundamental de acesso a todo meio legítimo de proteção e de efetivação adequada dos direitos individuais e coletivos, amplamente considerados.⁵⁹

A concepção sobre o acesso à Justiça defendida neste texto não representa apenas o acesso ao Judiciário, mas o acesso a todo meio legítimo de proteção e efetivação do Direito, tais como o acesso ao Ministério Público, à Defensoria Pública, à arbitragem etc. Também inclui o acesso à Cortes Internacionais de direitos humanos.

Até no plano jurisdicional, o direito de acesso à Justiça não é só o direito de ingresso ou o direito à observância dos princípios constitucionais do processo, mas também o Direito constitucional fundamental de obtenção de um resultado adequado da prestação jurisdicional (art. 5o, XXXV, da CR/1988). A decisão que se projeta para fora, atingindo as pessoas, como resultado da prestação jurisdicional, deverá ser constitucionalmente adequada e justa.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou dois sistemas internos de acesso à Justiça. O *sistema de acesso por adjudicação*, que se viabiliza, geralmente, pelo judiciário por intermédio de liminares, sentença e medidas executivas (art. 5o, XXXV, da CR/1988). E, também, o

com características de normas principais. A técnica passa segundo plano, como mero meio para atingir o valor”. Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo, p. 3.

⁵⁸GUSTIN, Miracy B. S.: “Afirma-se, de antemão, que as necessidades humanas básicas diferem dos interesses e desejos. Enquanto as necessidades parecem referir-se aos constrangimentos à obtenção ou ao atingimento de objetivos ou fins específicos que são geralmente aceitos como naturais e/ou morais, os interesses e desejos dizem respeito à esfera precípua da volição. Portanto, justificam-se em razão de fins individuais, contrariamente às necessidades, que são generalizantes” . (Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito, p. 9).

⁵⁹Gregório Assagra de. As Corregedorias, a Nacional e as Internas, no context do Ministério Público como Instituição de Acesso à Justiça. In Revista Jurídica da Corregedoria Nacional – O Papel ALMEIDA, Constitucional das Corregedorias do Ministério Público. Brasília: CNMP, vol. 1, 2016, p. 49-107.



sistema de resolução consensual de conflitos, conforme orienta o Preâmbulo da Constituição, quando prevê que a República Federativa do Brasil é fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, *com a solução pacífica das controvérsias*. No mesmo sentido, dispõe o art. 4o, inciso VII, da CR/1988 que a República Federativa do Brasil será regida, nas relações internacionais, pela solução pacífica dos conflitos.⁶⁰

Ademais, como escrevemos,⁶¹ o próprio Estado Democrático de Direito, rompendo com a concepção dualista (Sociedade X Estado), está dentro da Sociedade, como sua força organizativa em grau máximo, e sua função básica é proteger e efetivar os direitos fundamentais individuais e coletivos, visando à transformação social, até porque a CR/1988, além de estabelecer, expressamente (art. 1o, parágrafo único), que todo poder emana do povo, que o exerce por seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição, consagra o princípio da transformação social ao fixar, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a necessidade de criação de uma sociedade livre, justa, solidária, da erradicação da pobreza, da diminuição das desigualdades sociais (art. 3º).

Por outro lado, apesar da forte influência, atualmente, das classificações doutrinárias bipartidas das normas jurídicas, em regras e princípios, sendo inúmeros os estudos sobre o tema envolvendo as concepções de Alexy e Dworkin, este texto parte da concepção, já defendida por um dos seus autores,⁶² no sentido de que as normas jurídicas possuem três categorias: a) regras, que são normas direcionadas para casos concretos; b) princípios, que são mandamentos de otimização do sistema e, portanto, diretrizes generalizantes; c) garantias, que asseguram mecanismos de proteção dos direitos e das próprias garantias. Assim, as garantias compõem-se de duas dimensões. De um lado estão as garantias instrumentais, como são as ações constitucionais em geral. De outro, as garantias constitucionais fundamentais, que são as instituições de promoção do acesso à Justiça, destacando-se aqui o Ministério Público.⁶³

Essa visão a respeito do Ministério Público aqui sustentada, com natureza de garantia constitucional fundamental de acesso à Justiça da sociedade (o que abrange o indivíduo e a coletividade, no contexto das atribuições constitucionais do Ministério Público, arts. 127 e 129 da CR/1988), possui importantes horizontes que podem ser explorados no plano da multifuncionalidade dos direitos e das garantias constitucionais e do papel constitucional do Ministério Público.

Mesmo antes da Constituição de 1988, o STF já tinha decidido que “A custódia da lei, deferida ao Ministério Público, não pode sofrer restrição na exegese da norma processual, coarctando-lhe o

⁶⁰ALMEIDA, Gregório Assagra de: Houve, portanto, um grande erro no Brasil ao concentrar quase toda prática que envolve o acesso à Justiça no sistema de resolução por adjudicação (art. 5o, XXXV, da CR/1988). É essa, portanto, uma das razões de o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) constatar, em suas pesquisas (destacando-se aqui o Justiça em Números), que no País há mais de cem milhões de processos em tramitação. As Corregedorias, a Nacional e as Internas, no contexto do Ministério Público como Instituição de Acesso à Justiça. In Revista Jurídica da Corregedoria Nacional – O Papel Constitucional das Corregedorias do Ministério Público. Brasília: CNMP, vol. 1, 2016, p. 49-107.

⁶¹ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito material coletivo – superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 183-193

⁶²ALMEIDA, Gregório Assagra de. As Corregedorias, a Nacional e as Internas, no contexto do Ministério Público como Instituição de Acesso à Justiça. In Revista Jurídica da Corregedoria Nacional – O Papel Constitucional das Corregedorias do Ministério Público. Brasília: CNMP, vol. 1, 2016, p. 49-107.

⁶³ALMEIDA, Gregório Assagra de. As Corregedorias, a Nacional e as Internas, no contexto do Ministério Público como Instituição de Acesso à Justiça. In Revista Jurídica da Corregedoria Nacional – O Papel Constitucional das Corregedorias do Ministério Público. Brasília: CNMP, vol. 1, 2016, p. 49-107.



pleno desempenho do ofício” .⁶⁴ Com mais razão agora, em que o Ministério Público é uma garantia constitucional fundamental de acesso à Justiça da sociedade e do indivíduo, a interpretação das suas atribuições e mecanismos de atuação deverá ser ampliativa. Ademais, os direitos e as garantias constitucionais fundamentais são valores fundantes da Constituição e do Estado em uma democracia e, ao mesmo tempo, são o centro irradiante, com carga de eficácia em grau máximo, do sistema jurídico. O Ministério Público, nesse contexto, possui a natureza jurídica de garantia fundamental institucional de acesso à Justiça.

Por isso, à luz dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais, principalmente com base na cláusula constitucional aberta prevista no § 2º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o rol dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais que devem ser protegidos pelo Ministério Público é meramente exemplificativo. Da mesma forma, tem-se que o rol dos mecanismos de atuação jurisdicional e extrajurisdicional do Ministério Público também é meramente exemplificativo.

A título de ilustração, convém destacar que o Ministério Público, em suas atuações jurisdicionais, poderá utilizar-se de todas as ações, provas e medidas judiciais, mesmo que atípicas, mas desde que necessárias e adequadas para proteger e/ou efetivar direitos fundamentais. A Instituição poderá, por exemplo, utilizar-se de provas por estatísticas, por amostragem ou valer-se de diagnósticos sociais em suas demandas judiciais e, além disso, todos os tipos de pedidos e medidas judiciais podem ser utilizadas pela instituição no exercício das suas atribuições constitucionais. Quanto ao plano extrajurisdicional, com base nesse mesmo entendimento, sustenta-se que o Ministério Público poderá utilizar-se de mecanismos atípicos, mas jurídica e socialmente legítimos, tais como acordos para a pactuação com o poder público sobre a implementação de políticas públicas, projetos sociais e institucionais, reuniões coletivas, poderá utilizar-se, também, do direito de petição, nos termos do art. 5º, XXXIX, da CR/1988, assim como de outros mecanismos legítimos, mesmos que não previstos expressamente na Constituição ou na lei.

Não há dúvida, com efeito, de que é inconstitucional medida ou decisão que imprima interpretação restritiva ao papel constitucional do Ministério Público, das suas atribuições e dos seus mecanismos de atuação jurisdicional ou extrajurisdicional na defesa dos direitos fundamentais (arts. 1º, 3º, 5º, XXXV, §2º, arts. 127 e 129, todos da CR/1988).⁶⁵

Convém destacar aqui a Carta de Brasília, firmada e aprovada, após amplos debates e discussões no procedimento de estudos e pesquisas instaurado pela Corregedoria Nacional (artigo 2º da Portaria CN nº 87, de 16 de maio de 2016), em sessão pública ocorrida no dia 22.09.2016, no 7º Congresso de Gestão do CNMP, ocasião em que a Corregedoria Nacional e as Corregedorias-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União celebraram o acordo, aprovando e assinando a denominada **Carta de Brasília**, com os considerandos e diretrizes no sentido da Modernização do Controle

⁶⁴STF: RE 92656-9-RJ, 1ª, Rel. Min. Néri da Silveira, v.u., Lex-JSTF, 92/73 – j. 3.12.1984.

⁶⁵ALMEIDA, Gregório Assagra de; DAHER, Lena Luciana Nunes; LOPES, Ludmila Reis Brito. O Ministério Público como Garantia Constitucional Fundamental de Acesso à Justiça da Sociedade: interpretação ampliativa dos seus mecanismos de atuação jurisdicional e extrajurisdicional. Tese aprovada no XXII Congresso Nacional do Ministério Público: “Três Décadas da Constituição Federal de 1988: Os Novos Desafios do Ministério Público”, realizado em Belo Horizonte nos dias 27 a 29 de setembro de 2017.



da Atividade Extrajudicial pelas Corregedorias do Ministério Público bem como o Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público Brasileiro.

A Carta de Brasília,⁶⁶ quando fixa, em especial, diretrizes voltadas para as Corregedorias, a Nacional e as Corregedorias dos Ministérios Públicos da União e dos Estados, traz um compromisso normativo por intermédio cláusulas-diretivas que deverão ser cumpridas para garantir a eficácia social da atuação do Ministério Público como instituição constitucional de acesso à justiça e comprometida com o princípio da transformação social (art. 3º e arts. 127 e 129 da CR/1988), ressaltando-se aqui a título ilustrativo, entre outras, as seguintes diretrizes, consagradas na Carta de Brasília, dirigidas a Corregedoria Nacional e as Corregedorias de cada um dos Ministerios Publicos para a avaliacao, orientacao e fiscalizacao das atividades extrajudiciais:

a) Renovacao dos metodos de avaliacao, orientacao e fiscalizao da atividade-fm e das atividades administrativas pelas Corregedorias, para aferir a atuacao resolutiva do Ministerio Publico e a sua relevancia social;

b) Avaliacao, orientacao e fiscalizacao do cumprimento do Planejamento Estrategico, do Plano Geral de Atuacao e dos Programas de Atuacao dos Orgaos de Execucao e dos seus respectivos Projetos Executivos.

c) Estabelecimento de orientacoes gerais e de criterios de avaliacao, orientacao e fiscalizacao com a priorizacao de demandas a partir do Planejamento Estrategico, do Plano Geral de Atuacao e dos Programas de Atuacao dos Orgaos de Execucao e dos seus respectivos Projetos Executivos;

d) Valorização do resultado da atuação das Corregedorias dos Ministerios Publicos, de modo a ultrapassar o controle meramente formal, quantitativo e temporal nas causas em que atuam o Ministério Público.

Assim, entre as diretrizes mais importantes da Carta de Brasília, destaca-se a necessidade de superação da valorização meramente formal e taxativa pelas Corregedorias do Ministério Público da atuação extrajudicial e jurisdicional, geralmente amparada no controle quantitativo e temporal das causas em que atuam o Ministério Público. Nos termos daquele Documento, as Corregedorias dos Ministérios Públicos devem se portar como garantias de boas sinalizações nas suas atividades de avaliação, orientação e fiscalização quanto à atuação funcional da Instituição.

3.11 Conclusões finais

1. *A teoria crítica do Direito* é um movimento de pensamento integrado por várias correntes teóricas que possuem como causa comum a apresentação de uma concepção emancipadora em torno do Direito, de forma a desmistificar outras concepções teóricas que representem a manutenção de uma realidade socialmente injusta ou que possam provocar retrocessos em relação às conquistas democrá-

⁶⁶Carta de Brasília: Corregedoria Nacional do Conselho Nacional do Ministério Público. Consultar: <http://www.cnpm.mp.br/portal/todas-as-noticias/9713-congresso-de-gestao-do-mp-corregedorias-do-ministerio-publico-aprovam-a-carta-de-brasilia>. Acesso aos 19.12.2016, às 10h. Também: ALMEIDA, Gregório Assagra de. As Corregedorias, a Nacional e as Internas, no contexto do Ministério Público como Instituição de Acesso à Justiça. In Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público. Vol. I – O papel Constitucional das Corregedorias do Ministério Público. Brasília: CNMP, Vol. I, ano 2016, p. 49/107.



- ticas da sociedade ou que possam impedir a evolução do processo democrático de mudanças sociais.
- 2.** O enfoque sobre o acesso à justiça *como movimento de pensamento* a partir da teoria crítica do direito constitui, atualmente, um dos pontos centrais de transformação do próprio pensamento jurídico, permitindo a análise do Direito, especialmente dos direitos fundamentais, no plano da sua efetivação, o que é fator imprescindível para a mudança da realidade social, especialmente para atender, no caso do Brasil, que ainda não passou por uma transformação social, as diretrizes fixadas no art. 3º da CF/88.
 - 3.** Nesse contexto, o acesso à justiça deve ser concebido e compreendido nos dois planos do Direito: o plano dos direitos individuais e o plano dos direitos coletivos, conforme exigência da teoria dos direitos e garantias fundamentais adotada na CF/88 (Título II, Capítulo I).
 - 4.** O Ministério Público é uma garantia constitucional fundamental de acesso à justiça da sociedade e do indivíduo e, por isso, os princípios e as diretrizes interpretativas dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais são parâmetros legítimos seguros para a compreensão do Ministério Público, da sua natureza jurídica, das suas atribuições e dos seus mecanismos de atuação jurisdicional e extrajurisdicional.
 - 5.** À luz dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais, principalmente com base na cláusula constitucional aberta prevista no § 2º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o rol dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais que devem ser protegidos pelo Ministério Público é meramente exemplificativo.
 - 6.** No mesmo diapasão, o rol dos mecanismos de atuação jurisdicional e extrajurisdicional do Ministério Público também é meramente exemplificativo.
 - 7.** Assim, jurisdicionalmente, o Ministério Público poderá utilizar-se de todas as ações, provas e medidas judiciais, mesmo que atípicas, mas desde que necessárias e adequadas para proteger e/ou efetivar direitos fundamentais. A Instituição poderá, por exemplo, utilizar-se de provas por estatísticas, por amostragem ou valer-se de diagnósticos sociais em suas demandas judiciais e, além disso, todos os tipos de pedidos e medidas judiciais podem ser utilizadas pela instituição no exercício das suas atribuições constitucionais.
 - 8.** No plano extrajurisdicional, o Ministério Público poderá utilizar-se de mecanismos atípicos, mas jurídica e socialmente legítimos, tais como acordos para a pactuação com o poder público sobre a implementação de políticas públicas, projetos sociais e institucionais, reuniões coletivas, poderá utilizar-se, também, do direito de petição, nos termos do art. 5º, XXXIX, da CR/1988, assim como de outros mecanismos legítimos, mesmos que não previstos expressamente na Constituição ou na lei.
 - 9.** É inconstitucional a interpretação restritiva do papel constitucional do Ministério Público, das suas atribuições e dos seus mecanismos de atuação jurisdicional ou extrajurisdicional na defesa dos direitos fundamentais (arts. 1º, 3º, 5º, XXXV, §2º, arts. 127 e 129, todos da CR/1988).
 - 10.** A Carta de Brasília é um um acordo de resultado muito importante para a efetividade social do Ministério Público consagrado na CR/1988, principalmente quando fixa diretrizes voltadas para as Corregedorias, a Nacional e as Corregedorias dos Ministérios Públicos da União e dos Estados, diretrizes essa consubstanciadoras de compromisso normativo por intermédio das cláusulas-diretivas



que deverão ser cumpridas para garantir a eficácia social da atuação do Ministério Público como instituição constitucional de acesso à justiça e comprometida com o princípio da transformação social (art. 3º e arts. 127 e 129 da CR/1988).

3.12 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. As Corregedorias, a Nacional e as Internas, no contexto do Ministério Público como Instituição de Acesso à Justiça. In Revista Jurídica da Corregedoria Nacional – O Papel ALMEIDA, Constitucional das Corregedorias do Ministério Público. Brasília: CNMP, vol. 1, 2016, p. 49-107.

ALMEIDA, Gregório Assagra de; DAHER, Lena Luciana Nunes; LOPES, Ludmila Reis Brito. O Ministério Público como Garantia Constitucional Fundamental de Acesso à Justiça da Sociedade: interpretação ampliada dos seus mecanismos de atuação jurisdicional e extrajurisdicional. Tese aprovada no XXII Congresso Nacional do Ministério Público: “Três Décadas da Constituição Federal de 1988: Os Novos Desafios do Ministério Público”, realizado em Belo Horizonte nos dias 27 a 29 de setembro de 2017.

ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Noções preliminares de Direito Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. In: (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.

