

FACULDADE LATINO-AMERICANA DE CIÊNCIAS SOCIAIS
FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO

MATHEUS QUEIROZ MACIEL

MINISTÉRIO PÚBLICO E TRIBUNAL DE CONTAS: uma análise da trajetória dos
órgãos de controle sob a ótica da cultura do medo no Direito Administrativo

SALVADOR
2023

MATHEUS QUEIROZ MACIEL

**MINISTÉRIO PÚBLICO E TRIBUNAL DE
CONTAS:** uma análise da trajetória dos órgãos de
controle sob a ótica da cultura do medo no Direito
Administrativo

Dissertação apresentada ao curso Maestría Estado,
Gobierno y Políticas Públicas da Faculdade
Latino-Americana de Ciências Sociais e Fundação
Perseu Abramo, como parte dos requisitos necessários
à obtenção do título de Magíster en Estado, Gobierno y
Políticas Públicas.

Orientadora: Prof^a Dra. Rayane Vieira Rodrigues

**SALVADOR
2023**

Ficha Catalográfica

MACIEL, Matheus Queiroz

Ministério Público e Tribunal de Contas: uma análise da trajetória dos órgãos de controle sob a ótica da cultura do medo no Direito Administrativo / Matheus Queiroz Maciel. Salvador: FLACSO/FPA, 2023.

Quantidade de folhas f.:84

Dissertação (Magíster en Estado, Gobierno y Políticas Públicas), Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, Fundação Perseu Abramo, Maestría Estado, Gobierno y Políticas Públicas, 2023.

Orientadora: Rayane Vieira Rodrigues

Referências bibliográficas: f. 76-78.

1.Estado 2. Direito Administrativo 3.
Ministério Público 4. Tribunal de Contas 5.
Cultura do Medo.

MATHEUS QUEIROZ MACIEL

**MINISTÉRIO PÚBLICO E TRIBUNAL DE
CONTAS:** uma análise da trajetória dos órgãos de
controle sob a ótica da cultura do medo no Direito
Administrativo

Dissertação apresentada ao curso Maestría Estado,
Gobierno y Políticas Públicas da Faculdade
Latino-Americana de Ciências Sociais e Fundação
Perseu Abramo, como parte dos requisitos necessários
à obtenção do título de Magíster en Estado, Gobierno y
Políticas Públicas.

Aprovada em

Profa. Dra. Rayane Vieira Rodrigues
FLACSO Brasil/FPA

Profa. Dra. Bárbara Cristina Hanauer Taporosky
UFPR

Profa. Dra. Carolina Martins Marinho
UFABC

Prof. Me. Lucas Falcão Silva (suplente)
FGV

A todo o meu Sagrado e a minha ancestralidade – conhecida ou não –, que me permitiu chegar
a este momento.

AGRADECIMENTOS

A Olódùmarè, poder supremo da criação, que me permitiu conhecer meus caminhos, desígnios, a força de Òrúnmìlà e de Òrìsànlá, que me fez Fonmutiin ti Òrìṣà Olúfòn e Bábáláwo Ifáníyì, forças que me trouxeram energia e que me trilharam a este momento.

À minha família, no mais amplíssimo sentido da palavra, comportando todas as minhas mães e pais, no campo material e espiritual, em especial à minha mãe Nadja, aquela que me deu a vida e desbravou, em nossa família, os caminhos da vida acadêmica. Cada momento de sua paciência, inteligência e empolgação com a ciência foram essenciais para que eu chegasse até aqui.

A todo corpo docente do meu curso, notadamente à minha queridíssima orientadora Prof^a Rayane Vieira Rodrigues, por trazer-me a este caminho com toda sua serenidade e sapiência.

À Fundação Perseu Abramo pelo amparo financeiro no custeio da bolsa deste curso.

Ó fún lá la awo ilé oní la, a dífá fún ònílésé tó ní òun kò mọ àrùn tó n ẹ̀ oun. Ẹ̀bọ ni wón ní kó ẹ̀, ó sì gbẹ̀bọ ó rúbọ, ẹ̀bọ rẹ̀ fín, ẹ̀bọ rẹ̀ dà. N jẹ̀ àrùn tó n ẹ̀ ònílésé ó ju owó lọ, èrò ìpo, èrò ọ̀fà, ẹ̀ wá báni ní jẹ̀bútú ire gbogbo, jẹ̀bútú ire lá báni lésè ọ̀ba òrìsà.

Òfún sẹ̀sẹ̀é, ìyà sùnín sùnín, a dífá fún aṣọ funfun, ìgbà tí n rodò ojúpon, ẹ̀bọ ni wón ní kó ẹ̀ kí oyún inú rẹ̀ mọ bá à se sé lọ. Ìgbà àìṣẹ̀bọ, ìgbà àìtẹ̀rù, tí a se níjọ ti a lọ.

(Versos de Ifá do Odu Ofun-Ose)

RESUMO

O presente trabalho propôs a apresentação da trajetória dos órgãos de controle, em especial, do Ministério Público e do Tribunal de Contas ao longo dos tempos. Desde a formação do Estado Moderno, percebe-se a nítida tendência dos órgãos de controle em servir às classes historicamente dominantes e manterem seu lugar de poder. No Brasil, onde a ascensão mais evidente do Ministério Público se deu no regime da ditadura civil-militar, tal sequência não ocorreu de forma diversa. Os órgãos de controle, notadamente o Ministério Público, começaram a assumir espaços de poder cada vez mais estratégicos, ganhando poder político e implantando uma agenda de punições desarrazoadas, fazendo com que aconteça o fenômeno do Direito Administrativo do Medo. Com isso, vê-se uma opção de priorizar a agenda intermediária do combate à malversação dos valores públicos em detrimento das políticas sociais. Assim sendo, mesmo os gestores mais comprometidos com as políticas sociais terminam por temer retaliações, deixando de promover as reformas adequadas na vida da população.

Palavras-chave: Estado, Direito Administrativo, Ministério Público, Tribunal de Contas, Cultura do Medo.