BERIZONCE, Roberto O. **Efectivo acceso a la justicia:** prólogo de Mauro Cappelletti. La Prata: Librería Editora Platense, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 18. ed., rev., amp. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

CARTA DE BRASÍLIA: Corregedoria Nacional do Conselho Nacional do Ministério Público. Consultar: <http://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/9713-congresso-de-gestao-do-mp-corregedorias-do-ministerio-publico-aprovam-a-carta-de-brasilia><http://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/9713-congresso-de-gestao-do-mp-corregedorias-do-ministerio-publico-aprovam-a-carta-de-brasilia>. Acesso aos 20.2.2018, às 22h. e 19min.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito.** 3. ed., rev., atual. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.



- CAPPELLETTI, Mauro. *Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil*. Tradução Nelson Renato Palaia Ribeiro Campos. **Revista de Processo**, São Paulo: n. 5, p. 128-159, 1977.
- O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 61, p. 144-160, 1991.
- GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.
- FLORES, Joaquín Herrera. **Los derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto**. Madrid: Catarata, 2005.
- GUSTIN, Miracy B. S. **Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.
- MACHADO, Antonio Alberto. **Ministério Público: democracia e ensino jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- MIAILLE, Michel. **Introdução crítica do direito**. 2. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1989.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 3. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2009.
- STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- Ontem, os códigos; hoje, as constituições: o papel da hermenêutica na superação do positivismo pelo neoconstitucionalismo. In: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno. (Coord.), **Direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Paulo Bonavides**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Tradução de Tercio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1979.
- WARAT, Luís Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do direito: uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996.
- WOLKEMR, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.



O Ministério Público como garantia de Acesso à Justiça e a necessidade de definição de parâmetros institucionais para a utilização adequada dos métodos de solução dos conflitos

LENNA LUCIANA NUNES DAHER

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1220270433134767>

DADOS DO AUTORA

Promotora de Justiça do MPDFT. Atua na Defesa do Patrimônio Público. Representante suplente do CNMP junto à ENAJUD (Estratégia Nacional de não Judicialização de Conflitos). Foi Chefe de Gabinete da Corregedoria-Geral do MPDFT (gestão 2011-2014) e Coordenadora-Geral da Corregedoria Nacional do Ministério Público (gestão 2015-2017). Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Brasília.

SUMÁRIO: 1 *Introdução.* 2 *Acesso à Justiça: o mais fundamental dos direitos.* 3 *O Ministério Público: Instituição garantia de acesso à Justiça.* 4 *A escolha da forma de atuação adequada à tutela dos interesses sociais em disputa.* 5 *A necessidade de definição de parâmetros de atuação do Ministério Público para a efetividade dos acordos.* 6 *Conclusão.* 7 *Referências.*



4.1 INTRODUÇÃO

O direito processual passa por uma transformação. O modelo clássico, de tutela adjudicatória decidida pelo juiz no processo, não mais responde satisfatoriamente a todos os conflitos de uma sociedade complexa. O processo não é um fim em si mesmo, mas um instrumento para a realização da Justiça, um meio para entregar o direito nas mãos de seu legítimo titular. Essa evolução passa pela abertura de novas portas no sistema de Justiça para receber e tratar as demandas. A construção do consenso entre os litigantes, antes sujeitos a travar uma guerra no processo, em um jogo de ganhar-perde, agora mostra-se possível. Os métodos autocompositivos de resolução de conflitos surgem como uma das opções para a concretização dos direitos.

A construção de uma ordem jurídica justa é dever do Ministério Público, alçado pela Constituição da República de 1988 como uma das instituições garantia de acesso à Justiça, o que extrapola o formalismo do processo, direcionando-se a atuação para a efetiva produção de justiça à sociedade. A Instituição deve se portar como protagonista dos caminhos que dão acesso à concretização dos direitos fundamentais, utilizando-se dos instrumentais processuais e extraprocessuais aptos à resolução de cada uma das espécies de conflitos abrangidos por sua área de atuação, inclusive buscando as soluções consensuais, quando adequadas para a defesa dos direitos.

A partir dessas considerações, pretende-se abordar a adequada utilização dos métodos de resolução dos conflitos pelo Ministério Público. A par de se considerar importante a priorização da solução consensual, é preciso definir parâmetros para a atuação negocial do Ministério Público, que permitam nortear a realização de acordos socialmente justos e efetivos.

4.2 ACESSO À JUSTIÇA: O MAIS FUNDAMENTAL DOS DIREITOS

O enfoque sobre o Acesso à Justiça busca reconhecer e encontrar soluções para os problemas reais de efetivação dos direitos. Classicamente, o processo civil tem se preocupado com o estudo dogmático das regras procedimentais, desvinculadas da realidade social e do funcionamento de fato do sistema de Justiça, deixando de considerar duas questões fundamentais para quem precisa reivindicar seus direitos: o sistema é igualmente acessível a todos? O sistema permite a produção de resultados efetivos e justos?

A partir desses questionamentos, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) coordenaram pesquisa histórica denominada Projeto Florença, em colaboração com pesquisadores de diversos países, para desvendar o modo de funcionamento dos sistemas jurídicos, expondo os entraves existentes para a tutela dos direitos nas sociedades contemporâneas. A abordagem do estudo centrou-se no primeiro aspecto, de propor reformas para permitir que todos os direitos possam ser reivindicados sob os auspícios do Estado, mas sem perder de vista a finalidade última do sistema de Justiça: a obtenção de resultados socialmente justos.



A concepção de acesso à Justiça, portanto, não se restringe ao acesso formal ao Judiciário, mas sim a toda forma de tutela justa e efetiva dos direitos. A superação dos problemas reais que dificultam o acesso à Justiça é essencial para a própria existência dos demais direitos, uma vez que a titularidade dos direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva proteção. “O acesso à Justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p.11-12).

A pesquisa revelou que a implementação de reformas para o acesso efetivo à Justiça passou por três momentos, denominados de ondas. Os primeiros esforços para ampliar o acesso à Justiça concentraram-se na viabilização de assistência judiciária para os pobres, que repercutiram em âmbito nacional com a Lei de Assistência Judiciária (Lei 1.060/1951) e com a estruturação das Defensorias Públicas dos Estados e da União.

A segunda onda buscou enfrentar o problema da representação em juízo dos interesses difusos, resultando na superação do conceito de coisa julgada limitada entre as partes do processo, tal como viabilizado no Brasil pela edição da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990). O Ministério Público protagonizou a consolidação desse segundo estágio de acesso à Justiça, ao titular a propositura de ações civis públicas para a proteção dos direitos difusos previstos no texto constitucional, consagrando-se como o legitimado que mais se utiliza das ações coletivas e que mais êxito alcança (BADINI, 2016, p.227).

A evolução na realização de reformas da assistência judiciária e na busca de mecanismos para a representação de interesses difusos é essencial para proporcionar um significativo avanço no acesso à Justiça. Entretanto, o novo enfoque de acesso à Justiça tem alcance muito mais amplo. Centra-se no conjunto geral de instituições e mecanismos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas na sociedade moderna. Por sua abrangência, foi denominado Enfoque de Acesso à Justiça. Não se abandonam as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas considera-se que essas são apenas algumas de uma série de possibilidades para aprimorar o acesso. Reconhece-se a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio, às partes litigantes e às espécies de repercussões possíveis advindas do conflito (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p.67-71).

A terceira onda de acesso à Justiça, vivenciada até os dias atuais, defende a simplificação dos procedimentos, para tornar o processo civil simples, rápido, barato e acessível. A par das reformas centradas nos procedimentos, o enfoque de acesso à Justiça preconiza a solução adequada dos litígios, que pode se dar fora dos Tribunais, com a utilização dos métodos autocompositivos de resolução dos conflitos, tais como a mediação, a conciliação e a negociação.

O método clássico de Justiça adjudicatória não é mais a única opção para os litigantes. Ao lado dessa Justiça de porta única, apresentam-se novas formas de acesso: a Justiça multiportas. A concepção da *Multi-door Courthouse* surgiu em 1976, a partir dos estudos de Frank Sander, professor emérito de *Harvard Law School* (DIDIER, ZANETTI, 2016, p.36). A possibilidade de abertura de diversas vias para a resolução de conflitos é característica essencial do Sistema Multiportas, marcado pela incidência do princípio da adaptabilidade, segundo o qual o procedimento há de se aperfeiçoar



às particularidades de cada litígio. “Assim, do acesso à Justiça dos tribunais, passamos ao acesso aos direitos pela via adequada de composição, da mesma forma que, no campo do processo, migramos da tutela processual, com fim em si mesmo, para a tutela dos direitos, como finalidade do processo.” (DIDIER, ZANETI, 2016, p.36).

Na atualidade, não se concebe mais acesso à Justiça como a porta única de entrada dos tribunais. Para Benjamin (1995), acesso à Justiça significa acesso integral à ordem jurídica justa e equivale ao:

“Acesso ao Direito, vale dizer, a uma ordem jurídica justa (inimiga dos desequilíbrios e destituída de presunção de igualdade), conhecida (social e individualmente reconhecida) e implementável (efetiva), contemplando e combinando, a um só tempo, um rol apropriado de direitos, acesso aos tribunais, acesso a mecanismos alternativos (principalmente os preventivos), estando os titulares plenamente conscientes de seus direitos e habilitados, material e psicologicamente a exercê-los, mediante a superação das barreiras objetivas e subjetivas.”

O conceito de acesso à Justiça é, portanto, de natureza ampla, consistente nas garantias que viabilizem, de forma efetiva, a proteção e a concretização dos direitos, mediante a utilização de mecanismos processuais e extraprocessuais para a resolução justa dos conflitos.

4.3 MINISTÉRIO PÚBLICO: INSTITUIÇÃO GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA

Se o Ministério Público no Brasil teve papel preponderante para o sucesso da segunda onda de acesso à Justiça, ao liderar a propositura de ações civis públicas para a proteção dos direitos metaindividuais, como deve atuar a Instituição no atual estágio de enfoque de acesso à Justiça, de forma a contribuir para a superação dos obstáculos que ainda dificultam a efetivação dos direitos e a solução das disputas com a obtenção de resultados socialmente justos?

A Constituição da República de 1988 conferiu ao Ministério Público um novo perfil, atribuindo-lhe a função de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigos 127 e 129 da CR/1988). A Instituição foi, assim, alçada a verdadeira guardiã das liberdades públicas e do Estado Democrático de Direito, devendo atuar na busca da concretização dos direitos fundamentais.

Os direitos e as garantias fundamentais são os valores fundantes da Constituição e do Estado Democrático de Direito e devem ser concebidos como o eixo essencial do sistema jurídico, com força irradiante em grau máximo. Não se trata de uma Constituição como mera Carta Política, mas uma Constituição concebida como um conjunto de Normas Fundamentais, com força normativa irradiante. Segundo Bonavides (2012, p.624), na nova hermenêutica constitucional, concretizam-se preceitos, de modo criativo, com a ponderação de valores, especialmente no plano de direitos e garantias constitucionais fundamentais, em relação aos quais a aplicabilidade imediata e a eficácia irradiante vinculatória são traços característicos.



Nesse contexto, o Ministério Público é uma das garantias constitucionais fundamentais de acesso à Justiça da sociedade, quanto aos direitos ou interesses coletivos amplamente considerados, e do indivíduo, quanto aos direitos individuais indisponíveis (ALMEIDA, 2012, p.61). Instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, a norma constitucional previu os meios e os instrumentos necessários a dar efetividade à atuação do Ministério Público, inclusive no plano extrajudicial, provendo-o de poderes instrumentais: o poder investigatório próprio (artigo 129, VI, da CR/1988) e o poder de requisitar diligências investigatórias a outras instituições (artigo 129, VIII, da CR/1988), explicitados na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993) e na Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993.

Para Goulart (2016), entretanto, a nova conformação constitucional do Ministério Público passou a conviver contraditoriamente com antigas formas estruturais e com a velha mentalidade formalista, contradição essa que resulta em crise de efetividade, especialmente a partir do século XXI, quando as demandas da sociedade para o Ministério Público aumentam em número e em complexidade, e as respostas dadas, centradas quase que exclusivamente no ajuizamento de ações, não atendem integralmente às necessidades postas pela nova realidade.

Não sem razão, pode-se dizer que o sucesso da Instituição no período que coincidiu com as reformas da segunda onda de acesso à Justiça, com a entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública de 1985, fez com que o exercício da função de agente processual ganhasse imenso destaque, a ponto de se considerar o inquérito civil como instrumento de coleta de provas do Ministério Público exclusivo para fins de propositura de uma ação coletiva, deixando de se valorizar a via da solução das controvérsias coletivas no plano extrajudicial.

Goulart (2016) defende que a superação da crise perpassa pela adoção do paradigma resolutivo, em que a atuação do Ministério Público é proativa, integrada, desenvolvida em escalas múltiplas de organização espacial e marcada pela busca de efetividade. Nesse novo modelo, as atividades práticas são orientadas pelo conhecimento da realidade produzido na interlocução da Instituição com a sociedade e com a comunidade científica, bem como pela pesquisa exaustiva dos fatos em sede procedimental. Potencializa-se, nas atividades extrajudiciais, o papel do agente político como construtor de consensos emancipadores e, nas atividades judiciais, o papel do agente processual como fomentador de decisões justas.

Nessa perspectiva, o Ministério Público enquanto instituição alçada pela Constituição como garantia de acesso à Justiça, deve buscar dirimir os conflitos e consolidar os direitos formalmente reconhecidos que lhes caiba defender, com o uso das técnicas processuais ou extraprocessuais que confirmam a maior efetividade à sua atuação. Não se trata, portanto, de abandonar a via judicial ou de se preconizar os métodos autocompositivos extrajudiciais para todas as espécies de conflitos, mas sim de escolher o método mais adequado para atingir o melhor resultado social.

A criação de política institucional para o incentivo à autocomposição tem por objetivo a superação dos entraves para o acesso à Justiça, consolidando o Ministério Público como garantia fundamental de proteção e de efetivação de direitos e interesses individuais indisponíveis e sociais. Com



essa perspectiva, a Resolução 118, 1º de dezembro de 2014, do Conselho Nacional do Ministério Público¹, que dispõe sobre a política nacional de incentivo à autocomposição no âmbito do Ministério Público, objetiva assegurar a promoção da justiça e a máxima efetividade dos direitos e interesses que envolvem a atuação da Instituição. Ao Ministério Público brasileiro incumbe implementar e adotar mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão sobre tais mecanismos.

4.4 A ESCOLHA DA FORMA DE ATUAÇÃO ADEQUADA À TUTELA DOS INTERESSES SOCIAIS EM DISPUTA

A evolução do conceito de acesso à Justiça em modelo mais amplo que a tutela adjudicatória por meio da via judicial fez surgir novos métodos para a solução dos conflitos, denominados de métodos alternativos para a solução das disputas, especialmente relacionados à arbitragem e à autocomposição, por meio da negociação, mediação ou conciliação.

Como a Jurisdição ainda é vista como a principal forma de solução dos litígios, a arbitragem e os mecanismos autocompositivos foram taxados como alternativos, denominação advinda também da tradução do direito norte-americano: *Alternative Dispute Resolution* (ADR).

Importante considerar, contudo, que tecnicamente, a opção pelo método adjudicatório ou autocompositivo não é fundamentada na subsidiariedade do segundo em relação ao primeiro, mas definida a partir de um juízo de adequação. Para Didier e Zaneti (2016, p.37):

“A busca pela tutela dos direitos adequadas, tempestiva e efetiva, exige a adequação do acesso à tutela, ocorrendo uma passagem necessária da justiça estatal imperativa, com a aplicação do Direito objetivo como única finalidade do modelo de justiça, para a aplicação da justiça coexistencial, uma *mending justice* (uma justiça capaz de remendar o tecido social), focada na pacificação e na continuidade da convivência das pessoas, na condição de indivíduos, comunidade ou grupos envolvidos.”

A multiplicidade dos procedimentos previstos nas leis processuais tem por finalidade tornar o processo instrumento adequado para a composição do conflito e para a proteção das situações jurídicas garantidas pelo direito material, tornando-o instrumento idôneo para a consecução dos escopos traçados para a jurisdição. A atividade jurisdicional, no entanto, encontra limitações na falta de flexibilidade desses ritos e na restrita atividade decisória do juiz, que deve cingir-se aos limites do pedido, o que pode impedir soluções adequadas e satisfatórias aos interesses dos disputantes em algumas espécies de conflitos. Nessa visão, o método adjudicatório nem sempre é o adequado para a solução de todos os conflitos. Não é, porém, apenas a jurisdição que pode se apresentar como inapta a determinado litígio. Também é possível apontar qual dentre os métodos autocompositivos pode melhor se adequar ao problema proposto. A questão, portanto, é de adequação e não de alternatividade ou de subsidiariedade (ALMEIDA, 2011, p.198-199).

Doutra parte, a autocomposição não pode ser vista como uma forma de diminuição do número

¹Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o_n%C2%BA_118_autocomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf> Acesso em: 29.05.2017.



de processos que tramitam no Poder Judiciário ou como técnica de encerramento dos casos a qualquer custo. Para Didier e Zaneti (2016, p.56), são outros os valores subjacentes à política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos individuais e coletivos, fundamentais à concretização dos direitos.

O movimento pelo uso de métodos autocompositivos iniciou-se no âmbito da tutela dos direitos individuais, mas não se pode negar esse processo de evolução na tutela coletiva, a partir da possibilidade de solução, via negociação extrajudicial, dos conflitos envolvendo direitos coletivos, tendo sido previsto instituto próprio pela Lei 7.347/1985, consistente no compromisso de ajustamento de conduta.

Gavronski (2010, p.116-117) discorre sobre as técnicas extraprocessuais em tutela coletiva, conceituando-as como os instrumentos de tutela jurídica, disponibilizados aos legitimados coletivos, que prescindem do processo judicial para alcançar a pretendida realização material dos direitos e interesses coletivos, resultando em efetividade da tutela coletiva. O autor alerta, porém, que pretender concretizar e criar o direito fora do processo, sem a participação do juiz - sobretudo em se tratando de tutela coletiva, na qual os interesses são defendidos por quem não é seu titular - requer especial cautela, não havendo como se sustentar de forma ilimitada e incondicionada as soluções extraprocessuais para todos os conflitos em nome de uma suposta efetividade da tutela coletiva.

As vantagens das técnicas extraprocessuais coletivas devem ser compreendidas sem a pretensão de suprimir ou de superar o processo judicial, mesmo porque dele dependerão para ganhar impositividade. Os métodos de solução de conflitos envolvendo direitos coletivos, portanto, antes de se excluírem, se complementam, integrando o amplo conceito de acesso à Justiça.

O que se pretende, portanto, é enfatizar a necessidade de se definir parâmetros para garantir que a via de solução do conflito escolhida pelo Ministério Público no âmbito de sua atuação seja a mais adequada para a proteção dos direitos que lhe compete defender, notadamente nas hipóteses em que ocorra transação envolvendo direitos indisponíveis. É dizer, o Ministério Público não é titular dos interesses sociais, mas sim ente legitimado dentro e fora do Juízo para a defesa desses direitos. Deve, portanto, ser demonstrável que a utilização de técnica extraprocessual, na hipótese que importa ao presente artigo, de negociação entabulada pela Instituição em nome próprio, para proteger direitos alheios, alcançou resultado socialmente justo.

4.5 A NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A EFETIVIDADE DOS ACORDOS

A resolução consensual dos conflitos conduzida pelo Ministério Público enquanto parte não deve prescindir da observância de parâmetros decorrentes, antes de mais nada, dos princípios que regem a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos que lhe caiba defender. É dizer, é preciso estabelecer critérios que possam nortear a realização dos acordos, de forma a ser demonstrável ser



essa a solução mais adequada no caso concreto à proteção ampla e efetiva dos direitos defendidos pelo Ministério Público em prol da coletividade.

Não é objetivo do presente artigo esgotar o tema, mas tão somente iniciar a discussão sobre a necessidade de definir algumas balizas que podem ser consideradas para a orientação de critérios institucionais para os acordos.

A respeito, foi apresentada ao Conselho Nacional do Ministério Público, pelo então Corregedor Nacional Cláudio Henrique Portela do Rego, proposta de recomendação que dispõe sobre a atuação do Ministério Público em Políticas Públicas Efetivadoras de Direitos Fundamentais e estabelece diretrizes para a realização ou o referendo de acordos (proposição nº 1.00720/2017-02²). Até o fechamento do presente artigo, a proposição ainda não havia sido votada pelo Colegiado.

A proposta de recomendação foi construída a partir da instauração do Procedimento de Estudos e Pesquisas nº 07/2017 (regulamentado pela Portaria CNMP-CN nº 0087, de 16 de maio de 2016³), destinado a aprimorar a atuação orientadora da Corregedoria Nacional. No referido procedimento, foram colhidas contribuições de especialistas no tema e de entidades representativas do Ministério Público, além de realizados estudos e pesquisas sobre a atuação do Ministério Público na formalização da resolução consensual dos conflitos, controvérsias e problemas, com ênfase nos acordos envolvendo direitos indisponíveis.

O relatório final da comissão constituída para conduzir os trabalhos apresentou a proposta de Recomendação, contendo algumas diretrizes para nortear a escolha da solução consensual pelo Órgão do Ministério Público. O artigo 9º da referida proposta dispõe que nas ações civis públicas, nas ações populares e em outras ações coletivas, os órgãos de execução do Ministério Público deverão analisar, diante do caso concreto, se a resolução consensual poderá ensejar objetivamente um resultado prático mais adequado, útil e eficiente do que a tutela por adjudicação judicial. O artigo 10 estabelece que a resolução consensual dos conflitos pela via extrajudicial deve ser priorizada, considerando, para tanto, as vantagens temporais e substanciais concretamente aferidas, destacando-se, entre elas, a qualidade do possível desfecho, a duração razoável do processo de resolução, os respectivos custos, assim como a economia que poderá ser gerada pelo acordo ao se evitar a movimentação do Judiciário.

Doutra parte, para efeito de priorização da resolução consensual dos conflitos, os órgãos do Ministério Público deverão avaliar, diante do caso concreto, se a resolução consensual apresenta vantagens sobre a tutela jurisdicional. Vale transcrever o teor do artigo 12 da proposta:

Art. 12. Para fins de priorização da resolução consensual dos conflitos, controvérsias ou problemas, nos termos do artigo 10 desta Recomendação, os órgãos de execução do Ministério Público avaliarão, diante do caso concreto, se a resolução consensual apresenta vantagens sobre a tutela por adjudicação judicial (liminar e/ou sentença ou acórdão), por demonstrar ser a mais adequada, justa e razoável.

§ 1º Para a avaliação se uma proposta de acordo é justa, razoável e adequada, é recomendável, entre outras diretrizes que podem ser aplicadas, aferir:

I - se na proposta não há discriminação entre membros do grupo ou da comunidade em situação simi-

²Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Minuta_de_Recomenda%C3%A7%C3%A3o_Formatada.pdf>. Acesso em: 06.02.2018.

³Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/PortariaCN872016.pdf>>. Acesso em: 06.02.2018.



lar;

II - se está contemplada na proposta de acordo, sempre que possível, a dimensão dos direitos fundamentais envolvidos no litígio, na controvérsia ou no problema.

III - se a proposta de acordo é produto de negociação com a participação de representantes adequados e legítimos;

IV - se a proposta de acordo proporciona, em magnitude, a suficiente proteção e a garantia para os titulares dos direitos ou interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos e/ou individuais puros, tais como aqueles pertencentes à sociedade em geral e ao Estado, à comunidade, ao grupo e respectivos membros afetados;

V - se a proposta de acordo está racionalmente relacionada com o prejuízo alegado e sofrido e se nela estão inseridas as medidas preventivas, ressarcitórias e repressivas necessárias;

VI - se a proposta de acordo considerou, quando possível, prognósticos sobre prováveis efeitos fáticos e jurídicos, a curto, médio e longo prazo.

§ 2º A aferição da adequação, da justiça e da razoabilidade da resolução consensual, nos termos deste artigo, ocorrerá também por intermédio da aplicabilidade de testes de fatores e/ou indicadores de resultado, levando em consideração, entre outros, os seguintes fatores:

I - os argumentos favoráveis e contrários à proposta;

II - as questões de fato e de direito envolvidas no litígio;

III - a probabilidade de procedência da pretensão coletiva caso fosse levada à adjudicação judicial;

IV - a comparação entre o acordo proposto e o provável resultado de um julgamento judicial sobre o mérito da demanda, com ênfase na responsabilidade e nos danos;

V - os riscos envolvidos no litígio, inclusive as dificuldades para se estabelecer judicialmente a responsabilidade e de se apurar os danos sofridos e os possíveis prejuízos a terceiros;

VI - a ausência na proposta de colusão ou de qualquer espécie de fraude;

VII - a complexidade, o custo e a provável duração do processo coletivo;

VIII - o comportamento das partes envolvidas, o seu comprometimento e a sua capacidade para o cumprimento do que for acordado;

IX - a possibilidade de o acordo abranger os diversos grupos atingidos e/ou afetados;

X - a possibilidade de se trazer para a negociação representantes adequados dos grupos ou comunidades afetadas.

Por fim, o artigo 13 da proposta de Recomendação dispõe que, se o conflito envolver a atuação de mais de um órgão de execução do Ministério Público, é recomendável a atuação articulada e integrada para a formulação ou a aceitação de proposta de acordos que abranjam a mais adequada proteção conjunta dos bens jurídicos envolvidos, nos âmbitos cível, criminal e administrativo.

O modelo integrado para a celebração de acordos está em consonância com o paradigma resolutivo, para o cumprimento do papel constitucional do Ministério Público de atuação plena e efetiva na proteção dos interesses sociais. Goulart (2016, p.219) defende que a atuação planejada, proativa e integrada do Ministério Público, orientada pela pesquisa exaustiva dos fatos em sede procedimental, como base para a intervenção qualificada, potencializa o atendimento das demandas da sociedade



democrática. Sustenta, ainda, o uso de instrumentos adequados e a escolha correta dos campos de negociação, para conferir ganhos de efetividade à atuação institucional.

Quanto à necessidade de atuação planejada, Goulart (2017, p. 32) afirma que a atividade prática essencial do Ministério Público, entendida como conjunto de atos modificadores do real, tem objeto definido (a realidade social), fim pré-determinado (a transformação dessa realidade) e resultado socialmente esperado (a concretização de direitos fundamentais). Está necessariamente voltada ao alcance de objetivos estratégicos e, por isso, caracteriza-se como atividade teleológica. Em razão do seu caráter finalístico, a atividade do Ministério Público não pode dar-se aleatoriamente, mas desenvolver-se de forma planejada para a produção de resultados efetivos.

A proposta de recomendação não pretende esgotar todos os parâmetros que podem ser utilizados para aferir se a solução consensual é a mais adequada para a proteção dos direitos, ou se, a revés, a tutela adjudicatória é a mais indicada. De toda sorte, a proposta apresenta relevantes critérios avaliativos da natureza do litígio e sugere a utilização de teste de fatores em cada caso concreto, de forma a reduzir os riscos de que um acordo não constitua proteção suficiente aos direitos coletivos.

Certamente, as unidades do Ministério Público da União e dos Estados dispõem de atribuição para expedir normas regulamentando os acordos firmados pelos Órgãos do Ministério Público, a teor do que tem ocorrido na seara da improbidade administrativa⁴. O Conselho Nacional do Ministério Público, enquanto Órgão de integração nacional do Ministério Público tem o papel relevante de fomentar a política nacional de incentivo à autocomposição, inserindo-se nesse escopo a expedição de orientações com critérios gerais para o entabulamento de acordos.

4.6 CONCLUSÃO

O presente artigo pretendeu analisar o Ministério Público como garantia de acesso à Justiça, buscando situar a Instituição no atual contexto das inovações processuais que ampliaram a arquitetura do sistema de Justiça para a tutela dos direitos por outras vias que não somente a adjudicatória.

As ondas de acesso à Justiça, que representam as fases de reformas nos sistemas processuais para a superação dos obstáculos para a resolução simples, justa e efetiva das controvérsias, alcançaram estágio em que se admite todo meio legítimo de proteção dos direitos.

Os métodos autocompositivos não são, portanto, alternativos ao processo, nem ferramentas de redução do estoque de casos no Poder Judiciário, mas opções adequadas para determinadas situações jurídicas em que a busca pelo consenso seja primordial para a concretização dos direitos.

Nesse cenário, o Ministério Público emerge como garantia de acesso à Justiça, dispondo constitucionalmente de instrumentos de atuação nos campos jurisdicional e extrajurisdicional, elegíveis, a partir de uma análise criteriosa, como meios adequados para a efetivação dos direitos que deve defender.

É necessário, por fim, o aprofundamento das pesquisas voltadas para o aprimoramento da

⁴Vide: MPAP, Resolução n. 002/2017 – CSMP/AP, de 28 de março de 2017; MPPR, Resolução n.01/2017 – CSMP/PR, de 15 de maio de 2017; MPMG, Resolução n.3/2017-CSMP/MG, de 23 de novembro de 2017.



atuação do Ministério Público no que tange às questões que envolvem a tutela consensual dos direitos indisponíveis. Sem pretender abandonar a via adjudicatória, apresenta-se como desafio, por conseguinte, a construção de modelos de atuação que ajustem a jurisdição e os mecanismos extrajudiciais para a mais adequada resolução dos conflitos e a proteção mais efetiva dos direitos fundamentais.

4.7 REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **O Princípio da Adequação e os Métodos de solução de conflitos**. Revista de Processo: RePro, v.36, n.195, maio/2011, pp.186-208.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: Perfil Constitucional e Alguns Fatores de Ampliação de sua Legitimação Social**. In: FARIAS, Cristiano Chaves; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). Temas atuais do Ministério Público. 3. ed. Salvador: Juspodium, 2012.
- BADINI, Luciano. **Reflexões sobre a negociação e a mediação para o Ministério Público**. Coleção grandes temas do novo CPC, vol.9. Salvador: Juspodivm: 2016, pp.225-236.
- BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos. **A Insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8688>>
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.
- DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Justiça Multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos**. Coleção grandes temas do novo CPC, vol.9. Salvador: Juspodivm: 2016, pp. 35-66.
- GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.
- GOULART, Marcelo Pedroso. **Corregedorias e Ministério Público Resolutivo**. Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público, vol.I. Brasília: CNMP, 2016, pp. 217-238.
- Órgãos de Execução, Escolas Institucionais e Corregedorias na dinâmica do Ministério Público**. Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público: a atuação orientadora das Corregedorias do Ministério Público, vol.II. Brasília: CNMP, 2017, pp. 29-50.



O Ministério Público e o Acesso à Justiça em Face dos Interesses e Direitos Transindividuais: Em Busca da Resolutividade

JOSEANE SUZART LOPES DA SILVA

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2454558688755602>

DADOS DO AUTORA

Promotora de Justiça do Consumidor do MPBA. Professora Adjunta da FDUFBA. Doutora em Direito pela UFBA. Coordenadora Científica do Projeto de Extensão ABDECON/FDUFBA. Diretora BRASILCON para a Região Nordeste.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 MINISTÉRIO PÚBLICO: DO PASSADO À PÓS-MODERNIDADE: 2.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA HISTÓRIA; 2.2 A INSTITUIÇÃO NO BRASIL. 3 O MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A QUESTÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: 3.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CARTA MAIOR: AMPLIAÇÃO DA SUA MISSÃO INSTITUCIONAL; 3.2 OS OBSTÁCULOS PARA O ACESSO À JUSTIÇA E A IMPORTÂNCIA DA RESOLUTIVIDADE MINISTERIAL. 4 MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO: 4.1 CONCEITO ACERCA DA CONCEPÇÃO RESOLUTIVA; 4.2 DESENVOLVIMENTO DO IDEAL SOBRE O MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO 5 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA RESOLUTIVIDADE MINISTERIAL: 5.1 PLANEJAMENTO, GESTÃO E INOVAÇÃO; 5.2 REFLEXIVIDADE, PROATIVIDADE E DINAMISMO; 5.3 INTERSETORIALIDADE E CAPACITAÇÃO; 4.4 INTERCAMBIALIDADE E INTERAÇÃO COM OUTRAS ENTIDADES E A SOCIEDADE. 6 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.



5.0 RESUMO

Trata-se de artigo que aborda a imprescindível adoção de um posicionamento resolutivo por parte do Ministério Público na defesa dos interesses e direitos transindividuais diante das dificuldades de acesso à justiça no Brasil, não se restringindo a uma postura eminentemente demandista. No primeiro tópico, realiza-se uma breve exposição acerca do desenvolvimento histórico da Instituição, em países europeus e no Brasil, a fim de se facilitar a compreensão dos motivos pelos quais, na pós-modernidade, atua na promoção de bens jurídicos de natureza difusa, coletiva e individual homogênea. Em seguida, transpõe-se a análise para a nova configuração do *Parquet* após a Constituição Federal de 1988, titularizando o inquérito civil e promovendo ações civis públicas, deparando-se, porém, com os obstáculos de se adentrar no Poder Judiciário do País. Após, expõe-se o conceito, surgimento e desenvolvimento da expressão “Ministério Público Resolutivo” e das suas principais características, destacando-se o planejamento, a gestão e a inovação, assim como a proatividade, o dinamismo, e, ainda, a intersectorialidade, a capacitação e a intercambialidade. Conclui-se no sentido de que os obstáculos estruturais e políticos devem ser superados mediante a atuação coesa, integrada e harmônica das instituições ministeriais brasileiras, unindo-se para que o Projeto de Lei n. 233/2015, que objetiva restringir o seu poder de investigação na esfera cível coletiva, não venha a ser aprovado.

PALAVRAS-CHAVE: MINISTÉRIO PÚBLICO – TRANSINDIVIDUALIDADE - ACESSO À JUSTIÇA – RESOLUTIVIDADE.

Toda instituição que se torna puramente defensiva, num mundo em que as condições de existência, as técnicas de produção, as ideias recebidas e as inspirações dos povos se transformam rapidamente e são alteradas pelo próprio ritmo de uma vida diária que se recusa a ser reduzida a um simples ritual, acaba morrendo. JULIEN, Claude. *O suicídio das democracias*. Trad. Marina Colasanti. Rio de Janeiro: Artenova, 1975, p. 56.

5.1 INTRODUÇÃO

As transformações socioeconômicas, políticas e culturais, ocorridas a partir do advento das revoluções que marcaram os séculos passados, refletiram nas instituições e suscitaram uma renovação na estrutura e nas funções por estas exercidas. Diversos conflitos foram se diversificando e intensificaram a busca pelo amparo judicial, acarretando modificações que também refletiram no Ministério Público, cuja atuação constitui o objeto do presente artigo, tendo como meta analisar a sua atual modelagem em cotejo com as demandas da sociedade na pós-modernidade, ressaltando a importância que lhe vem sendo atribuída no contexto vivenciado pelo Brasil.