ABSTRACT

The present work proposes to present the trajectory of the control bodies, in particular the Public Ministry Office and the Court of Auditors over time. Since the formation of the Modern State, the clear tendency of control bodies to serve the historically dominant classes and maintain their place of power can be seen. In Brazil, where the most evident rise of the Public Prosecutor's Office took place under the civil-military dictatorship, this sequence did not happen differently. Control bodies, notably the Public Ministry, began to assume increasingly strategic spaces of power, gaining political power and implementing an agenda of unreasonable punishments, causing the phenomenon of the Administrative Law of Fear to happen. With this, an option is seen to prioritize the intermediate agenda of combating the misuse of public values to the detriment of social policies. Therefore, even the managers most committed to social policies end up fearing retaliation, failing to promote adequate reforms in the lives of the population.

Keywords: State, Administrative Law, Public Ministry, Court of Auditors, Culture of Fear.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa promoveu uma discussão à luz da literatura a atuação do Ministério Público e dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios e como isso contribui para o que se tem chamado de Direito Administrativo do Medo na implementação de políticas sociais.

Muitas fontes do Direito, como normas, jurisprudências e doutrinas se dedicam a prezar pela correta aplicação dos recursos públicos, havendo vários mecanismos de controle dos gastos efetivados, em especial pelo Poder Executivo, agente de cumprimento das ações de transformação social.

Nota-se, contudo, um vazio na normatização no tangente às responsabilidades dos ocupantes de cargos eletivos com a efetiva melhoria das condições de vida da população. Assim, não raras vezes, os atos do Executivo são sustados pelo Judiciário.

O presente trabalho justifica-se pela relevância do tema agora, e, inclusive, pela inquietação própria do discente autor, advogado militante na área abordada. Os noticiários, principalmente dos últimos anos, vêm ocupando boa parte das suas programações, páginas e anúncios em denunciar a corrupção que supostamente viria do grupo social que ocupou o governo sem ser oriundo das camadas mais privilegiadas da burguesia, como acontecia no Brasil há séculos, embora tenha feito alianças quase que umbilicais com as camadas de poder constituído. Tal grupo alegadamente deveria ser baluarte do combate à corrupção que criticou por tantos anos e teria agido de maneira contraditória em relação ao seu discurso contumaz. Como se observou em vários momentos da História, os deveres sempre recaíram de maneira mais dura e mais incisiva em relação aos grupos marginalizados.

Embora sempre viessem sofisticados pela participação nada sutil das figuras da burguesia, a culpa e a punição, judicial ou da opinião pública, sempre recaiu de maneira mais incisiva às faces atípicas ao *status quo*.

O que se viu, então, foi um movimento forte dos órgãos de controle, já munidos de muito poder, no sentido de combater governantes que não obedeciam às regras históricas para ocupação de cargos de direção, que foram duramente reprimidos e passaram a enfrentar uma cultura de medo. Ocorre que estes mesmos dirigentes foram os que investiram na área social de maneira mais efetiva, o que terminou por comprometer a aplicação de políticas sociais.

Assim, justifica-se a inquietação deste autor sobre o tema, e a relevância social do

trabalho, no sentido de tentar mensurar qual o limite do combate à corrupção e qual sua régua de relevância quando comparado à necessidade da aplicação de políticas sociais efetivas para a população.

O presente trabalho se inicia com uma análise da formação do Direito Administrativo moderno, que tem ligação umbilical com a ideia de controle. Em sequência, foi analisada a formatação histórica dos órgãos controladores e de quais maneiras estes se configuraram no mundo ocidental. Em seguida, houve a análise das opções assumidas pelo Estado brasileiro dentre os modos que se apresentaram e se formaram os órgãos de controle no Brasil. Por fim, foram analisadas as configurações dos órgãos de controle após a Constituição de 1988 e de que maneira esta trajetória histórica corroborou para a cultura do medo no Direito Administrativo e nos governos.

Cumprido, portanto, à academia investigar não apenas em qual medida o não comprometimento do Poder Público causa danos à população, mas, também, quais as resistências jurídicas enfrentadas pelo gestor em realizar suas ações.

2 ASPECTOS METODOLÓGICOS - OBJETIVO, MÉTODOS E PERGUNTA DE PESQUISA

A metodologia utilizada consistiu numa análise histórica das alterações legislativas, das constituições, atribuições, relações estabelecidas e do cumprimento de funções por parte dos órgãos de controle, em especial, o Ministério Público e os Tribunais de Contas, e de qual maneira tal atuação impactou para o empoderamento destes órgãos e na cultura do medo no Direito Administrativo. Escolheu-se, para tanto, a análise da literatura jurídica e de ciências sociais e suas aplicações, atinentes à administração pública e análise de normas jurídicas correlatas ao tema.

O trabalho teve como objetivo geral aferir de qual maneira a trajetória histórica das estruturas do Estado moderno ocidental, do Direito Administrativo e dos órgãos de controle atingiram os atuais moldes de poder do Ministério Público e do Tribunal de Contas e como estes órgãos chegaram o atual modelo capaz de implantar a cultura do medo no Direito Administrativo.

Para atingir o objetivo geral, buscou-se entender de qual maneira, por quais fundamentos literários e filosóficos e por quem se formou o Estado moderno, observando-se a ascensão da burguesia através da Revolução Francesa. Se analisou ainda

quais as origens dos órgãos de controle, essencialmente os Tribunais de Contas e o Ministério Público, como cada Estado-Nação os formou, quais os meios de constituição e quais as alianças formadas para dar lastro a estes modelos e como cada país, inclusive o Brasil, aderiu a cada elemento de cada um dos modelos. Ainda, se pesquisou a trajetória histórica e de que maneira as elites constituídas interferiram na formação do Ministério Público e nos Tribunais de Contas como nós o conhecemos, desde a implantação do Brasil como Estado independente até as mais recentes alterações normativas e de relações de poder, pós Constituição de 1988. Por fim, se correlacionou a cultura do medo no Direito Administrativo com cada um dos elementos pesquisados, demonstrando de que maneira esta trajetória histórico-normativa impacta no cotidiano do gestor.