A partir da Constituição Federal de 1988, o *Parquet* passou a ser titular de um amplo espectro de atribuições, que não mais se restringem à deflagração da *persecutio criminis*, ficando encarregado da defesa dos denominados interesses ou direitos transindividuais, detendo a exclusividade quanto ao manejo do intitulado *Inquérito Civil*. Nessa senda, tiveram que ser instituídas Promotorias de Justiça especializadas nas várias matérias para corresponder aos diversos reclames da complexa sociedade democrática que emergia. Questões de natureza consumerista e ambiental tornaram-se bastante frequentes diante da massificação das relações contratuais e o uso desenfreado dos recursos naturais.

Ademais, a fragilidade de certos grupos, considerados hipervulneráveis, exigiu da Instituição uma reengenharia estrutural e funcional, eis que crianças, adolescentes, idosos, pessoas com deficiência, mulheres, afrodescendentes e o público LGBTT estavam, e ainda continuam, sendo, frequentemente, objeto de exploração e discriminação. Bens essenciais ao desenvolvimento e sobrevivência dos indivíduos, destacando-se a saúde e a educação, eram negligenciados pelo poder público e urgia que sérias providências fossem empreendidas – situação que, ainda hodiernamente, vem sendo detectada. Não se pode olvidar das inaceitáveis questões de improbidade administrativa que, na atualidade, ocupam amplo espaço nos meios de comunicação de massa, estigmatizando o Brasil diante de uma gama de ações e/ou omissões que maculam a ética e atentam contra a boa-fé da população.

As investigações, encetadas pelo Ministério Público, em busca da proteção dos interesses e direitos transindividuais, quando não culminadas com ajustamentos de conduta, ensejam ações civis públicas. No entanto, começou-se a observar que a propositura de demandas judiciais coletivas não deveria ser o instrumento *par excellence* em prol da *pacificação dos problemas que atingiam a sociedade, grupos, categorias ou classes, bem como para a resolução de questões individuais, como se verifica, verbi gratia, com medidas judiciais encetadas em benefício de pessoas que necessitam de algum medicamento perante o poder público*. Iniciou-se, assim, um panorama de discussões acerca da postura “demandista” da Instituição e da preocupação de que se obter resultados, verdadeiramente, positivos para a sociedade, não se limitando apenas à judicialização das questões polêmicas existentes.

Dentre os resultados daquelas discussões, verificou-se o surgimento da expressão “Ministério Público Resolutivo”, que será objeto desta abordagem, destinando-se o primeiro tópico a discorrer, de forma breve, sobre a evolução histórica da Instituição e do seu surgimento no Brasil. Em seguida, transpõe-se o exame para o acesso à justiça, dando-se enfoque aos obstáculos existentes para o fomento dos interesses e direitos transindividuais. Após, tratar-se-á do conceito e das características atinentes à resolutividade, expondo-se os principais obstáculos e a necessária superação com vistas ao atendimento dos reclames da sociedade¹.

¹Ressalta-se que, em julho de 2017, a Corregedoria-Geral do Ministério Público da Bahia organizou e realizou um Seminário de Orientação Funcional, tendo a autora deste artigo proferido palestra sobre o tema, ora, explicitado. A posteriori, foi-lhe formulado convite para converter a exposição em documento escrito, razão pela qual urge parabenizar e agradecer ao Dr. Marco Antônio Chaves, Corregedor-Geral, pela profícua iniciativa.



5.2 MINISTÉRIO PÚBLICO: DO PASSADO À PÓS-MODERNIDADE

Compreender a realidade atual do Ministério Público torna-se uma tarefa mais facilitada quando se tem conhecimento sobre o seu desenvolvimento, motivo pelo qual, antes de se principiar o tema, a ser investigado, considera-se relevante perpassar, ainda que de modo sucinto, pelo seu evoluir histórico. Na doutrina, inexistente consenso acerca da época e do local onde se deu o surgimento da Instituição, observando-se que certos cargos ou funções públicas, identificados na Antiguidade, detinham algumas atribuições concebidas como similares às que, atualmente, são destinadas aos seus integrantes. *A priori*, examinar-se-ão as informações sobre a sua estruturação nos países europeus, versando-se, em seguida, a respeito da sua situação no Brasil.

5.2.1 O Ministério Público na História

Na Antiguidade, vislumbra-se determinados agentes públicos encarregados do exercício de atividades que, em parte, se assemelham com as incumbências da instituição ministerial. Na estrutura política egípcia, existiam os magiaí que atuavam como procuradores do governante, mas também possuíam atribuições no campo da repressão penal e da defesa de pessoas mais fragilizadas, como os órfãos e as viúvas². Na Grécia Antiga, em Esparta, no século VII a.C., existiam os éforos que, na condição de magistrados, controlavam os atos dos reis, e os gerontes que, eleitos pelo povo, zelavam pela execução das leis e pela acusação penal³.

No século seguinte, ainda na Grécia, observa-se que os tesmotetas também se dedicavam a tais questões. Em Roma, pode-se notar traços do Ministério Público na atuação dos censores, dos defensores das cidades, dos irenarcas e dos os procuradores dos cesares⁴. Os primeiros agiam como vigilantes gerais da moralidade romana; os segundos foram instituídos para que denunciasses ao imperador as condutas indevidas dos funcionários; os terceiros eram os oficiais de polícia; e os últimos deveriam gerir os bens dominiais. Contudo, não existia, à época, a nomenclatura Ministério Público e o mesmo se sucede após do declínio do Império Romano e o início da Idade Média.

Na cultura política e jurídica germânica, os saions, a despeito de exercerem funções fiscais, tinham atribuições de defender os incapazes e os órfãos, bem como eram inspetores, diretores e exe-

²Os magiaí eram tratados como verdadeiros “olhos e língua do Rei”. Cf.: ALCALÁ-Zamora y CASTILLO, Niceto. Ministerio Público y Abogacía del Estado, Boletín del Instituto de Derecho Comparado, t. XIX, México, 1961. Lo que debe ser el Ministerio Público. Revista española de Legislación y Jurisprudencia, 1929. CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. O Ministério Público no processo civil e penal. Rio de Janeiro: Forense, 2001. MAZZILLI, Hugo Nigro. Propostas de um Novo Ministério Público. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. Temas Atuais do Ministério Público. A Atuação do Parquet nos 20 Anos da Constituição Federal. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 3-16.

³Examinar: CLUNY, António. Pensar o Ministério Público de Hoje. Lisboa: Edições Cosmos, 1997. GOYET, Francisque. Le Ministère Public en Matière Civile et en Matière Répressive. Paris: Société Anonyme de Recueil Sirey, 1926. HAZARD, John N. The Role of the Ministère Public in Civil Proceedings. In: HAZARD, John y Wagner, WESCESLAS J. (Ed.). Law in the United States of America in Social and technological Revolution, Etablissements. Emite Bruylant, Bruselas, 1974. BIONDI, P. Alcuni rilievi sulla posizione dogmatica del pubblico ministero agente. Rivista diritto processuale civile, v. II, parte I, 1930.

⁴CAPPELLETTI, Mauro & JOLOWICZ, J.A. Le rôle du Ministère Public, de la prokouratura et de l'attorney general dans le procedure civile. Public Interest parties and the active role of the judge in civil litigation. Milão: Giuffrè; Nova York: Dobbes Ferry, 1979.



cutores de todas as sentenças dos tribunais, protegiam os que sofriam injustiças, tutelando a lei e a equidade⁵. No Império Carolíngio, os *misci dominici* desenvolviam atividades similares. Na época dos reis merovíngios, os *senescais*, mesmo sendo *serviçais* dos senhores feudais, estavam incumbidos de também tratar de questões criminais, dedicando-se à aplicação das normas e daqueles que se queixavam de violação aos seus direitos. No entanto, como visto nas linhas precedentes, ainda não se vislumbrava a configuração da instituição ministerial.

No alvorecer do século XIII, a expressão Ministério Público, segundo os historiadores, começa a ser identificada em alguns países europeus, mas, não se identifica, ao certo, onde foi realmente cunhada. Lecionam Antonio Pertile⁶ e Vincenzo Mancini⁷ que a origem da Instituição pode ser vislumbrada na península itálica, especialmente, em Nápoles, Veneza e Florença, em razão da existência respectiva dos *avvocato della gran corte*, *avvogatori di comune*, e dos *conservatori della legge*. Entretanto, argumenta Sauwen Filho que, no cenário político da Itália medieval, “havia pouca possibilidade de vicejar órgãos com as características próprias e o caráter democrático do Ministério Público”⁸.

Posicionamento distinto adotam José Narciso da Cunha Rodrigues⁹ e José Cabral Netto¹⁰, aduzindo que o Ministério Público teria sido instituído, em Portugal, em 14 de janeiro de 1289, por meio de um diploma do Rei D. Afonso III, onde se observa a figura do Procurador do Rei que deveria exercer cargo permanente junto ao monarca. Durante o reinado de D. João I, no período de 1385 a 1422, no conteúdo do Regulamento da Casa de Suplicação, foram definidos os deveres daqueles que assumissem tal cargo, principalmente, nas causas penais. Outrossim, foi também criada a figura dos procuradores de justiça que, dentre as atividades exercidas, encontravam-se as natureza criminal.

Em 25 de março de 1302, na França, durante o reinado de Filipe IV, o Belo, foi editada uma *Ordonnance, no bojo da qual há previsão do cargo dos procuradores do rei, ou les gens du roi, constituindo-se funcionários que deveriam zelar pela tutela dos interesses do Estado, que se confundiam com o próprio governante*¹¹. A expressão *Parquet* originou-se, inclusive, no âmbito da estrutura judiciária francesa, visto que corresponde ao assalho onde os procuradores ficavam, de pé, apresentando os seus pronunciamentos perante os juízes, que se mantinham sentados. Atualmente, na França, a magistratura engloba tanto os juízes quanto os que exercem as funções ministeriais. Contudo, os primeiros, ou seja, os juízes integram a magistratura assisé ou du siège (sentada), enquanto os segundos compõem a magistrature debout (de pé)¹².

⁵Destaca-se ainda a existência, na Alemanha, do *Germeiner Anklager* que, em se omitindo a vítima no exercício da ação penal, detinha a função de acusador; e, na Suécia, dos *Konofogdar* (Balios reais). Cf.: ALGAR, Fernando Herrero-Tejedor. *Derechos fundamentales y Ministerio Fiscal*. Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal, v. VI, Centro de Estudios de la Administración de Justicia, Madrid, 1997. CARSTEN, E. *Die Geschichte der Staatsanwaltschaft, Deutschland bis zur Gegenwart*, Aalen, Scientia Verlag, 1971.

⁶PERTILE, Antonio. *Storia del diritto italiano, dalla caduta dell'Impero romano all' codificazione*.

⁷MACINI, Vincenzo. *Trattato di diritto processuale penale*.

⁸SAUEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público brasileiro e o Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

⁹RODRIGUES, José Narciso da Cunha. *Em Nome do Povo*. Coimbra Editora, 1999.

¹⁰CABRAL NETTO, José. *Visão Diacrônica do Ministério Público no Brasil*. Brasília: Associação Nacional do Ministério Público (CONAMP).

¹¹FALCONNET, Ernest-Marie-Pierre-Claude. *De L'Influence de la Magistrature sur la Direction de l'Élément Social*. Nabu Press, 2011.

¹²PASSAT, Michele-Laure. *Le Ministère Public – entre son passé et son avenir*. Paris: LGDJ, 1967.



Observa-se que o Ministério Público, na sua fase embrionária, nasceu como uma instituição que, ao mesmo tempo, deveria dedicar-se aos interesses dos governantes, defender também os mais debilitados socialmente e promover o processo criminal. A sua evolução, no entanto, terminou por lhe atribuir uma inquebrantável importância social e política, tanto que Alfredo Valladão, quando ainda ministro, *ao tratar da sua natureza jurídica, afirmou que “se apresenta com a figura de um verdadeiro poder do Estado. Se Montesquieu tivesse escrito hoje o Espírito das leis, por certo não seria tríplice, mas quádrupla, a Divisão dos Poderes”*. Complementa asseverando que *“defende a sociedade e a lei, perante a justiça, parta a ofensa de onde partir, isto é, dos indivíduos ou dos próprios poderes do Estado”*¹³.

5.2.2 A Instituição MINISTERIAL no Brasil

No decorrer do Brasil Colônia, o campo jurídico era norteado pelo direito português, aplicando-se a estrutura normativa vigente para a solução das contendas, aqui, existentes, sendo que, até 1609, apenas funcionava a justiça de primeira instância, na qual ainda não se mencionava a existência do Ministério Público. Na esfera criminal, os próprios particulares tinham que formalizar a solicitação para o início do processo criminal na condição de ofendidos ou os próprios magistrados o faziam ex officio e os recursos cabíveis eram interpostos para a Relação de Lisboa. Em 7 de março daquele mesmo ano, foi criado o Tribunal da Relação da Bahia, prevendo-se a figura do Promotor de Justiça que, juntamente com o Procurador dos Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco, integravam o citado órgão colegiado. Em 1808, o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro foi transformado na Casa de Suplicação do Brasil, competindo-lhe julgar os recursos de decisões do órgão colegiado da Bahia.

Na Constituição de 25 de março de 1824, não se detecta menção expressa ao Ministério Público, tratando o art. 48 apenas da existência do Procurador da Coroa, mas a Lei de 18 de setembro de 1828, disciplinou a competência do Supremo Tribunal de Justiça, determinasse a existência de um Promotor de Justiça em cada uma das Relações criadas. No Código de Processo Penal do Império, de 29 de novembro de 1832, previu-se, expressamente, a existência dos Promotores de Justiça como detentores da eminente função de defensor da sociedade e titulares da ação penal pública. A Lei n.º 261, de 03 de dezembro de 1841, que reformou dito *Codex*, manteve o reconhecimento das importantes atribuições ministeriais¹⁴.

A Lei n.º 2.040, de 28 de setembro de 1871, conhecida como do “Ventre Livre”, atribuiu ao Promotor de Justiça a função de protetor dos fracos e indefesos, estabelecendo que deveria zelar para que os filhos livres, de mulheres escravas, fossem devidamente registrados. Com a edição do Decreto 5.618, de 2 de maio de 1874, a expressão “Ministério Público” vem, primeira vez, à tona no Brasil. O Decreto n.º 848, de 11 de outubro de 1890, elaborado pelo Ministro Manuel Ferraz de *Campos Sal-*

¹³VALLADÃO, Alfredo. CASAGRANDE, Cássio. Ministério Público e a Judicialização da Política. Estudos de Casos. Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. ISMAIL FILHO, Salomão Abdo Aziz. Ministério Público e Atendimento à População. Curitiba: Juruá, 2011. SOUZA, Motaury Ciocchetti de. Ministério Público e o Princípio da Obrigatoriedade. São Paulo: Método, 2008. ARANTES, Rogério Bastos. Ministério Público e política no Brasil. São Paulo: Educ/Sumaré, 2002.

¹⁴MAZZILLI, Hugo Nigro. Introdução ao Ministério Público. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2001. __ Inquérito Civil. São Paulo: Saraiva, 1999.



les, que instituiu e regulamentou a Justiça Federal, também tratou da estrutura do Ministério Público Federal¹⁵. Entretanto, a Constituição Federal de 1891 não alberga referência ao Ministério Público, mas tão somente ao Procurador-Geral da República, designado pelo Presidente dentre os membros do Supremo Tribunal Federal.

Não obstante a ausência de previsão constitucional para o Ministério Público, por meio do Decreto 1.030, de 14 de novembro de 1890, foi, pela primeira vez, estabelecida a sua organização no Distrito Federal. Competiria à Instituição agir como "o advogado da lei, o fiscal de sua execução, o procurador dos interesses gerais e o promotor da ação pública contra todas as violações do direito". Ademais, deveria assistir aos sentenciados, velando pelos alienados, asilados e mendigos, "requerendo o que for a bem da justiça e dos deveres da humanidade". A consolidação das normas jurídicas brasileiras trouxe, no bojo, a presença da Instituição, como se pode verificar com o Código Civil, de 1917.

A Constituição Federal de 16 de julho de 1934, influenciada pela Carta de Weimar de 1919, nos artigos 95 a 98, destinou uma parte específica para o tratamento do *Parquet*, disciplinando as suas atribuições. Já na Carta Constitucional, de 10 de novembro de 1937, em decorrência do seu caráter ditatorial, não houve qualquer menção ao Ministério Público como instituição, mas, conquanto a ocorrência de tal problema, o Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei 1.608), estabeleceu a obrigatória intervenção do Ministério Público, como custos legis, em diversas matérias. O Código de Processo Penal, de 1941, solidificou a posição do Ministério Público como titular da ação penal, concedendo-lhe poderes para a requisição de instauração de inquérito policial, dentre demais diligências que caracterizam o procedimento inquisitorial¹⁶.

Em 1946, a Instituição obteve um grande avanço, visto que a Constituição Federal propiciou-lhe um tópico autônomo, qual seja o Título III, assegurando-lhe independência em relação aos Poderes da República, estruturando-a em conformidade com a composição federativa. Foram-lhe atribuídos os princípios da estabilidade e da inamovibilidade, o ingresso na carreira passou a ser possível somente através de concurso público, prevendo-se a promoção na carreira, e a remoção somente seria possibilitada por representação motivada da Procuradoria Geral¹⁷. Conforme salienta Sauwen Filho, "Foi sob o império da Carta Constitucional da União de 1946 que diversos Estados da Federação optaram por desvincular os seus Parquet's da representação judicial do Estado"¹⁸.