Para isso, partiu-se da seguinte pergunta de pesquisa: qual foi a trajetória histórica da estrutura do Estado, do Direito Administrativo, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios que fizeram com que chegassem no atual modelo, com casos de constrangimento do gestor através da implantação da cultura do medo no Direito Administrativo?

3 MARCOS HISTÓRICOS, FUNDAÇÃO DO ESTADO MODERNO E DO DIREITO ADMINISTRATIVO E A ORIGEM DA ESTRUTURA DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE

Na busca da raiz etimológica do termo, a palavra "controle", para Costa (2015), aponta parecer ser um galicismo, cuja matriz seria o termo "rôle", ao qual três acepções seriam cabíveis: o pergaminho mais ou menos longo, enrolado ou não, sobre o qual se escreviam atos e títulos; o registro oficial no qual se escreviam nomes; na Marinha, o estado civil da tripulação. Assim, o "contre-rôle" seria justamente o registro que confronta o termo original, servidos para verificação de dados. A expressão teria sido abreviada posteriormente para "controle". Outra corrente defende que o termo "controle" vem do latim fiscal medieval *contra rotulum*, e significaria o rol dos contribuintes, tributos e censos que embasam a operação do exator (COSTA, 2015). Em qualquer cenário, tal dado histórico configura elemento central da estrutura orgânico-burocrática do mundo ocidental que há séculos se debruçam as ciências sociais e suas aplicações, por serem a origem do campo de estudo que se denominou Direito Administrativo.

Em contraponto ao pensamento da estrutura firme da burocracia de Max Weber e

Robert King Merton (1968) asseveram que a burocracia não é totalmente racional e eficiente, elencando vários defeitos inerentes dela própria e de suas aplicações, dentre elas o apego a regulamentos como o fim em si mesmo; o desmedido formalismo e adesão a procedimentos; a resistência às mudanças; a rigidez hierárquica e a incapacidade de ajuste; e a identificação dos burocratas com seu "estilo de vida". A formulação do autor arremata criticando a visão mecanicista da teoria weberiana, em essencial na atuação prática dos indivíduos que compõem as organizações.

Costuma-se atribuir o nascimento do Direito Administrativo à organização estatal da França pós-revolucionária, que serviu de moldes para formação do Estado Brasileiro (DI PIETRO, 2012). Mais do que isso, a instituição do modelo dispensou à própria Administração Pública a gestão de seus conflitos, criando impasses à intervenção da Justiça

O célebre jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, ao tratar das ressonâncias no Brasil, aponta para duas forças motrizes da origem do pensamento do Direito Administrativo: o de Rousseau e de Montesquieu, ambos formuladores do Liberalismo Clássico (MELLO, 2009).

Cumprido, preliminarmente, destacar os processos aos quais o mundo ocidental se submeteu ao longo dos últimos séculos. A França, um dos principais expoentes de modelo de Estado adotado ao redor do mundo, padeceu com o absolutismo por muito tempo. Célebre foi a frase atribuída a Luis XIV, o Rei-Sol: "L'Etat c'est moi" (O Estado sou eu). A História, até hoje, contradiz-se sobre a autoria da sentença, mas se não foi devidamente assinada, poderia ter sido dita pelo monarca sem medo de incorrer em falsidade. O regime absolutista tinha ligação íntima com todos os juízes, a ponto de ser o próprio rei quem resolvia os conflitos, estando imune a qualquer jurisdição (DI PIETRO, 2012). Em período posterior, coube aos monarcas a indicação dos julgadores (COUTINHO; RODOR, 2015). Inimaginável naquele período um chefe de Estado encarcerado.

O rompimento com o modelo absolutista pode dar-se justamente por impulso da burguesia, que desejava o poder não para um único soberano, mas também não o desejava para as classes trabalhadoras. Sob a ideia dos iluministas, forjaram um modelo de Estado embasado no conhecido trinômio: Liberdade, Igualdade e Fraternidade. Diz a doutrina do Direito:

O surgimento do *Estado de Direito*, ou seja, do Estado que se submete às suas próprias leis é uma consequência direta tanto das ideias de um conjunto

de pensadores políticos, dos iluministas do séc. XVII (Spinoza, Locke, Bayle e Newton) ao iluministas franceses (Didot d'Alembert, Voltaire e Montesquieu) e norte-americanos (Benjamin Franklin e Thomas Jefferson) do séc XVIII, como também das mudanças econômicas (aparecimento do liberalismo e da Revolução Industrial), que possibilitaram o surgimento das condições materiais para implementação das mudanças políticas que apertaram do poder os reis absolutistas, inclusive com o imprescindível apoio das classes economicamente dominantes (burguesia) em substituição então exercido pela nobreza e pelo clero (COUTINHO; RODOR, 2015 p.4)

De pronto, eram notados os objetivos da revolução. Não era a tomada pelo poder popular, mas o desejo da elite econômica de romper com os poderes exclusivos do rei e, assim, compor as “elites políticas”.

Os revolucionários franceses aos quais foi atribuída a organização da Administração Pública, sob o argumento da garantia da separação de Poderes, extinguiram os tribunais comuns - aqueles incumbidos da resolução de conflitos entre particulares - de julgarem a própria Administração, que teve seu julgamento restrito ao contencioso administrativo, alheia ao controle jurisdicional da justiça comum. A separação das funções culminou no surgimento de justiça especializada com objetivo específico de julgar elementos próprios da Administração (SANTOS, 2021).

A solução encontrada e aplicada, a *prima face*, parecia responder ao brocardo da separação de poderes insculpida na obra de Montesquieu, tornando independentes as autoridades administrativas e judiciais. O entendimento colocava à baila as distintas interpretações da obra do Barão de La Brède. Na concepção anglo-saxã, era atribuição judiciária analisar conflitos entre particulares e entre estes e os órgãos administrativos. Já para os franceses, o Poder Judiciário estava limitado aos conflitos entre particulares.

Inglêses tinham concepção diametralmente oposta àquela dos franceses, já que os tribunais não eram interpretados como órgãos da Coroa, mas expressão do "direito da terra", ou no latim *per legem terrae*. Para a concepção dos compatriotas do formulador da separação dos poderes, a autonomia dos elementos do Estado significaria justamente a concretização da unidade do Estado.