Com a Constituição de 1967, o Ministério Público foi inserido na mesma seção do capítulo que versava sobre o Poder Judiciário, porém, conquanto a sua autonomia e independência tenham

¹⁵Examinar: CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello de. GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional. São Paulo: APMP, 1992. GARCIA, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico. 2. ed. rev. ampl. E atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello de. (org.) Ministério Público – Instituição e processo. São Paulo: Atlas, 1997. CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello de. Um novo modelo de gestão para o Ministério Público: bases de uma necessária reengenharia institucional. São Paulo: Edições APMP, 2003.

¹⁶Verificar a Lei de Falências (Decreto-Lei 7.661/45, de 21/06/45, artigo 210).

¹⁷Consultar: ZENKNER, Marcelo. Reflexos Processuais dos Princípios Institucionais da Unidade e da Indivisibilidade – Revisitando as Atribuições dos Órgãos de Execução do Ministério Público Brasileiro. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. Temas Atuais do Ministério Público. A Atuação do Parquet nos 20 Anos da Constituição Federal. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 3-16.

¹⁸SAUEN FILHO, João Francisco. Ministério Público brasileiro e o Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. Examinar a Lei do Mandado de Segurança (Lei 1.533 de 31/12/51, artigo 10).



sido suprimidas, algo positivo pode ser extraído: a busca por sua equiparação com a magistratura. A Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, subordinou o Ministério Público ao Poder Executivo, retirando-lhe a imparcialidade e a independência. O Código de Processo Civil, de 1973, em seu art. 82, concedeu um tratamento sistemático ao Ministério Público, conferindo-lhe o papel de guardião da lei¹⁹.

Na década de 80, fruto das discussões que grassavam sobre as transformações nas diversas searas das atividades humanas, iniciou-se a vigência da Lei Complementar n.º 40 de 14/12/1981, cujo art. 1º estabelecia que o Ministério Público, “instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, é responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das Leis” . A atuação do Parquet foi também destacada na Lei n.º 6.938/81, que previu a ação de indenização ou reparação de danos causados ao meio ambiente, legitimando-o para a propositura de ação de responsabilidade civil e criminal. A Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, conferiu legitimidade ao Ministério Público para a propositura de ações civis públicas em defesa dos interesses difusos e coletivos²⁰.

A “Carta de Curitiba”, aprovada no 1º Encontro Nacional de Procuradores Gerais de Justiça e Presidentes de Associações de Ministério Público, realizado nos dias 20, 21 e 22 de junho de 1986, definiu a sua missão em harmonia com uma tridimensionalidade axiológica, baseada nos princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional. A autonomia funcional e administrativa e as prerrogativas da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, titularizadas pelos magistrados, foram objeto de pleito e de registro naquele documento. Em 1988, a Constituição Federal veio a concebê-lo, no art. 127, como instituição fundamental para que a justiça desempenhe a sua missão, atribuindo-lhe o encargo de defender os interesses sociais. Como afirmou Roberto Lyra, “Depositário de tradições e imagem de tendências, o Promotor Público é o precursor de uma época em que, na sociedade, só se ouvirá uma voz legítima, a dela própria, como resumo puro e real das notas esparsas” ²¹.

5.3 O MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A QUESTÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

O Ministério Público foi consagrado, pela Constituição Federal de 1988, como uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica,

¹⁹ Lei de Ações Populares (Lei n.º 4.717, de 29/06/65, Lei de Alimentos (Lei n.º 5.478/68 de 25/0/68, artigo 9º), Lei de Registros Públicos (Lei n.º 6.015/73, de 31/12/73, artigos 57, 67, §1º, 76, § 3º, 109, 200, 213, § 3º), Lei de Acidentes do Trabalho (Lei n.º 5.638/70 e posteriormente Leis 6.367/76. FAGUNDES, M. Seabra. O Ministério Público e a preservação da ordem jurídica no interesse coletivo. *Justitia*, São Paulo, vol. 35, 4o trimestre, 1961. COMPARATO, Fábio Konder. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 40, jul./dez. 2001. CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. Acesso à justiça e função do jurista de nossa época. *RePro* n. 61, p. 156. *Giustizia e societa*. Milão: Comunita, 1977.

²⁰CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello de. GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional. São Paulo: APMP, 1992.

²¹LYRA, Roberto. *Teoria e Prática da Promotoria Pública*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989, p. 78.



do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, assim dispondo o caput do art. 127. A unidade, a indivisibilidade e a independência funcional foram elencadas como princípios essenciais para a sua existência e funcionamento, sendo-lhe assegurada autonomia funcional e administrativa²². Assim sendo, poderá propor, ao Poder Legislativo, a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por meio de concurso público, bem como a sua política remuneratória e estrutura orçamentária, consoante determinam os parágrafos 1º, 2º e 3º daquele mesmo dispositivo²³.

5.3.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CARTA MAIOR: AMPLIAÇÃO DA SUA MISSÃO INSTITUCIONAL

As funções institucionais do Ministério Público encontram-se relacionadas no art. 129, incisos I a IX, da Carta Maior, competindo-lhe não somente a deflagração privativa da ação penal pública, mas também a instauração do inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Deverá, ainda, observar o efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados constitucionalmente, promovendo as medidas necessárias a sua garantia. Cabe ao *Parquet* a atribuição de propor ação de inconstitucionalidade ou representação, para fins de intervenção da União e dos Estados, bem como a defesa dos indígenas²⁴.

No final dos anos 80 e etapa preliminar da década de 90, iniciou-se a vigência de conjuntos normativos que trataram dos interesses de grupos qualificados como vulneráveis, como as Leis n^{os} 7.583/89, 8.080/90, 8.069/90 e 8.078/90, que disciplinaram a proteção das pessoas com deficiência, a saúde pública, assim como a frágil situação das crianças e dos consumidores. Em 1992, com a Lei 8.429/92, os atos estigmatizados pela improbidade administrativa foram objeto de vedação por meio de um diploma legal específico. A Lei n. 9.939/96 fixou as diretrizes e bases da educação nacional, considerada bem de valor inestimável para o desenvolvimento dos indivíduos e sua sobrevivência através do exercício de uma profissão. O Ministério Público deveria atender a toda essa nova gama de exigências legais e precisava se reestruturar, motivo pelo qual a Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, detalhou o seu aparato organizacional²⁵.

A complexidade da vida pós-moderna e a possibilidade de difusão e propagação dos efeitos do comportamento humano, fizeram nascer a probabilidade de, através de um único fenômeno jurídico,

²²GOULART, Marcelo Pedroso. Ministério público e democracia: teoria e práxis. São Paulo: Editora de direito, 1998. Princípios institucionais do Ministério Público: os novos desafios do Ministério Público. Salvador: CONAMP, 2007, pp 713-16.

²³Examinar: VESCOVI, Enrique. La participación de la sociedad civil en el proceso. La defensa del interes colectivo y difuso. Las nuovas formas de legitimación. In: MOREIRA, José Carlos Baborsa; GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Coord.) Estudos de Direito Processual em memória de Luiz Machado Guimarães. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

²⁴Dispõem os incisos VI e IX do art. 129, que poderá, respectivamente, expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; e exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

²⁵Consultar: PAES, José Eduardo Sabo. O Ministério Público na Construção do Estado Democrático de Direito. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. CHEQUER, Cláudio. O Ministério Público e a Promoção dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. MACÉDO, Marcus Paulo Queiroz. O Ministério Público e o Inquérito Civil. Aspectos teóricos e práticos. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.



diversas ou inúmeras pessoas serem atingidas indistintamente. Defronte à ocorrência de situações em que uma multiplicidade de sujeitos terminava sendo afetada por fatos ou atos jurídicos e, às vezes, sequer era possível identificá-los, desenvolveu-se a categoria dos intitulado interesses ou direitos difusos. O fato de um mesmo interesse ou direito pertencer a um sujeito e, ao mesmo tempo, a milhares de tantos outros demonstrou a inescusável proximidade entre as esferas pública e privada e, por via de consequência, a impossibilidade de concebê-las como espaços apartados. Cappelletti verbera que “(..) La netta separazione pubblico/privato è ormai non soltanto artificiosa, ma anche insufficientemente sofisticata: la realtà è molto più complessa, più articolata di quella semplicistica dicotomia tradizionale”²⁶.

Não podendo ser apropriados individualmente nem identificados os seus titulares, os interesses ou direitos difusos são denominados de “dessubstantivados”, “sem dono” ou “esparsos”²⁷ e ainda de interesses “de série”, pois os seus portadores são desconhecidos²⁸. Em razão dos sujeitos estarem distribuídos em coletividades ou segmentos sociais, que apresentam dimensões diferenciadas, a identificação destes não se faz cabível, daí resultando o caráter difuso. Nessas situações, a vinculação entre os sujeitos envolvidos na questão deriva de circunstâncias fáticas e não se faz necessário um prévio liame jurídico. Não havendo condições de enumeração dos sujeitos, o bem jurídico tutelado também se torna indivisível, já que se apresenta “num estado fluído na sociedade” e “não comporta atribuição diferenciada e exclusiva a indivíduos ou grupos predeterminados”²⁹.

A não repartição do objeto perseguido acarreta uma indestrutível “intensa litigiosidade interna”, decorrente dos direitos estarem vinculados à “‘escolhas políticas’, mutáveis e de largo espectro social”, que engendram posições múltiplas e contraditórias³⁰. Não estando os interesses ou direitos difusos assentados em aspectos previamente consolidados, estão sempre aptos a se modificarem no tempo e no espaço, tornando-se transitórios. São, na realidade, advindos de situações fáticas, mutáveis “ao sabor das contingências que vêm alterar o *status quo* vigente à época em que se manifestaram originariamente”³¹.

Havendo a possibilidade de identificação da classe, categoria ou grupo de consumidores proveniente da existência de uma relação jurídica base com a parte *ex adversa*, exsurtem os interesses ou direitos coletivos, mesmo que o bem jurídico não seja repartível³². Vigoritti afirma que há, nessas hipóteses, uma estruturação destacada, pois “(..) esiste un’organizzazione, espressione della struttura

²⁶“(..) A separação público/privado é, atualmente, não somente artificiosa, mas antes de tudo insuficientemente sofisticada: a realidade é muito mais complexa, mais articulada do aquela simplicística dicotomia tradicional”. CAPPELLETTI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. Revista Giuriprudenza Italiana, vol. 127, 1975, p. 191.

²⁷MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 316.

²⁸GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. Protección Procesal del Usuario y Consumidor. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, p. 103.

²⁹MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos. 6 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 294.

³⁰Ibidem, idem.

³¹Ibidem, idem.

³²São considerados interesses ou direitos coletivos, de acordo com o art. 81, parágrafo único, inciso II, do CDC, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.



tendenzialmente unitaria del collettivo”³³. A distinção essencial entre os direitos difusos e coletivos reside no aspecto concernente à impossibilidade de, na primeira categoria, serem identificados os integrantes da coletividade afetada³⁴. Ademais, para a configuração dos direitos difusos, não há qualquer necessidade de um liame jurídico entre as partes – o que não ocorre com os de natureza coletiva.

Em determinadas situações fáticas, os interessados podem ser identificados e o bem jurídico perseguido repartido especificamente entre esses, sendo cabível a solução individual dos problemas. A ocorrência de uma origem comum e a homogeneidade constatadas viabilizam, no entanto, a discussão das questões conflituosas em conjunto. A economia processual justifica a reunião destes conflitos individuais em uma mesma lide, bem como a tentativa salutar de se evitar decisões antagônicas. Foram, assim, tais interesses intitulados como individuais homogêneos, pois, admitem pacificação particularizada, mas derivam de um mesmo evento. Deve-se salientar que a origem comum não significa que tenham advindo de um fato ocorrido em um mesmo momento, pois não se exige unidade temporal, mas tão-somente identidade de evento³⁵.

Os constantes desrespeitos e violações aos interesses e direitos transindividuais exigiam do *Parquet* uma postura ativa e enérgica. Inquéritos Civis foram sendo instaurados com uma maior frequência e, quando termos de ajustamento de conduta não eram aceitos, ações civis públicas eram intentadas³⁶. Com o perpassar dos tempos, um elevado número de medidas judiciais coletivas, iniciadas pelos órgãos ministeriais, estavam estagnadas nas malhas do aparato jurisdicional, sem a obtenção de soluções plausíveis. Essa alarmante realidade estimulou o início de discussões acerca dos fatores que acarretavam esse panorama, restando observado que o Poder Judiciário, no Brasil, ainda não dispõe de um aparato que lhe permita julgar os feitos coletivos com celeridade, faltando-lhe recursos materiais e humanos para tal mister³⁷. Além disso, o Ministério Público constatou a necessidade de verificar se os seus integrantes estavam empreendendo os esforços necessários para se evitar a judicialização desnecessária de questões e se acompanhavam as lides coletivas iniciadas, para fins de otimização do julgamento³⁸.

O panorama, descrito nas linhas precedentes, conduziu a Instituição ministerial a perceber que seria preciso que se coadunasse com a terceira onda de acesso à justiça que, segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth³⁹, estaria vinculada com a efetividade dos interesses ou direitos transindividuais.

³³“(.) existe uma organização, expressão da struttura tendenzialmente unitária do collettivo” . VIGORITI, Vicenzo. *Interessi collettivi e processo*. Milão: Giuffrè, 1976, p. 39-44.

³⁴OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz. A tutela jurisdicional dos interesses coletivos, interesses marginalizados. In SALLES, Carlos Alberto de (org.). *Processo Civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: APMP/RT, 2003, p. 39-77.

³⁵Segundo o art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC, são considerados interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

³⁶Cf. FERNANDES NETO, Guilherme (coord.) *Inquérito Civil e Ação Civil Pública*. São Paulo: Atlas, 2013. ALMEIDA, Gustavo Milaré. *Poderes Investigatórios do Ministério Público nas Ações Coletivas*. São Paulo: Atlas, 2010.

³⁷SADEK, Maria Teresa. *Ministério Público e a Justiça no Brasil*. SP: IDESP/SUMARÉ/F. FORD, 1999.

³⁸Cf.: GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva*. A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: RT, 2010.

³⁹CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. CAPPELLETTI, Mauro. *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*. *Rivista di Diritto processuale*, 3, 1975. *Processo, ideologias e sociedade*. Trad. Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, volume I. *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*. *Revista Giuriprudenza Italiana*, vol. 127, 1975. *Formações sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil*. *RePro* 5/135-136 (Revista do Ministério Público do Estado do Rio /Grande do Sul, v. 1, p. 17 e 10).



A primeira onda de acesso ao poder judiciário, de acordo com os citados autores, estaria atrelada à viabilização da presença de pessoas carentes na sua esfera; a segunda seria referente à tutela dos direitos pertencentes a um grupo, categoria ou classe, ou mesmo a toda sociedade. Ora, no Brasil, a Lei n. 1.060/50 possibilitou a presença dos hipossuficientes no campo judicial, atendendo, ainda que simbolicamente, a primeira etapa do acesso à justiça; quanto à tutela de questões que atingem várias pessoas, a Lei n. 7.347/85 disciplinou a ação civil pública, restando a busca de efetividade para as lides coletivas.

5.3.2 Os obstáculos para o acesso à justiça e a importância da resolutividade ministerial

Na referida terceira “onda” de acesso, o Ministério Público Resolutivo desempenha papel relevantíssimo, podendo dedicar-se à criação de procedimentos que sejam caracterizados pela simplicidade, economia e eficiência, realizando a mediação e a conciliação no campo dos interesses e direitos transindividuais, optando por formas de “justiça mais acessível, participativa e desburocratizada”⁴⁰. O acesso à justiça, em conformidade com as lições de Kazuo Watanabe, não se trata apenas de viabilizar o adentrar dos sujeitos na Justiça, enquanto instituição estatal, mas, sim, de possibilitar que sejam contemplados pela ordem jurídica justa⁴¹. Segundo o processualista, compreende dados elementares, destacando-se: (a) o direito à informação e o perfeito conhecimento do direito substancial; (b) o direito de acesso a uma Justiça adequadamente organizada e constituída por magistrados conectados com a realidade social e comprometidos; (c) o direito de utilizar instrumentos processuais que permitam a promoção da efetiva tutela de direitos⁴².

Obstáculos, no entanto, existem no que concerne ao acesso à justiça, encontrando-se alocados em três grupos que abarcam os empecilhos de ordem técnica, sociocultural, psicológica, econômica e temporal⁴³. Diante destas visíveis dificuldades para que os cidadãos brasileiros demandem contra os seus pares na esfera judicial, há uma tendência, argumenta José Carlos Barbosa Moreira, para que o direito processual “transmigre de uma atmosfera individualista para um ambiente marcado pela progressiva acentuação das exigências de ordem social”⁴⁴. Nesse mesmo sentido, Celso Agrícola Barbi sublinha que a Constituição de 1988 trouxe uma enorme contribuição com a ampliação da legitimação para agir, estendendo-a ao Ministério Público, às associações e demais legitimados para a tutela

⁴⁰WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 135. DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. Cf. também: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel & WATANABE, Kazuo. Participação e Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

⁴¹WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 134. Cf. também: WATANABE, Kazuo. Assistência Judiciária e o Juizado Especial de Pequenas Causas In: Revista dos Tribunais, Ano 76, março/1987, vol. 617, p. 250-253.

⁴²WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 135.

⁴³Ibidem, idem.

⁴⁴Ibidem, idem.



processual de direitos coletivos e difusos ⁴⁵.

O Ministério Público “forte e atuante”, aduz Hugo Nigro Mazzilli, desde que exerça toda a gama de poderes e missões⁴⁶, contribuirá para a proteção da coletividade agindo de modo resolutivo, não ficando limitado apenas à formalização de demandas judiciais coletivas. Os membros do *Parquet* podem e devem realizar um trabalho preventivo, orientando, informando e recomendando, utilizando-se da mediação e da conciliação como efetivos instrumentos de pacificação social mesmo⁴⁷. Desse modo, a Instituição não deixaria de propor ações civis públicas nas hipóteses em que outras alternativas não lhe restassem, envidando sempre esforços para as evitar em decorrência dos obstáculos já detectados e que serão, brevemente, a seguir, expostos.

Sob o aspecto técnico, leciona Kazuo Watanabe, destacam-se os problemas referentes à deficiência estrutural do aparelho judiciário, um processo civil individualista e a existência de um “cipoal de leis” ⁴⁸. No Brasil, a Justiça padece pela limitação de recursos materiais e humanos para o desempenho razoável das suas funções, não se atribuindo prioridade para a tutela processual coletiva e deparando-se o operador do direito com uma enorme gama de conjuntos normativos esparsos na esfera cível. Como afirma Cândido Rangel Dinamarco, este quadro dificulta sobremaneira atingir o escopo social da jurisdição⁴⁹.

Quanto à questão sociocultural e psicológica, a população brasileira carece de informações sobre os seus direitos básicos e teme ingressar nas vias judiciais em decorrência dos comentários acerca da longevidade dos feitos processuais até que se atinja a decisão esperada. Há também o problema da má formação de muitos profissionais do campo jurídico, tendo sido implantado o exame prévio dos bacharéis em direito, pela Ordem dos Advogados do Brasil, devido a este fato. No que diz respeito ao fator econômico, o custo do acesso à justiça é elevado e muitos indivíduos não possuem condições de arcá-los⁵⁰, nem de assumir perícias que sejam necessárias.

Outra questão relevante consiste no dilema dos indivíduos quando se deparam com litigantes habituais, que, segundo Galanter, são detentores de inúmeras vantagens, destacando-se: 1) a maior experiência com o direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio; 2) adotam economia de escala, já que possuem mais causas; 3) têm oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da administração da justiça; 4) podem diluir os riscos da demanda por maior número de casos; e 5) podem testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favoráveis em relação a casos futuros⁵¹.

⁴⁵BARBI, Celso Agrícola. Garantias Constitucionais Processuais. Revista dos Tribunais, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, vol. 659, p. 7/12.

⁴⁶MAZZILLI, Hugo Nigro. Interesses Difusos. Revista de Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, Lex, 1989, vol. 115, p. 6/11. MAZZILLI, Hugo Nigro. O Acesso à Justiça e o Ministério Público, Revista de Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, Lex, 1989, vol. 116, p. 6/17.

⁴⁷WATANABE, Kazuo., op. cit., p. 136. Cf. também: FARIA, José Eduardo (Org.). Direito e Justiça. A Função Social do Judiciário. São Paulo: Ática, 1989.

⁴⁸Ibidem, idem.

⁴⁹DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

⁵⁰WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 135.

⁵¹GALANTER, Marc. A justiça não se encontra apenas nas decisões dos tribunais. In: HESPANHA, António Manuel Botelho (Coord.). Justiça e litigiosidade: história e perspectiva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.



No Brasil, a morosidade do Poder Judiciário é alvo de intensas e inúmeras críticas e, como salienta José Rogério Cruz e Tucci, não é uma problemática moderna, estando presente desde o direito romano pós-clássico⁵². A superação dos obstáculos que maculam o acesso à justiça no nosso País é uma “empreitada assim ambiciosa”, argumenta Kazuo Watanabe; “requer antes de mais nada uma nova postura mental”. Complementa que se deve “pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições pela perspectiva do consumidor” - do destinatário das normas jurídicas, que é o povo-, “de sorte que o problema do acesso à justiça traz à tona não apenas um programa de reforma, como também um método de pensamento”⁵³. A resolutividade, se adotada pelo Ministério Público, para a promoção dos interesses e direitos transindividuais, contribuirá para o desafogar da estrutura judiciária e oportunizará melhores resultados para a população.

5.4 O MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO

O amplo espectro de atribuições ministeriais, congado pela Constituição Federal de 1988, ensejou a intensa utilização do inquérito civil para a realização de investigações sobre o desrespeito aos interesses e direitos transindividuais e os individuais homogêneos de relevância social. Ações civis públicas foram sendo intentadas em grande escala, mas nem sempre conseguiam debelar problemas de natureza complexa que vindicavam resoluções não tão simplórias. Surge, assim, a expressão “Ministério público demandista” e, em contraposição, busca-se identificar as principais premissas para que a Instituição se tornasse “resolutiva”, não se limitando a acionar apenas, utilizando-se de outros instrumentos para efetivamente proteger a sociedade.

5.4.1 Conceito ACERCA DA CONCEPÇÃO RESOLUTIVA

O conceito sobre o Ministério Público Resolutivo, segundo assevera Marcelo Goulart, deverá ser obtido mediante uma análise comparativa, por contraste, com o que se denomina “demandismo”⁵⁴. Corresponde a uma instituição que, diante da complexa litigiosidade pós-moderna, utiliza as vias judiciárias como a última *ratio e prima pela obtenção de efetivas soluções para as questões que emergem, adotando uma identidade proativa e preventiva, antecipando-se aos conflitos e valendo-se do seu poder de articulação e do uso de mecanismos extrajudiciais. Em suma, a resolutividade prioriza o apaziguamento dos problemas fora do aparato jurisdicional e, quando possível, procura preveni-los.*

A concepção resolutiva acerca do Ministério Público não significa que o perfil demandista seja total e absolutamente relegado a um segundo plano, visto que a propositura de ações civis públicas, em determinadas situações, apresenta-se essencial. Isso porque nem sempre o órgão ministerial con-

⁵²TUCCI, José Rogério Cruz e. Temas Polêmicos de Processo Civil. São Paulo, Saraiva, 1990, p. 93. Cf. também: TUCCI, Rogério Lauria & TUCCI, José Rogério Cruz e. Constituição de 1988 e Processo – Regramentos e Garantias Constitucionais do Processo. São Paulo: Saraiva, 1989.

⁵³WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 138.

⁵⁴GOULART, Marcelo Pedrosa. Ministério Público e democracia: teoria e práxis. São Paulo: Editora de Direito, 1998, p. 120.



segue uma composição fora da estrutura judiciária, porém, antes de acionar, urge que esgote todas as possíveis vias de tentativa nesse sentido. Deve-se sempre atentar que a máquina judicial se encontra emperrada, lenta e anacrônica, inexistindo uma priorização para o célere andamento e julgamento das medidas judiciais coletivas, optando, frequentemente, alguns magistrados pela resolução das demandas individuais, por serem menos complicadas e poderem ser findas com maior rapidez.

O “imperativo de democratização das instituições jurídicas” - expressão cunhada por Boaventura de Souza Santos⁵⁵ - após a Constituição Federal de 1988, exigiu do Ministério Público a modificação do seu “projeto identitário” com o fito de que se amoldasse à nova realidade socioeconômica e cultural que emergia, principalmente no que concerne aos interesses e direitos transindividuais. Observou-se a necessidade de um maior dinamismo e de uma “reengenharia”⁵⁶ que atendessem às demandas sociais, não ficando os integrantes enclausurados, em seus gabinetes, formalizando ações civis públicas sem, anteriormente, esforçar-se para se alcançar uma pacificação por meio de outros instrumentos. Para Marcelo Goulart, o “comportamento passivo e impotente” dos integrantes da Instituição suscitava uma nova feição, pois deveriam não somente agir em nome da sociedade, mas atuar como parceiro desta, despertando também, no cidadão, a consciência do *ethos* coletivo⁵⁷.

A postura institucional demandista estava ainda atrelada ao quanto disposto pelo art. 1º da Lei Complementar n. 40/81, segundo o qual o Ministério Público “é responsável perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis” (grifou-se). A própria legislação, à época, vigente, contemplava um posicionamento do *Parquet* “reativo” e “inerte”, como se a sua presença em face da estrutura judiciária fosse suficiente para o cumprimento do seu mister funcional, olvidando-se as suas valiosas atribuições extrajudiciais e a imperiosidade do agir em conjunto com a sociedade.

O Ministério Público, após as modificações sociais evidenciadas, principalmente, nas décadas de 60 a 80, teria que se reinventar e renovar, pois, como verberava José Joaquim Calmon de Passos, “nossa insistência em quereremos dar resposta a problemas novos, valendo-nos das antigas instituições - que foram pensadas para uma realidade que não existe mais - configura a razão mais forte de nossas atuais perplexidades e dificuldades”⁵⁸. A tarefa prioritária, segundo o autor, atualmente, “é nos dedicarmos ao que se chama experimentalismo democrático, servido pela imaginação institucional”. Nessa mesma linha de raciocínio, aduzia Garcia-Pelayo, é fundamental que o conteúdo do Estado de Direito “reflita um determinado ideário, uma nova perspectiva de esperança social e não apenas um

⁵⁵SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice*. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 78.

⁵⁶SANTIN, Valter Foletto. *A reengenharia do Ministério Público: alguns aspectos*. *Justitia*, São Paulo, ano 63, v. 185-188, 1999, p. 136-143.

⁵⁷GOULART, Marcelo Pedrosa. *Ministério Público e democracia: teoria e práxis*. São Paulo: Editora de Direito, 1998, p. 120. Examinar também: ALMEIDA, Gregório Assagra. *O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social*. In: CHAVES, Cristiano et al (Coords.). *Temas Atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010, p. 17-60.

⁵⁸PASSOS, J.J. Calmon de. *As Razões da Crise de nosso Sistema Recursal*. In: *Meios de Impugnação ao Julgado Civil - Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Adroaldo Furtado Fabrício. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 381. - *Democracia, participação e processo*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1998. *As Razões da Crise de nosso Sistema Recursal*. In: *Meios de Impugnação ao Julgado Civil - Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Adroaldo Furtado Fabrício. Rio de Janeiro: Forense, 2007.



Estado marcado sob uma ótica formal de direito, não apenas um 'Estado legal'" ⁵⁹. Nesse diapasão, o Ministério Público teria que, necessariamente, trilhar os meandros da resolutividade.

5.4.2 Desenvolvimento DO IDEAL SOBRE O MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO

A Lei n. 8.625/93, que arregimentou a estrutura organizacional e as funções ministeriais, reiterou a possibilidade de o Ministério Público firmar termos de ajustamento de conduta para se evitar a judicialização de questões diversas, já inserida na Lei Federal n. 7.347/85. Embora a viabilidade de resolução extrajudicial dos problemas estivesse vaticinada na legislação vigente desde as décadas de 80 e 90, nessa etapa, não havia um questionamento sobre o posicionamento demandista da Instituição, advindo esse a partir do momento em que se identificou que boa parte das ações coletivas não estavam atendendo às demandas sociais, eis que muitas restavam atravancadas na esfera judicial⁶⁰.

A Carta de Ipojuca, Pernambuco, formalizada em 2003, protagonizou o início de uma análise crítica sobre a atuação do Ministério Público na seara cível, almejando a sua racionalização para que os membros da Instituição pudessem se dedicar aos setores mais importantes para a sociedade. Deveriam atuar como intermediadores e pacificadores da conflituosidade social que, cada vez mais, tornava-se patente, por isso deliberou pela retirada do órgão ministerial de algumas questões de natureza cível, que não justificavam a sua presença. Outras demandas sociais, principalmente, nos campos criminal e transindividual, exigiam o intenso labor do *Parquet*⁶¹.

A Emenda Constitucional n. 45, de 2004, propiciou a reforma do Poder Judiciário, primando pela celeridade dos processos, a fim de que o acesso à justiça fosse, realmente, resguardado, vindo a ser instituído o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), através da inserção do art. 130-A na Carta Magna de 1988. Tal órgão encontra-se composto por 14 (quatorze) membros, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução⁶², competindo-lhe o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais. Com a instituição do CNMP, os estudos e discussões sobre a imprescindível resolutividade continuaram ocorrendo.

Em 17 de setembro de 2007, o Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução n. 23, disciplinou a instauração e a tramitação do Inquérito Civil, regulamentando os artigos 6º,

⁵⁹GARCIA-PELAYO, Manuel. Las transformaciones Del Estado Contemporáneo. Madrid: Alianza, 1982, p. 52.

⁶⁰CAVALCANTI, Rosângela Batista. Cidadania e Acesso à Justiça – Promotorias de Justiça da Comunidade. São Paulo: IDESP/Sumaré, 1999. MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. Ministério Público e direitos humanos: um estudo sobre o papel do Ministério Público na defesa e na promoção dos direitos humanos. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006. MACHADO, Antonio Alberto. Ministério público: democracia e ensino jurídico. Belo Horizonte: Del Dey, 2000.

⁶¹SADEK, Maria Tereza; LIMA, Fernão Dias. Diagnóstico Ministério Público dos Estados. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

⁶²Integram o CNMP: o Procurador-Geral da República, que o preside; quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras; três membros do Ministério Público dos Estados; dois juízes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça; dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, apresentados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.



inciso VIII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar n. 75/93, assim como o art. 26, I, da Lei 8.625/93. *A posteriori*, alterações foram concretizadas no texto daquele ato normativo pelas Resoluções nos 35/09 e 59/10, que, nessa ordem, trataram da portaria referente às investigações cíveis e às notificações. Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 125 tratando da mediação no âmbito judicial, atribuindo-lhe relevância para amenizar a sobrecarga existente, prejudicial para os operadores do direito, as partes e a sociedade em geral. Em 2012, foi firmado o Acordo Cooperação Técnica n. 14/12, no âmbito do Ministério da Justiça, entre a Secretaria competente e o Conselho Nacional do Ministério Público, valorizando a negociação, mediação, conciliação e demais ferramentas extrajudiciais de resolução dos conflitos.

O CNMP, então, 2014, baixou a Resolução n. 118, instituindo a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público. Neste mesmo ano, a Resolução n. 107/14 versou sobre os defensores daqueles que estão sendo investigados por meio de inquérito civil. Em 2015, a Resolução n. 126 disciplinou a remessa do Inquérito Civil para outro Ministério Público e, em 2016, a Resolução n. 143 detalhou melhor como se daria o arquivamento das apurações. Em 22 de setembro de 2016, no 7º Congresso de Gestão do Conselho Nacional do Ministério Público, a Corregedoria Nacional e as Corregedorias Gerais dos Estados e da União celebraram acordo, aprovando e assinando a denominada Carta de Brasília, objetivando, precipuamente, a modernização do controle da atividade extrajudicial da Instituição, fomentando a sua atuação resolutiva⁶³.

No ano de 2017, três atos normativos daquele órgão apresentaram conteúdo relevante, quais sejam: as Resoluções 164/17 e 179/17 e a Nota Técnica n. 12/17. A primeira aludida Resolução refere-se à expedição de recomendações; a segunda arrematou a celebração de Termos de Compromissos de Ajustamento de Conduta (TAC) pela Instituição e a última abordou o Projeto de Lei n. 233, de 23 de maio de 2017, que versa sobre o regramento do inquérito civil e dos procedimentos correlatos ao cargo. Não obstante os esforços, acima delineados, como pondera Gregório Assagra, o Ministério Público demandista, “que ainda prevalece, é o que atua perante o Poder Judiciário como agente processual, transferindo a esse órgão a resolução de problemas sociais”⁶⁴. Apesar da existência de um número razoável de escritos sobre a imprescindibilidade da adoção de um modelo resolutivo, alguns membros ainda não se ativeram ao estudo desta novel feição que se impõe na pós-modernidade, motivo pelo qual optou-se por esta redação com enfoque nos interesses e direitos transindividuais.

⁶³Cf.: JATAHY, Carlos Roberto de Castro. 20 anos de Constituição: o Novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. Temas Atuais do Ministério Público. A Atuação do Parquet nos 20 Anos da Constituição Federal. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 3-16. RITT, Eduardo. O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional. Porto Alegre: Livraria Editora do Advogado, 2002. MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão; ROCHA, João Carlos de Carvalho et al (coords.). Ministério Público e a ordem social justa. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

⁶⁴ALMEIDA, Gregório Assagra de; PARISE, Elaine Martins. Priorização da atuação preventiva pelo Ministério Público: mudança de paradigma como exigência do Estado Democrático de Direito. In: XI Congresso Nacional do Ministério Público: Ministério Público e Justiça Social, 2005, Belo Horizonte, AMNP, 2006, p. 609-617.



5.5 Principais Características da Resolutividade ministerial

O Ministério Público, para ser qualificado como resolutivo, terá que, essencialmente, aquinhoar-se de características concedidas como essenciais, sobressaindo-se o planejamento, a inovação e a gestão de resultados, a proatividade, o dinamismo, a intersetorialidade, capacitação e a intercambialidade. Não deverá se tornar dependente do Poder Judiciário, acreditando que a solução, mais profícua, encontra-se em acionar a sua máquina, visto que, conforme leciona Marcelo Goulart, continua a responder de modo insatisfatório as demandas, principalmente, as coletivas que envolvem os direitos massificados e os pleitos da cidadania⁶⁵.

A “concepção patrimonialista” do Ministério Público, através da qual os agentes imaginam que podem, equivocadamente, atuar em conformidade com pautas pessoais, deverá ser substituída pela primazia do interesse social em congruência com as finalidades institucionais⁶⁶. A independência funcional dos membros da Instituição não pode ser confundida com a liberdade indevida de se afastar da agenda em favor dos interesses da sociedade. Trata-se de instrumento que lhes permite imunizar-se das eventuais pressões externas, oriundas do campo político e econômico, bem como tensões internas, causadas pela postura de órgãos da estrutura administrativa superior da própria Instituição⁶⁷.