Tais concepções eram estranhas ao mundo inglês, que interpretava a materialização do espírito da regência da nação justamente na autonomia dos poderes. Mesmo com tais características, o modelo inglês não conseguiu livrar-se dos aspectos autoritários. No período de Henrique VIII, por exemplo, viu-se um incremento dos organismos do Estado como instrumento da atividade repressiva durante sua regência, sendo editadas inclusive nove

diferentes leis sobre traição. Já Carlos I governou sem parlamento, no que ficou conhecido como tirania dos onze anos. Mais que isso, as revoluções inglesas desde a queda da monarquia e ascensão de Oliver Cromwell na Revolução Puritana mantinham os moldes autoritários. Ainda na revolução Gloriosa com o retorno da dinastia dos Stuart e a Coroação de Carlos II fez prevalecer a tendência absolutista no mundo monárquico inglês. A diferença apenas apareceria com a fundação da monarquia parlamentarista, com a ascensão de Guilherme III ao trono.

Ainda em relação às tradições autoritárias do mundo jurídico, seja qual for sua concepção, lastreia-se na consagrada fórmula de irresponsabilização do Estado, que dizia que o rei nunca poderia errar. Somente em meados do século XX que se passou a adotar a concepção de responsabilização plena do Estado, tanto no Crown Proceedings Act de 1947, no Reino Unido, como no *Administrative Procedure Act* de 1946, nos Estados Unidos.

Aliás, a própria existência de um "Direito Administrativo" era de difícil concepção no regime do *common law*, bem como a busca pela concretização de direitos fundamentais.

Atualmente, a literatura majoritária compreende que os direitos mínimos não eram compatíveis com as estruturas de poder do período. O *Bill of Rights* de 1689, produto da Revolução Graciosa, muito mais se prestava a ser uma série de exigências perante o rei e dos direitos do parlamento que uma norma que instituisse direitos aos cidadãos.

Ao bem da verdade, a época marcava duas concepções majoritárias no direito ocidental: o reino da Lei oriundo dos elementos da revolução francesa e a *rule of law* de matriz anglo-saxã. Inclusive, apenas recentemente, as concepções passaram a aproximar-se, pois eram em origem opostos diametrais. Excluía-se do julgamento dos juízes na *common law* britânica as ordens diretas do rei ou de seus ministros, ou mesmo as avocações régias de processos específicos. Não se tratava, portanto, de um direito do primado da Lei, mas o seu inverso, um "Direito autônomo" sem a produção própria do Estado. Apenas no século XVIII, com a publicação por William Blackstone da sua obra *Commentaries on the laws of England* se instituiu a soberania do parlamento como hoje se percebe.

Por esta razão, o que se percebe é que o "reino da Lei" pós revolucionário na França, embora todas suas contradições, foi elemento fulcral para a estatização do Direito. O caminho não foi acompanhado pelos ingleses, que se mantiveram no *common law* essencialmente judicial, relativizados pelo *statute law* apenas após a primeira guerra mundial. Isto pois a formulação francesa foi essencial para formulação da ideia de

submissão dos homens à Lei, com uma forma de governo em que a lei se sobrepusesse aos cidadãos e aos próprios gestores, em especial com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, onde a Administração deixa de ser simples instrumento do monarca e torna-se beneficiária dos seus atributos. As responsabilizações, portanto, apontam para uma forma de responsabilização mais imediata no modelo britânico, embora mais rebuscado, sofisticado e firme na sua normatização em comparação ao francês.

Na mesma senda, na França, a Lei 16 de 24 de agosto de 1790 normatizou em seu artigo 13 que as funções jurisdicionais seriam distintas das administrativas, de modo que os juízes não poderiam, inclusive sob pena de serem responsabilizados por prevaricação, interferir nas atividades dos órgãos administrativos ou mesmo convocar seus integrantes em razão de suas funções. A distinção foi fundamental para separação da justiça comum e da justiça administrativa, fazendo nascer um sistema atípico, entendimento que veio, posteriormente, a fazer existir mecanismos de controle alheios aos juízes, realizados por órgãos especializados.

A solução apresentada pelos franceses na partilha de poderes e na fixação na resolução de conflitos administrativos tinha origem, em verdade, na desconfiança dos revolucionários em relação aos tribunais, que tiveram forte interferência no período pré-revolucionário, promovendo veto e censura nas decisões reais, falando-se já naquele período em um "governo de juízes" (SANTOS, 2021).

A realidade dos juízes no período era um elemento preocupante para os revolucionários, já que os interesses atendidos eram, em regra, os da nobreza, que se esquivava da tributação, sem renunciar aos próprios privilégios. Com o tempo, as autoridades judiciais francesas incorporaram o discurso burguês da liberdade e representação política. Apesar disso, a experiência anterior de juízes com destacado papel jurídico e políticos preocupava o ainda instável governo instalado, já que os revolucionários temiam ser alvo do mesmo controle, o que colocaria em risco as conquistas da ruptura.

Optou-se, assim, por um tribunal com ligação umbilical com a Administração, criando-se o *Conseil d'État*, que mesclava funções de administrar e julgar, o que fez que a criação do contencioso administrativo se formasse com base numa perspectiva fortemente ideológica. Assim, houve uma leitura própria acerca da divisão dos poderes, sendo, contudo, impossível haver a implementação de uma justiça técnica especializada, juridicamente apta a lidar com os conflitos da Administração.