Ressalta-se que o atendimento da resolutividade deverá ser avaliado pelas Corregedorias locais através de uma constante análise que não fique atrelada apenas aos aspectos formal, quantitativo e temporal. Significa que os órgãos fiscalizadores não podem se valer apenas do número de feitos manuseados pelos membros, não bastando averiguar o cumprimento de prazos, tornando-se essencial verificar o conteúdo das peças elaboradas e qual o impacto positivo para a sociedade⁶⁸. Para o cumprimento de tal tarefa, é de indiscutível magnitude que o Ministério Público invista nas características que, a seguir, serão abordadas.

5.5.1 Planejamento, GESTÃO E Inovação

Tornar o Ministério resolutivo, não o mantendo apenas como uma instituição demandista, implica, em primeiro, plano a assunção de responsabilidade diante dos conflitos jurídicos⁶⁹, não se limitando a transferir esta tarefa para o Poder Judiciário por meio das ações coletivas. Existem situações que não apresentam outra alternativa a não ser recorrer ao aparato jurisdicional, mas, antes de alcançar esta ilação, deve o agente do *Parquet* buscar esgotar todas as demais alternativas possíveis. Para que seja possível esta transformação institucional, o planejamento, a gestão e a inovação são ta-

⁶⁵Consultar: GOULART, Marcelo Pedroso. Ministério Público e democracia: teoria e prática. São Paulo: Editora de Direito, 1998, p. 120. ALMEIDA, Gregório Assagra de; PARISE, Elaine Martins. Priorização da atuação preventiva pelo Ministério Público: mudança de paradigma como exigência do Estado Democrático de Direito. In: XI Congresso Nacional do Ministério Público: Ministério Público e Justiça Social, 2005, Belo Horizonte, AMNP, 2006, p. 612.

⁶⁶RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público Resolutivo: um novo perfil institucional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011, p. 67.

⁶⁷Ibidem, idem.

⁶⁸Ibidem, idem.

⁶⁹Ibidem, idem.



refas que se fazem extremamente necessárias, a fim de viabilizar que todos os membros, com atuação na esfera transindividual, possam, realmente, desenvolver um labor que esteja restrito ao acionar para se tentar obter respostas positivas.

Planejar significa projetar uma atuação coesa e harmônica não somente para as promotorias de justiça localizadas em comarcas interioranas, mas também um labor conjunto para os órgãos ministeriais da capital, a fim de que possam agir mediante um alinhamento produtivo. A programação não pode permanecer restrita apenas às ideias, sendo crucial que sejam preconizados os recursos humanos e materiais fundamentais para que os membros do *Parquet* possam executar aquilo que foi estabelecido como objetivo. A política institucional deve prezar pela regionalização e pela descentralização do atendimento à população, facilitando o acesso desta ao agente ministerial⁷⁰.

A Instituição deve incentivar os seus membros para que inovem no sentido de tentar solucionar as questões, que lhe são apresentadas, dando-se prioridade a o fazer no bojo dos procedimentos administrativos instaurados, utilizando-se de audiências públicas, reuniões, fóruns legítimos de discussões, etc., deixando a judicialização para último caso. A valorização do trabalho, realizado pelos integrantes do Ministério Público que criem novas modalidades para a solução de problemas que atingem a sociedade, é de grande importância, a fim de os estimular na realização de pesquisas, obtendo dados e informações que os auxiliem na obtenção de compromissos de ajustamento de conduta, evitando-se a judicialização⁷¹.

No perfil resolutivo, o Ministério Público não pode ficar adstrito às rotineiras tarefas mecanizadas e burocráticas, não se satisfazendo com a tradicional lógica legal da subsunção, valorizando os verdadeiros resultados⁷². Contudo, não basta o inovar institucional diante dos complexos problemas da sociedade massificada, devendo o agente ministerial também apreender o conhecimento sobre como gerir as soluções propostas de forma criativa e satisfatória. Nessa senda, uma “nova cultura organizativa” há que ser implementada, para que sejam atingidos os resultados e objetivos estratégicos traçados⁷³. A nova mentalidade deve estimular os promotores para que possam perceber que, entre as atribuições constitucionais e a lei, tem um significativo espaço para que definam suas prioridades e criem métodos de trabalho em prol de resultados mais benéficos para a sociedade em geral⁷⁴.

⁷⁰Cf.: ALMEIDA, Gregório de. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: Perfil Constitucional e Alguns Fatores de Ampliação de sua Legitimação Social. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. Temas Atuais do Ministério Público. A Atuação do Parquet nos 20 Anos da Constituição Federal. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 17-60. PARISE, Elaine Martins; ALMEIDA, Gregório Assagra; LUCIANO, Júlio César; ALMEIDA, Renato Franco. O poder de recomendação do Ministério Público como instrumento útil para a provocação do autocontrole da constitucionalidade. In: Boletim informativo MPMG Jurídico. Belo Horizonte: edição 001, setembro 2005.

⁷¹GOULART, Marcelo Pedroso. Ministério Público e democracia: teoria e práxis. São Paulo: Editora de Direito, 1998, p. 127.

⁷²RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público Resolutivo: um novo perfil institucional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011, p. 67.

⁷³Ibidem, idem.

⁷⁴SILVA, Cátia Aida. Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa dos interesses sociais e coletivos. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 16, n. 45, 2001, p. 127.



5.5.2 REFLEXIVIDADE, Proatividade e Dinamismo

A postura prática reflexiva, leciona Marcelo Pedroso Goulart, compreende a conduta do agente que deve se debruçar sobre a realidade social em que esteja desempenhando as suas funções, conhecendo-a, de modo profundo, a fim de que possa partir para a ação posterior, resultando, desta premissa, a importância de que os planejamentos estratégicos contem com a colaboração mais ampla possível dos integrantes da Instituição e da sociedade⁷⁵. Conhecer e compreender a realidade social é um empreendimento fundamental para que o Ministério Público se torne resolutivo no plano fático, valendo-se de estatísticas, dados e indicadores que lhes permitam um planejamento em consonância com a realidade fática existente.

Ao tratar do tema, Mauro Cappelletti argumenta que “Devemos estar conscientes de nossa responsabilidade; e nosso dever de contribuir para fazer que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil”⁷⁶. Para que seja viável e concretizável esta missão, deve-se buscar “desenvolver alternativas aos métodos e remédios tradicionais sempre que sejam demasiados caros, lentos e inacessíveis ao povo”. Resulta, desta premissa, “o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedente”⁷⁷.

Além de diagnosticar previamente as principais características e problemas que afligem o espaço social e territorial, onde se encontra o agente ministerial laborando, deve agir de modo proativo, antecipando-se, para evitar que as conjunturas mais complexas se materializem, ou seja, desenvolvendo o seu trabalho independentemente de provocação. Diante dos dados obtidos, sempre que possível, deve tomar a iniciativa, não se mantendo inerte no aguardo de que alguém do povo, ou um grupo, venha ao seu encontro para lhe pedir o que já se tem conhecimento de que é necessário, para fins de pacificação de questões complexas que afetam a sociedade na atualidade. Ser proativo é exatamente não agir reativamente, prevenindo e tentando obter soluções que evitem a ocorrência de algo indesejável e prejudicial⁷⁸.

O dinamismo pressupõe agilidade e o não apego às fórmulas burocráticas, ao trabalho rotineiro e formal, concebendo que os problemas podem ser complexos e, nesta hipótese, não possuem uma fórmula pré-definida, suscitando uma atividade intelectual que não se esgota na lógica legal-racional⁷⁹. Há a necessidade de um trabalho criativo e pragmático, que não se confunde com a mera subsunção dos fatos à estrutura normativa, pois, como lecionava, José Carlos Barbosa Moreira, “a norma nem é impotente nem onipotente”, equivocando-se aqueles que entendem que nada adianta modificá-la, bem como os que defendem que é suficiente a alteração de um dispositivo, para possibilitar solucionar um

⁷⁵GOULART, Marcelo Pedroso., op. cit., p. 128.

⁷⁶CAPPELLETTI, Mauro. Palestra sobre “Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça”, proferida na abertura do Simpósio Jurídico W.G. Hart sobre a “Justiça Civil e suas alternativas”, realizado em Londres, no Institute of Legal Advanced Studies, em 07.09.1992, traduzida pelo J. C. Barbosa Moreira.

⁷⁷Ibidem, idem.

⁷⁸RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público Resolutivo: um novo perfil institucional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011, p. 67.

⁷⁹Ibidem, idem.



problema⁸⁰.

Para a solução dos “casos difíceis”, Gregório Assagra de Almeida argumenta que podem ser manejados os princípios gerais de direito, abrandando-se a simples descrição/prescrição, sendo essencial que o agente ministerial reflita de modo não unilateral, sem se arraigar à normatividade pura e considerando os valores que permeiam os fatos que caracterizam o problema⁸¹. É salutar também que os membros do Ministério Público não olvidem da possibilidade do exercício do controle de constitucionalidade, na forma difusa e não concentrada, questionando a impropriedade de atos normativos que não se adéquam ao texto da Carta Maior. Como aduz Manuel Atienza, na esfera jurídica, a hermenêutica auxilia o intérprete a não se restringir ao conhecimento cartesiano, baseado em parte da verdade, caracterizando-se como fragmentário⁸². Para o agir produtivo nessa trilha, o contato com o conhecimento sociológico, filosófico, político e econômico é de grande valor⁸³.

5.5.3 Intersetorialidade E CAPACITAÇÃO

A intersetorialidade requer o estabelecimento de um “diálogo institucional” entre os diversos órgãos que integram o Ministério Público, tanto do setor de execução quanto do campo administrativo, com o fito de “otimizar a cooperação e os círculos de inovação”⁸⁴. Também denominada de “transetorialidade”, pressupõe a articulação, a coordenação e a cooperação entre os órgãos que fazem parte da estrutura ministerial, evitando-se a justaposição de promotorias que não se comunicam, valorizando a “solidariedade interna” e não um “corpo heterogêneo, desunido, flutuante e instável”⁸⁵. Dessa forma, podem ser evitados os conflitos de atribuição negativos ou positivos.

A intercomunicação, entre os órgãos ministeriais, é de extrema importância para que o cooperativismo seja efetivado em prol da resolutividade, ou seja, uma forma de integração horizontal poderá ser realizada entre aqueles que atuam junto à primeira instância com os que diligenciam perante o juízo *ad quem*. *O Conselho Superior do Ministério Público e o Colégio de Procuradores podem se integrar com os órgãos de execução mediante a realização de reuniões e discussões sobre diversos temas interessantes. Outra sugestão seria a criação de um núcleo de estudos e pesquisas em eficiência funcional, destinado ao fomento da cooperação técnica e científica*⁸⁶.

⁸⁰MOREIRA, José Carlos Barbosa. Julgamento e ônus da prova. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.). Temas de direito processual. Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 73-82.

⁸¹ALMEIDA, Gregório Assagra de; PARISE, Elaine Martins. Priorização da atuação preventiva pelo Ministério Público: mudança de paradigma como exigência do Estado Democrático de Direito. In: XI Congresso Nacional do Ministério Público: Ministério Público e Justiça Social, 2005, Belo Horizonte, AMNP, 2006, p. 609-617.

⁸²ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 1991, p. 25.

⁸³Edgar Morin valoriza a formação humanística, multidisciplinar e interdisciplinar dos profissionais. MORIN, Edgar. A cabeça bem feita. 18. ed. Trad. Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

⁸⁴RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público Resolutivo: um novo perfil institucional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011, p. 67.

⁸⁵ Ibidem, idem.

⁸⁶Ibidem, idem. Examinar ainda: DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. Atuação Extrajudicial do Ministério Público: Dever ou Faculdade de Agir? In: RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves. Ministério Público. Reflexões sobre Princípios e Funções Institucionais. São Paulo: Atlas, 2010, p. 305-316. FERRARESI, Eurico. Inquérito Civil. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2010. GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Tutela coletiva: visão geral e atuação extrajudicial. Brasília:



A atualização e capacitação dos integrantes do Ministério Público, de forma contínua, são de inquestionável importância para que as atividades sejam desenvolvidas com competência e habilidade, coadunando-se com a meta da resolutividade. Incentivar que os órgãos ministeriais realizem cursos de reciclagem e especialização, *lato sensu* ou *stricto sensu*, corresponde a uma providência importante para que possam atuar de modo satisfatório e condizente com a proposta de não ficarem adstritos à uma postura demandista em prol da efetiva solução dos problemas que emergem. A participação em congressos, seminários, oficinas, jornadas, workshops, e demais espécies de atividades, que possibilitam a reciclagem e discussão de assuntos inovadores e polêmicos, também é de grande valia para se atingir o objetivo da resolutividade⁸⁷.

Propiciar a formação de membros ministeriais nas técnicas da mediação⁸⁸ e conciliação, para a resolução de demandas, é uma providência que se amolda ao propósito de instrumentalizar a Instituição para a nova vertente que ultrapassa os meandros da simples faceta demandista. É cediço que promotores de justiça, procuradores da república e do trabalho possuem cabedal jurídico para o exercício das suas missões. Contudo, materializar o viés resolutivo implica não somente conhecer o ordenamento jurídico, as construções doutrinárias e jurisprudenciais, tornando-se essencial uma concepção sobre os mecanismos e ferramentas facilitadores do alcance de soluções, para que não sejam buscadas no campo judicial⁸⁹.

5.5.4 Intercambialidade e interação com outras entidades e a sociedade civil

A proximidade e a conexão com entidades, órgãos públicos e a sociedade civil, organizada ou não, são características que estarão presentes na atuação do denominado “promotor de fatos” e não no “promotor de gabinete”⁹⁰. A primeira espécie, apesar de não abdicar da propositura de medidas judiciais coletivas, prioriza as técnicas extrajudiciais de resolução dos conflitos, deslocando-se até a comunidade, ouvindo os movimentos sociais e seus agentes, bem como esforçando-se para obter a colaboração de demais entidades e órgãos públicos⁹¹. O segundo tipo é o que, conquanto não elimine, por completo, o uso de procedimentos extrajudiciais, atribui maior ênfase para o acionar, não manejando, como deveria o fazer, os meios de negociação, articulação e mobilização disponíveis⁹².

O distanciamento do órgão ministerial perante a comunidade produz a existência de um abismo que, sem sombras de dúvidas, dificultará o apaziguamento das contendas detectadas, competindo-lhe

ESMPU Manual de atuação, 2006.

⁸⁷Cf.: GOULART, Marcelo Pedrosa. Ministério Público e democracia: teoria e práxis. São Paulo: Editora de Direito, 1998. ALMEIDA, Gregório Assagra de; PARISE, Elaine Martins. Priorização da atuação preventiva pelo Ministério Público: mudança de paradigma como exigência do Estado Democrático de Direito. In: XI Congresso Nacional do Ministério Público: Ministério Público e Justiça Social, 2005, Belo Horizonte, AMNP, 2006, p. 609-617.

⁸⁸Cf.: FISS, Owen. Contra o acordo (Against settlement). In: Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Trad. Carlos Alberto Salles. SP: RT, 2004.

⁸⁹FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. Como chegar ao sim: negociações de acordos sem concessões. Trad. Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

⁹⁰GOULART, Marcelo Pedrosa., op. cit. ALMEIDA, Gregório Assagra de; PARISE, Elaine Martins., op. cit.

⁹¹SILVA, Cátia Aida. Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa dos interesses sociais e coletivos. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 16, n. 45, 2001, p. 134-135.

⁹²Ibidem, idem.



um atuar dialógico e integrado⁹³. O art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal n. 8.625/93, elenca as audiências públicas como um forte instrumento a fim de que os membros da Instituição possam ouvir as demandas da população, possibilitando a participação de vários atores sociais, órgãos públicos e entidades governamentais ou não. O profissional, que não se comporta com a “indiferença aos resultados extra-autos”⁹⁴, é aquele que não ignora a importância destas reuniões com público e que as realiza com periodicidade, de modo organizado e sincronizado com as agendas dos demais participantes.

O agente, que tenciona aproximar-se da comunidade, deve ter o cuidado de se utilizar de uma linguagem menos solene e formal, a fim de que possa ser compreendido pelos indivíduos, desde o homem com formação intelectual mais avançada até aquele cujo conhecimento seja o mínimo possível. O “resgate da legitimidade democrática”, por parte do Ministério Público, deve se iniciar pelo percurso de eliminação do distanciamento existente com os sujeitos, através de um contato mais informal, permitindo-lhe compreender que a Instituição não se encontra com o objetivo de ditar como devem proceder, mas, sim, de proporcionar uma orientação, com o fito de que ocorra o seu empoderamento. A principal meta será desenvolver um senso de responsabilidade e justiça, como assinala Robert Dahl⁹⁵.

A retomada do agir comunicativo entre o Ministério Público e a sociedade é fundamental, pois, conforme verbera Dahrendorf, diante do “enfraquecimento do vínculo entre o indivíduo e as instituições responsáveis pelo zelo de seus interesses”, o Estado passou “a enfrentar crescentes dificuldades para obter obediência e disciplina por parte de seus membros”⁹⁶. É preciso coesão entre o Ministério Público e o meio social é essencial para a resolução de questões marcadas “pelo egoísmo dos interesses particulares que domina a vida social”, destaca Reinhold Zippelius, devendo-se concluir “pelo justo equilíbrio daqueles interesses”⁹⁷⁹⁸.