A primeira fase do período em comento conhecida como administrador-juiz, trouxe a atribuição às próprias autoridades administrativas de controlar os atos administrativos dela emanados. Em seguida, com o sistema de justiça reservada, foi criado o Conselho de Estado, onde as decisões acerca dos litígios administrativos eram postas sob cuidados de órgão da própria administração. Este Conselho tinha atribuições de resolver os conflitos centrais, enquanto os Conselhos das Prefeituras solveriam os conflitos em suas respectivas jurisdições. Chegada a terceira fase, da justiça delegada, criou-se uma justiça verdadeiramente independente, ainda que não se configurasse como um tribunal. Neste órgão se tentava conciliar as prerrogativas administrativas com os direitos dos particulares. Ao final desta época, o contencioso administrativo passou a ser, de fato, um tribunal, cuja estrutura alicerçou o Direito Administrativo como o conhecemos. O que se percebe, portanto, é que não é correto afirmar que havia, na desconfiança dos revolucionários, uma intenção de burlar o controle da administração. Os elementos tinham fundo pragmático em vista do procedimento anterior dos órgãos julgadores. Isso, pois, dificilmente sem a criação do *Conseil d'État* difícil seria que a revolução e o fim do absolutismo monárquico prosperassem e culminassem num controle jurisdicional da Administração Pública normativamente (SANTOS, 2021).

No que se refere aos tribunais de contas, a inglesa *Magna Charta Libertatum* já impunha ao rei João São Terra cobrança de impostos destinados ao custeio de gastos públicos. Portugal, no século XIII, já possuía o embrião dos atuais órgãos de controle financeiro, e na Espanha, no século XV, foi criada uma instituição com nome de "Tribunal de Contas". O modelo foi seguido por outros países, como Prússia (1714), Áustria (1761), França (1807), Holanda (1814), Finlândia (1824), Bélgica (1830), Grécia (1833), Luxemburgo (1840), Portugal (1842), Dinamarca (1849), Itália (1862), Reino Unido (1866)²¹⁵, Irlanda (1921), Suécia (1921), Estados Unidos (1921) (COSTA, 2015).

Na França, a *Cour des Comptes* foi criada em 1807 por Napoleão Bonaparte. Necessário que se mencione, para boa compreensão da estrutura francesa, que o modelo de jurisdição francês se divide entre jurisdição judicial e jurisdição administrativa, resultado de um forte apego ao princípio da separação de poderes e da desconfiança dos juízes oriundos do regime monárquico. Isso fez com que a Corte de Contas da França passasse a ser órgão jurisdicional, com poder de dizer o Direito, com decisões e revisões que podem ser feitas pelo Conselho de Estado, que também é órgão de recurso dos Tribunais Administrativos, a

primeira instância do contencioso administrativo.

Na França, o controle se dá após o gasto, com atribuições administrativas e jurisdicionais, sobre ordenadores e pagadores, respectivamente. Por esta razão, o ordenador não pode ser a mesma pessoa do pagador. Os membros da corte gozam de vitaliciedade e seus magistrados são selecionados pela Escola Nacional de Administração. Nos termos da Constituição, a Corte estabelece relações entre o Parlamento e o Governo, mas é independente de qualquer poder. Além disso, na França existe a figura atuante da Corte de Disciplina Orçamentária, criada em 1948 e com atribuições ampliadas em 1971. Tem o dever de apurar a conduta dos ordenadores, estando sob sua égide funcionários que atuam na execução do orçamento, agentes de entidades que recebem recursos do orçamento e os agentes de entidades cujos resultados interessam ao erário, como sociedades de economia mista. Suas decisões têm natureza jurisdicional e possuem força de coisa julgada, sendo suas decisões passíveis de recurso ao Conselho de Estado. Sua divisão de magistrados é paritária entre membros da Corte de Contas e do Conselho de Estado.

Na Itália, viu-se a criação da *Corti dei Conti*, em 1862, logo após a unificação do Reino Italiano, com forte influência francesa. Também ali se admite a jurisdição para a Corte de Contas, que possui jurisdição nas matérias de responsabilidade pública e em outros temas que a norma infraconstitucional especificar. Contudo, ao contrário da França, na Itália o controle ocorre de duas formas: é preventivo e posterior ao gasto tanto no decorrer da execução orçamentária quanto no exercício financeiro encerrado. O órgão é mencionado na Constituição Italiana tanto como órgão auxiliar do governo como quanto órgão de magistratura. Das suas decisões cabe recurso à Corte de Cassação, mas admitido unicamente por motivos de jurisdição.

Já na Bélgica, a instituição é consagrada em nível constitucional desde início de 1883, se aproximando do modelo italiano com funções jurisdicionais e administrativas, se centrando, contudo, no exame prévio, verificando todas as despesas. Nada obstante, o Conselho de Ministro pode determinar rejeitado o pagamento. Ao fim dos mandatos, os contadores devem apresentar as contas a serem julgadas, que serão liberadas consideradas em débito, obrigando-os a recolher o valor, podendo serem aplicadas multas e impostas medidas disciplinares aos contadores desidiosos. Das suas decisões cabe recurso à Corte de Cassação. Caso a destinatária do recurso anular a decisão por razões de Direito, o assunto será submetido a uma comissão formada pela Câmara de Representantes (Deputados), que julgará

em última instância, cabendo, portanto, ao Legislativo a palavra derradeira. No âmbito administrativo, a Corte Belga tem como atribuições a redação da prestação de contas geral do Estado, submetida ao Parlamento, bem como a fiscalização de contas de empresas estatais e auditorias *in loco*. Seus membros são nomeados pela Câmara dos Deputados por um mandato de seis anos que pode ser renovado indefinidamente.

A ideia de órgãos de controle, portanto, remontam ao próprio período de formação e estruturação do Estado como hoje é conhecido. Seu ideário, portanto, bebe na fonte da ideologia burguesa que comandou o mencionado marco histórico.

4 FORMAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

No Brasil, mesmo a Constituição Cidadã de 1988, que contou com a participação mais horizontal dos setores da sociedade, não abandonou certos vícios inerentes ao processo de redução do Estado. Em seu primeiro artigo, já menciona a divisão entre “trabalho” e “livre iniciativa”, evidenciando o aspecto de classe econômica e social contido do curso do Texto. A sua parte que faz nascer o título *Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, rende homenagens e garante a proteção “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL, 1988), como bem desejavam os liberais do século VIII: avanços nas liberdades sociais, porém com redução do tamanho da intervenção e no tamanho do Estado.

Com fins a criar uma “ordem burguesa menos injusta”, a promulgação do Texto sucumbiu à redução do Estado, aos altos pagamentos da dívida interna e externa, e a consequente mercantilização das políticas sociais, nas palavras de Santos (2011, p 85):

Sob a “cantilena” neoliberal da necessidade de redução dos gastos sociais e da “supremacia” do capital fetiche sobre o capital produtivo, a expropriação, exploração e alienação do proletariado e demais trabalhadores assalariados – elementos intrínsecos da lógica produtiva do capital - são conduzidos, passivamente, pelo Estado que enquanto uma estrutura de comando político, e, por conseguinte, parte constitutiva da base material do capital, deve garantir e proteger as condições gerais do modo produção capitalista, acionando suas funções de repressão e/ou integração.

Ao final, o centro do debate do fim da intervenção estatal seria a manutenção dos

direitos humanos e, internamente, dos direitos fundamentais.

A doutrina do Direito vem trazendo dois conceitos essenciais para “Direitos Humanos”. O primeiro deles diz respeito ao caminho quase que jusnaturalista, onde os direitos humanos seriam aqueles inerentes a qualquer ser humano independente da criação de legisladores, seriam próprios da condição humana, sem distinção ou condição normativa própria. Outra corrente alinha-se pela necessidade da positivação dos direitos humanos, que, dada sua universalidade, devem ser prescritos em tratados internacionais (SILVA, 2014).

A dignidade da pessoa humana, portanto, não é uma inovação constitucional, já que seria consequência da própria existência humana, independente da normatização nos campos do direito interno.

Os direitos fundamentais, por outro lado, dizem respeito às normas internas (especialmente de índole constitucional) de cada Estado-Nação. Sendo oriundos não da própria natureza humana, mas como resposta a injustiças impostas. Os direitos humanos, portanto, ganham característica de direitos fundamentais ao serem inseridos no direito interno de cada país (ALVARENGA, 2019).

Apesar de trazer garantias democráticas instituídas na Norma Maior de 1988, a exemplo da universalização do acesso à educação, à saúde, ao lazer e à cidadania, a normatização infraconstitucional demorou muito tempo para que alguns princípios comezinhos fossem normatizados. Apesar de algumas exceções como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990) e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Brasil, 1996), a regra foi a criação de normas persecutórias, só fazendo com que alguns grupos tivessem seus direitos normatizados muitos anos depois. Enquanto a Lei de Licitações data de 1993 (BRASIL, 1993), e a Lei de Responsabilidade Fiscal de 2000 (BRASIL, 2000), a primeira norma jurídica infraconstitucional que visou a vociferada igualdade na Constituição de 1988 foi o Estatuto do Idoso, de 2003, 15 anos após a promulgação da Norma Maior (BRASIL, 2003). A ele seguiu-se a Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006), o Estatuto da Igualdade Racial (BRASIL, 2010), o Estatuto da Juventude (BRASIL, 2013) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015). Nota-se, portanto, que os objetivos legislativos primordiais sob a égide da nova constituição eram de garantir os princípios do liberalismo econômico, e não as garantias de igualdade.

Especificamente no que ficou conhecida como “Lei de Responsabilidade Fiscal”, estão estabelecidas normas gerais, inclusive quantitativas, para uso dos recursos públicos. Tarefa difícil para um país com dimensões continentais e com uma pluralidade imensa de necessidades. É sempre lícito lembrar que a norma foi editada num momento econômico de

aproximação com as “boas práticas” estabelecidas pelo Fundo Monetário Internacional, que incluiu entre elas a instalação da referida lei para concessão de mais empréstimos ao país (ARAÚJO; SANTOS FILHO; GOMES, 2015).

Neste ponto, conflita o técnico e o político. Embora a destinação das despesas seja decisão de cunho essencialmente político, o cotidiano nos embute esse conflito constante (KORFF, 1984). As fissuras provocadas no orçamento público fazem crescer o argumento técnico de controle de gastos. A política alinha-se com a configuração político-econômica do neoliberalismo, que ao mesmo tempo que alardeia garantir direitos, defende o enxugamento do Estado e a contenção de gastos a qualquer custo. Nota-se, portanto, que a norma jurídica infraconstitucional que visava ceder aos anseios do FMI, hoje ganha uma roupagem diferente, e é usada como argumento de combate à corrupção, como forma de transformar o que era prestar homenagens ao capital financeiro em proteção à população.

Neste sentido, Arantes (2000, p. 145) descreve que o movimento recente do Ministério Público tem origem no ativismo judicial, no recorte específico da "judicialização da política e a politização da justiça".

A defesa neoliberal colide com a implementação ampla de políticas sociais – entendidas como aquelas que visam trazer melhorias objetivas nas condições de vida da população, e exigem, por óbvio, recursos financeiros condizentes com as demandas postas. Assim, desde a promulgação do Texto Constitucional até o final da década de 2010, se viu um aumento significativo na implantação de políticas sociais e normas jurídicas capazes de regulamentar o previsto no Texto Maior. Assim surgiu o Sistema Único de Saúde (SUS), Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), a Previdência Rural, dentre outras. Tais medidas previstas pelas inovações constitucionais trouxeram em seu bojo o "Orçamento da Seguridade Social" e o "Ministério da Seguridade Social", com objetivo de concentrar políticas antes diluídas entre outras pastas (CASTRO, 2012). Apesar disso, tais elementos, apesar de importantes, não foram capazes de dizimar as desigualdades nestas mesmas áreas de saúde e seguridade social, justamente por esbarrar no controle de gastos e diminuição do Estado que ditaram a tônica da política e daquela economia até aquele momento, sob o manto da moralização e do bom gasto do dinheiro público.

Sob o argumento da moralidade da administração pública, criaram-se sólidos mecanismos, em essencial no Direito Administrativo Sancionador, de controle dos atos dos gestores públicos. A medida, embora inicialmente desejada, termina por causar risco, medo

e fuga por parte dos administradores, em essencial quando os sistemas de controle externo materializam condutas indesejadas (SANTOS, 2021).

A mesma constituição de 1988 criou diversas instituições controladoras, como as polícias, controladorias, procuradorias e Advocacia Geral da União e, ainda, definiu o Ministério Público como instituição com atribuições na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (BRASIL, 1988).