O cenário socioeconômico e político pós-moderno suscita um perfil ministerial que não esteja, intensamente, atrelado a uma postura demandista, estando, pois, capacitado para perseguir e obter resultados, inovando-se e aperfeiçoando-se em estado constante. O Ministério Público, para que se mantenha altivo e em contínuo respeito por parte da sociedade, deverá superar os obstáculos existentes, sendo de grande valia a identificação dos mais que mais dificultam ou obstaculizam o reinventar da Instituição.

5.6 CONCLUSÃO

O atual panorama das relações socioeconômicas demonstra a intensificação de questões interligadas com os interesses e direitos metaindividuais, uma vez que atingem a sociedade como um todo

⁹³RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público Resolutivo: um novo perfil institucional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011, p. 67.

⁹⁴Ibidem, idem.

⁹⁵DAHL, Robert A. A democracia e seus críticos. Trad. de Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 306.

⁹⁶DAHRENDORF, Ralf. A lei e a ordem. Trad. Tâmara D. Barille. Brasília: Instituto Tancredo Neves, 1987, p. 26.

⁹⁷ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado. Trad. Antônio Cabral de Moncada. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984. p. 159.

⁹⁸BOBBIO, Norberto. Estado, Governo e sociedade. 12. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.



ou um grupo, categoria ou classe de sujeitos, caracterizando-se, pois, respectivamente, como difusas ou coletivas. A partir de práticas estandardizadas na sociedade pós-moderna, milhares de pessoas são desrespeitadas, sofrendo prejuízos materiais e/ou morais, originando também os denominados interesses ou direitos individuais homogêneos. No Brasil, o Ministério Público detém o poder exclusivo de instaurar inquéritos civis para investigar tais violações, propondo, frequentemente, ações civis públicas com vistas à resolução das demandas detectadas.

O acesso à justiça, no nosso País, é maculado por obstáculos de natureza técnica, cultural, psicológica, econômica e temporal, dentre outros nominados pela doutrina vigente. Dessa forma, tanto o processo individual quanto o de cunho coletivo são afetados por esses percalços, ressaltando-se que este último é, constantemente, relegado a um plano secundário diante da sobrecarga de trabalho dos magistrados. Estes, geralmente, acabam dando preferência ao julgamento das ações individuais por serem, em regra, menos complexas e por contribuírem para o aumento da produtividade dos juízes. Urge, pois, que o Poder Judiciário atribua prioridade ao deslinde das ações que possuem por objeto problemas transindividuais.

Em face de um cenário, notadamente marcado pela morosidade do aparato jurisdicional para o desfecho das lides coletivas, mesmo que intentadas pelo *Parquet*, torna-se extremamente relevante que este não se limite a um posicionamento meramente demandista, optando, em primeiro plano, ou seja, de logo, pelo ingresso com as ações civis públicas. Fundamental será que o órgão ministerial, a priori, esgote todas as possibilidades possíveis para se tentar apaziguar a problemática através de técnicas extrajudiciais. Somente após ter verificado que não lhe resta outra alternativa, a não ser ingressar em juízo, deverá manejar a tutela processual coletiva.

O Ministério Público, para se tornar, de fato, resolutivo no fomento e na proteção dos direitos transindividuais e individuais homogêneos, deverá primar pelo planejamento, gestão e inovação das suas ações. É crucial que haja uma programação, previamente, discutida e agendada, mediante recursos materiais e humanos satisfatórios, e, após a execução das atividades, deve haver uma análise dos resultados, a fim de observar se foram verdadeiramente benéficos para a sociedade. Ademais, urge que os seus integrantes sejam reflexivos, proativos e dinâmicos, não se restringindo aos gabinetes para o exercício de atividades, nem crendo que todas as respostas para os problemas jurídicos se encontram nas leis. Jamais devem olvidar que as normas jurídicas podem ser injustas e, desta forma, exigem um controle de constitucionalidade e uma hermenêutica crítica abalizada, fincada no Texto Constitucional.

A intersetorialidade e a capacitação dos órgãos ministeriais são duas outras características extremamente importantes para que a resolutividade possa ser alcançada, uma vez que o intercâmbio com os integrantes da Instituição favorece a discussão produtiva e a obtenção de resultados mais proveitosos. Todo e qualquer profissional do campo jurídico deverá se atualizar com a frequência que lhe proporcione condições razoáveis para a concretização do labor que lhe compete. A formação intelectual deverá ser constante, principalmente na seara das técnicas extraprocessuais (mediação, conciliação, etc.), a fim de que tenha o suporte necessário para lidar com situações complexas.

A conexão com a sociedade civil, organizada ou não, bem como com as demais entidades,



instituições e órgãos públicos, através do intercâmbio e do diálogo, corresponde a outro aspecto que não pode ser olvidado pelo Ministério Público. Audiências públicas, reuniões, comparecimento na comunidade, etc., são formas de o membro do *Parquet* sair do seu gabinete e integrar-se com a realidade social cambiante. Observar os fatores que lhe cercam é muito relevante para o projetar das ações e diligências necessárias em prol da solução consensual, não conduzindo o litígio para o Poder Judiciário já tão assoberbado e inerte.

Por fim, imperiosa será a não aprovação do Projeto de Lei 233/15, de autoria dos Senadores Blairo Maggi e Ricardo Ferraço, cujo objeto é a modificação do regramento do Inquérito Civil, tencionando reduzir o poder investigatório do Ministério Público. Ora, se aprovada esta proposta legislativa, a Instituição sofrerá sérios entraves nas averiguações cíveis – o que refletirá também na resolutividade da sua atuação, tão relevante para a sociedade como um todo –, ficando o *Parquet* limitado na busca da verdade dos fatos. Que todos, então, participem das discussões sobre o tema em epígrafe, para fins de uma reengenharia que deverá atribuir prioridade não ao mero acionar, mas, sim, à resolução de questões de modo efetivo. Quando a ação civil pública for o único instrumento cabível, eis que exauridas todas as possibilidades de acordo, que sejam acompanhadas, pugnando-se por sua agilização e julgamento, não dormitando o autor em verificá-las com constância.

5.7 REFERÊNCIAS

ALCALÁ-Zamora y CASTILLO, Niceto. Ministerio Público y Abogacía del Estado, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado*, t. XIX, México, 1961.

Lo que debe ser el Ministerio Público. *Revista española de Legislación y Jurisprudencia*, 1929.

ALGAR, Fernando Herrero-Tejedor. Derechos fundamentales y Ministerio Fiscal. Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal, v. VI, Centro de Estudios de la Administración de Justicia, Madrid, 1997.

ALMEIDA, Gregório Assagra de; PARISE, Elaine Martins. Priorização da atuação preventiva pelo Ministério Público: mudança de paradigma como exigência do Estado Democrático de Direito. In: XI Congresso Nacional do Ministério Público: Ministério Público e Justiça Social, 2005, Belo Horizonte, AMNP, 2006, p. 609-617.

ALMEIDA, Gregório de. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: Perfil Constitucional e Alguns Fatores de Ampliação de sua Legitimação Social. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. *Temas Atuais do Ministério Público. A Atuação do Parquet nos 20 Anos da Constituição Federal*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALMEIDA, Gustavo Milaré. *Poderes Investigatórios do Ministério Público nas Ações Coletivas*. São Paulo: Atlas, 2010.

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

ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho*. Teorías de la argumentación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

BARBI, Celso Agrícola. Garantias Constitucionais Processuais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, vol. 659, p. 7/12.



- BIELSA, Rafael Antonio; GRAÑA, Eduardo R. El tiempo y el proceso. *Revista del Colegio de Abogados de la Plata, 1994, p. 55.*
- BIONDI, P. Alcuni rilievi sulla posizione dogmatica del pubblico ministero agente. *Rivista diritto processuale civile*, v. II, parte I, 1930.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo e sociedade*. 12. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.
- CABRAL NETTO, José. Visão Diacrônica do Ministério Público no Brasil. Brasília: Associação Nacional do Ministério Público (CONAMP).
- CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello de. (org.) *Ministério Público – Instituição e processo*. São Paulo: Atlas, 1997.
- Um novo modelo de gestão para o Ministério Público: bases de uma necessária reengenharia institucional*. São Paulo: Edições APMP, 2003.
- GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. *A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional*. São Paulo: APMP, 1992.
- CAPPELLETTI, Mauro & JOLOWICZ, J.A. *Le rôle du Ministère Public, de la prokouratoura et de l'attorney general dans le procedure civile. Public Interest parties and the active role of the judge in civil litigation*. Milão: Giuffrè; Nova York: Dobbes Ferry, 1979.
- CAPPELLETTI, Mauro. Palestra sobre “Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça”, proferida na abertura do Simpósio Jurídico W.G. Hart sobre a “Justiça Civil e suas alternativas”, realizado em Londres, no Institute of Legal Advanced Studies, em 07.09.1992.
- BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile. *Rivista di Diritto processuale*, 3, 1975.
- Processo, ideologias e sociedade*. Trad. Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, volume I.
- Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. *Revista Giuriprudenza Italiana*, vol. 127, 1975.
- Formações sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil. *RePro* 5/135-136 (Revista do Ministério Público do Estado do Rio /Grande do Sul, v. 1, p. 17 e 10).
- Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. *Revista Giuriprudenza Italiana*, vol. 127, 1975, p. 191.
- Acesso à justiça e função do jurista de nossa época. *RePro* n. 61, p. 156.
- Giustizia e società*. Milão: Comunita, 1977. CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello de.
- CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- CARSTEN, E. *Die Geschichte der Staatsanwaltschaft, Deutschland bis zur Gegenwart*, Aalen, Scientia Verlag, 1971.
- CASAGRANDE, Cássio. *Ministério Público e a Judicialização da Política*. Estudos de Casos. Sergio



Antonio Fabris Editor, 2008.

CAVALCANTI, Rosângela Batista. *Cidadania e Acesso à Justiça* – Promotorias de Justiça da Comunidade. São Paulo: IDESP/Sumaré, 1999.

CHEQUER, Cláudio. *O Ministério Público e a Promoção dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 40, jul./dez. 2001.

CLUNY, António. *Pensar o Ministério Público de Hoje*. Lisboa: Edições Cosmos, 1997.

DAHL, Robert A. *A democracia e seus críticos*. Trad. de Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

DAHRENDORF, Ralf. *A lei e a ordem*. Trad. Tâmara D. Barille. Brasília: Instituto Tancredo Neves, 1987.

DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. Atuação Extrajudicial do Ministério Público: Dever ou Faculdade de Agir? In: RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves. Ministério Público. Reflexões sobre Princípios e Funções Institucionais. São Paulo: Atlas, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

Fundamentos do Processo Civil Moderno. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

FAGUNDES, M. Seabra. O Ministério Público e a preservação da ordem jurídica no interesse coletivo. *Justitia*, São Paulo, vol. 35, 4º trimestre, 1961.

FALCONNET, Ernest-Marie-Pierre-Claude. *De L'Influence de la Magistrature sur la Direction de l'Élément Social*. Nabu Press, 2011.

FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e Justiça*. A Função Social do Judiciário. São Paulo: Ática, 1989.

FERNANDES NETO, Guilherme (coord.) *Inquérito Civil e Ação Civil Pública*. São Paulo: Atlas, 2013.

FERRARESI, Eurico. *Inquérito Civil*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2010.

FISCHER, Roger; URY, William; PATTOM, Bruce. *Como chegar ao sim: negociações de acordos sem concessões*. Trad. Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

FISS, Owen. Contra o acordo (*Against settlement*). In: *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Trad. Carlos Alberto Salles. São Paulo: RT, 2004.

GALANTER, Marc. A justiça não se encontra apenas nas decisões dos tribunais. In: HESPANHA, António Manuel Botelho (Coord.). *Justiça e litigiosidade: história e perspectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 2. ed. rev. ampl. E atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GARCIA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones Del Estado Contemporâneo*. Madrid: Allianza,



1982.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva*. A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: RT, 2010.

GOYET, Francisque. *Le Ministère Public en Matière Civile et en Matière Répressive*. Paris: Société Anonyme de Recueil Sirey, 1926.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Protección Procesal del Usuario y Consumidor*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel & WATANABE, Kazuo. *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. *A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional*. São Paulo: APMP, 1992.

HAZARD, John N. The Role of the Ministère Public in Civil Proceedings. In: HAZARD, John y Wagner, WESCESLAS J. (Ed.). *Law in the United States of America in Social and technological Revolution, Etablissements*. Emite Bruylant, Bruselas, 1974.

ISMAIL FILHO, Salomão Abdo Aziz. *Ministério Público e Atendimento à População*. Curitiba: Juruá, 2011.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. 20 anos de Constituição: o Novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. *Temas Atuais do Ministério Público*. A Atuação do *Parquet* nos 20 Anos da Constituição Federal. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz. *O Ministério Público e o Inquérito Civil*. Aspectos teóricos e práticos. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

MACHADO, Antonio Alberto. *Ministério público: democracia e ensino jurídico*. Belo Horizonte: Del Dey, 2000.

MACINI, Vincenzo. *Trattato di diritto processuale penale*. Milão: Giuffrè, 1977.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos*. 6 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. *Ministério Público e direitos humanos: um estudo sobre o papel do Ministério Público na defesa e na promoção dos direitos humanos*. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Propostas de um Novo Ministério Público. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. *Temas Atuais do Ministério Público*. A Atuação do *Parquet* nos 20 Anos da Constituição Federal. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Introdução ao Ministério Público. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2001.

Inquérito Civil. São Paulo: Saraiva, 1999.

Interesses Difusos. *Revista de Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*, Lex, 1989,



vol. 115, p. 6/11.

O Acesso à Justiça e o Ministério Público, *Revista de Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*, Lex, 1989, vol. 116, p. 6/17.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Julgamento e ônus da prova. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.). *Temas de direito processual*. Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 73-82.

MORIN, Edgar. *A cabeça bem feita*. 18. ed. Trad. Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão; ROCHA, João Carlos de Carvalho et al (coords.). *Ministério Público e a ordem social justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LYRA, Roberto. *Teoria e Prática da Promotoria Pública*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz. A tutela jurisdicional dos interesses coletivos, interesses marginalizados. In SALLES, Carlos Alberto de (org.). *Processo Civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: APMP/RT, 2003, p. 39-77.

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

PASSAT, Michele-Laure. *Le Ministère Public – entre son passé et son avenir*. Paris: LGDJ, 1967.

PARISE, Elaine Martins; ALMEIDA, Gregório Assagra; LUCIANO, Júlio César; ALMEIDA, Renato Franco. O poder de recomendação do Ministério Público como instrumento útil para a provocação do autocontrole da constitucionalidade. In: *Boletim informativo MPMG Jurídico*. Belo Horizonte: edição 001, setembro 2005.

PASSOS, J.J. Calmon de. As Razões da Crise de nosso Sistema Recursal. In: *Meios de Impugnação ao Julgado Civil – Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Adroaldo Furtado Fabrício. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Democracia, participação e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1998.

As Razões da Crise de nosso Sistema Recursal. In: *Meios de Impugnação ao Julgado Civil – Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Adroaldo Furtado Fabrício. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PERTILE, Antonio. *Storia del diritto italiano, dalla caduta dell’Impero romano allá codificazione*. Milão: Giuffrè, 1978.

RITT, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria Editora do Advogado, 2002.

RODRIGUES, João Gaspar. *Ministério Público Resolutivo: um novo perfil institucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011.

RODRIGUES, José Narciso da Cunha. *Em Nome do Povo*. Coimbra Editora, 1999.

SADEK, Maria Teresa. *Ministério Público e a Justiça no Brasil*. SP: IDESP/SUMARÉ/F. FORD, 1999.

LIMA, Fernão Dias. *Diagnóstico Ministério Público dos Estados*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.



- SANTIN, Valter Foletto. A reengenharia do Ministério Público: alguns aspectos. *Justitia*, São Paulo, ano 63, v. 185-188, 1999, p. 136-143.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice*. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005.
- SAUEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público brasileiro e o Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- SILVA, Cátia Aida. Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa dos interesses sociais e coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 16, n. 45, 2001, p. 127.
- SOUZA, Motauro Ciochetti de. *Ministério Público e o Princípio da Obrigatoriedade*. São Paulo: Método, 2008.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Temas Polêmicos de Processo Civil*. São Paulo, Saraiva, 1990.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Constituição de 1988 e Processo – Regramentos e Garantias Constitucionais do Processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- VALLADÃO, Alfredo. O Ministério Público Quarto Poder do Estado. *Revista do Instituto dos Advogados do Brasil*, Rio de Janeiro, IAB, 1966, v. 8, n. 49, p. 47-65.
- VESCOVI, Enrique. La participación de la sociedad civil en el proceso. La defensa del interes colectivo y difuso. Las nuovas formas de legitimación. In: MOREIRA, José Carlos Baborsa; GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Coord.) *Estudos de Direito Processual em memória de Luiz Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo*. Milão: Giuffrè, 1976.
- ZENKNER, Marcelo. Reflexos Processuais dos Princípios Institucionais da Unidade e da Indivisibilidade – Revisitando as Atribuições dos Órgãos de Execução do Ministério Público Brasileiro. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. *Temas Atuais do Ministério Público. A Atuação do Parquet nos 20 Anos da Constituição Federal*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 3-16.
- ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. Trad. António Cabral de Moncada. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.
- WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- Assistência Judiciária e o Juizado Especial de Pequenas Causas In: Revista dos Tribunais, Ano 76, março/1987, vol. 617, p. 250-253.*