Fez, portanto, um poderoso órgão de controle externo, lastreado, dentre outros, no princípio da independência, razão pela qual não se vincula a qualquer dos Poderes da República.

A experiência prática demonstra que sob argumento da moralização, não se viu um meio efetivo de controle, já que se terminou por ser lastreado na presença de múltiplos atores independentes e sem qualquer divisão de tarefa, fiscalizando a qualquer custo os atos, essencialmente quando o caso alcança grande repercussão. Em paralelo, viu-se verdadeira fixação dos órgãos de controle pela punição dos agentes públicos sem levar em conta critérios de gravidade, levando a punições severas que deveriam ser destinadas à malversação em casos de meros erros formais (CAMPANA, 2017).

Como toda construção histórica do Estado Brasileiro, vê-se que a formação dos órgãos de controle traz em seu bojo os aspectos próprios das disputas sociais, notadamente aquelas que trazem à baila os interesses das classes dominantes e as disputas da classe trabalhadora.

5 ORIGEM E ESTRUTURA HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Desde a Revolução Francesa, marcada como ponto inicial da estrutura liberal do Estado, modelo adotado atualmente pelo Brasil, viu-se um marco pela possibilidade de os cidadãos exercerem a fiscalização sobre a Administração Pública. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (2015), texto produto do processo de rompimento com o absolutismo e a ascensão da burguesia, aliás, guarda similitude, em muitos aspectos, nos direitos fundamentais prescritos na Constituição Federal vigente, garantindo direitos como livre manifestação, liberdade de expressão (e seus limites) e mesmo um embrionário da

estrutura federativa. Sobre o controle dos gastos públicos, define algumas projeções em seus artigos:

Artigo 12º- A garantia dos direitos do Homem e do Cidadão carece de uma força pública; esta força é, pois, instituída para vantagem de todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada.

Artigo 14º- Todos os cidadãos têm o direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, a necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a colecta, a cobrança e a duração.

Artigo 15º- A sociedade tem o direito de pedir contas a todo o agente público pela sua administração. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (2015)

Nada obstante, como se vê, o mesmo texto, seguindo a lógica aplicada nos tempos atuais no vigente ordenamento jurídico brasileiro, secundarizou a aplicação de direitos de abolição da desigualdade em suas aplicações específicas. A normativa é, como por muito tempo foi o Estado Brasileiro, omissa em elementos como garantia de acesso universal à saúde e à educação, acesso à moradia, e a plena abolição, em termos específicos e reais, da desigualdade. Por óbvio, naquele momento de imediato rompimento com o absolutismo monárquico, fazia-se necessária a implementação de regras mais rígidas, o que não precisava ser tão plenamente espelhado por tantos séculos.

Ao contrário, aposta numa constatação jusnaturalista de que seriam inerentes aos seres humanos os direitos à liberdade, à propriedade, à segurança e à resistência à opressão.

No que se refere ao Brasil, estabelecidos como elementos fulcrais na estrutura do Estado, os órgãos de controle, segundo alguns pesquisadores, tiveram origem nos advogados e procuradores dos monarcas, figuras que antes do século XVI, representavam apenas seus interesses privados. Com o passar do tempo, a tarefa foi sendo ampliada, fazendo dos juristas representantes do poder público junto aos tribunais. Em seguida, passaram a ser agentes políticos com alvo de observar o estrito cumprimento do direito objetivo, guarda dos direitos indisponíveis e do interesse público.

5.1 TRAJETÓRIA HISTÓRICA PARA FORMULAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Arantes (2000) diz que a construção do Ministério Público como o conhecemos se deu através de uma árdua trajetória de rompimento com os usuais modelos de anexo do Poder Executivo para a construção de um órgão robusto e independente, abandonando o papel de defender privativamente os interesses estatais e defender igualmente os interesses sociais.

O papel dos embrionários órgãos de controle, em especial o que viria a se tornar o que conhecemos atualmente como Ministério Público, foi minimizado no período imperial. Foi mencionado no Código de Processo Criminal de 1832, onde lhe foi atribuído papel secundarizado. Inclusive, não fora sequer mencionado na primeira constituição republicana, promulgada em 1891, pouco mais de dois anos de rompimento com os governos absolutistas. No referido Texto Maior, foi definido tão somente que caberia ao Presidente da República designar, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República. As atribuições do solitário representante seriam, segundo o texto, definidas em Lei própria. Apesar de já existir em vigência a Lei nº 1.030, de 14.11.1890, que dava organização ao Ministério Público Federal - MPF, reputando-o já como instituição, a menção ao chefe do órgão estava no capítulo do Texto destinado ao Poder Judiciário.

A mesma constituição consolidou o modelo federativo, nomeando-se como *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, modelo que já tinha sido indicado pelo Decreto nº 1, de 15.11.1889, onde o Poder Judiciário teve sua competência concorrente entre União e Estados. Por consequência, necessária foi a criação de dois Ministérios Públicos, um estadual e outro federal, ainda não atingidos pelo princípio da unicidade do Ministério Público, que surgiria apenas muito tempo depois.

Já na Constituição de 1934, o Ministério Público recebeu uma seção própria, recebendo *status* de órgão de cooperação na atividade governamental, com seus membros escolhidos mediante concurso público, sendo seus líderes nomeados pelo Presidente da República. Tal medida foi recuada na Carta de 1937, onde foi apenas nomeado indiretamente, novamente dentro do espaço de texto dedicado ao Poder Judiciário.

Avançando significativamente a este respeito, a Constituição de 1946 dedicou-lhe todo o título III inteiro, atribuindo à lei infraconstitucional a organização do Ministério Público da União junto aos órgãos judiciários federais e mantendo os meios de ingresso das Cartas anteriores.

No período da ditadura civil-militar, a Constituição de 1967 catapultou o Ministério

Público a órgão do Poder Judiciário, sendo o órgão na Lei Maior seguinte, de 1969, como órgão do Poder Executivo (SILVA, 2009).

Neste período, sob a égide do modelo autoritário e repressivo da ditadura civil-militar, embora se tenha observado um avanço na autonomia do Ministério Público com a edição do Código de Processo Civil de 1973, como se verá adiante, o órgão enfrentou sérias restrições, sendo posto como apêndice do Poder Executivo. Nada obstante, a intenção que desde aquele momento se desenhava de tornar o órgão guardião do interesse da população não era completamente incompatível com o regime vigente.

O ponto de encontro era justamente o do controle da administração pública, de modo a trazer uma roupagem de legalidade aos atos de repressão àqueles que desobedeciam às normas editadas pelos governantes militares. Na condição de órgão dependente e vinculado ao Poder Executivo, teve suas funções amplificadas, com alterações constitucionais e infraconstitucionais (ARANTES, 2000).

A Procuradoria Geral da República, com isso, passou a ser o meio de legitimar a ruptura com a democracia e fomentar não só o governo através da força, mas também através da Lei. Este movimento tinha intenção de trazer estabilidade ao governo repressivo instituído.

Tal alternativa se deu pelas condições objetivas, internas e internacionais, de recorrer ao usual modo de atuação autoritário para estabelecer a ordem esperada pelos grupos dominantes. Assim, ao ponto em que se realizava um conjunto robusto de reformas institucionais, via-se que o real objetivo era o de manter as tropas imaculadas e estável o poder político. A necessidade do Ministério Público, com o controle que desejavam os militares, era a base do momento histórico no qual – apesar de manter o funcionamento paralelo dos três poderes, a manutenção de eleições periódicas e um arcabouço partidário artificializado – se desejava realizar reformas normativas, inclusive no texto da Constituição, onde se impunha através de Atos Institucionais, emendas e na própria Carta de 1967, um conjunto de regras a todos, excetos aos seus legisladores, que se reivindicavam "poder constituinte originário". Assim, para que a legalidade - baseada em normas de exceção - prevalecesse, se fez necessário alçar o órgão maior do Ministério Público à condição de agente do Poder Executivo com o dever de impor respeito à Lei.

Justamente por isso, em 1965, quando da edição do Ato Institucional nº 2, que marcou a História por estabelecer eleições indiretas para presidente da República, extinguiu os partidos políticos existentes e reestruturou a Justiça para retirar dos órgãos judicantes

estaduais a competência de julgar causas que envolviam a União, foi necessário o alicerce do órgão ministerial.

A norma, aliás, instituiu que os novos cargos de juiz federal seriam feitos pelo Presidente da República. Pouco tempo depois, seguindo a esteira da centralização da Justiça, editou-se a Emenda Constitucional 16, que permitia, privativamente ao Procurador Geral da República, promover ação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa de ente federativo ou da União, perante o Supremo Tribunal Federal. A ação direta de inconstitucionalidade desta natureza teve objetivo de ampliar o alcance da forma anterior de representação para intervenção nos estados, trazendo roupagem mais polida e sofisticada para o mesmo ato.

Assim, como representante do Poder Executivo Federal, o Procurador Geral da República tornou-se um fiscal dos interesses da União, zelando pelo que era caro à administração central. A medida se fez necessária principalmente porque irrompiam algumas disputas dentro dos subgrupos dominantes em cada unidade da federação, e era imperativo que houvesse uma mediação "civilizada" para tais conflitos, evitando-se os usuais atos unilaterais, como a nomeação de interventores. Assim sendo, ademais do constitucionalismo voltado ao interesse de um grupo específico, o que se via era o Procurador Geral da República não advogando pelos interesses do Poder Executivo, mas do mandatário e de seus aliados. Além disso, era o único com a capacidade de manejar a ação ensejadora do controle de constitucionalidade abstrato, no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Há, inclusive, relatos de opositores querendo manipular a referida representação, sem sucesso justamente pelo óbice processual da ilegitimidade passiva (ARANTES, 2000).

Logo em dezembro de 1966, o Ato Institucional nº 4 convocou o Congresso Nacional - fechado em outubro daquele ano - para aprovar uma nova constituinte, como um dos atos derradeiros de Castelo Branco na Presidência da República.

Na Norma Maior, aprovada em janeiro de 1967, viu-se a manutenção de boa parte das alterações legislativas realizadas após o Golpe, referendando os entendimentos já firmados. Criou ainda figuras jurídicas aberrantes, como o "abuso de direitos individuais", norma prescrita no art. 150 da Constituição de 1967 que limitava de maneira veemente a liberdade de manifestação do pensamento e de convicção política, a liberdade de reunião e associação. Em outubro de 1969, sob governo de uma junta militar, promoveu-se uma ampla reforma na constituição através da Emenda Constitucional nº 1, que atendia aos interesses da intensa

potencialização do regime opressor. Foi com este ato que formalmente a instituição como um todo veio para o Poder Executivo, suprimindo-se a participação do Senado Federal no processo de nomeação do Procurador Geral da República, que, a partir de então, seria de escolha exclusiva do Presidente da República. Ainda, ampliou-se a possibilidade da representação com caráter interventivo no âmbito dos estados, cabendo ao Procurador Geral de Justiça do Estado a legitimidade de pleitear ao Tribunal de Justiça a intervenção nos municípios para assegurar o cumprimento da Constituição Estadual, bem como garantir a execução de lei ou ordem judicial. Mais que isso, fez-se com que o Procurador Geral da República pudesse requerer preliminarmente a suspensão do exercício do mandato parlamentar até a decisão derradeira do Pretório Excelso, nos casos em que se entendia haver "crime contra a segurança nacional".

Logo em 1977, o então presidente Ernesto Geisel decretou recesso no Congresso Nacional e determinou várias medidas no que ficou conhecido como "Pacote de Abril". Dentre estas pode-se nomear a criação do instituto do "senador biônico" (escolhido sem votação, apenas por nomeação de membros do governo), a alteração da proporcionalidade da representação dos estados na Câmara em favor daqueles em que o ARENA - partido do regime - tinha mais representação, além da extensão do mandato presidencial de 5 para 6 anos. Imediatamente depois, a emenda constitucional nº 7 ampliou o papel fiscalizatório do Procurador Geral da República no que se refere às normas jurídicas. Foi criada a possibilidade de manejo de uma representação para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual, pelo meio do qual o Supremo Tribunal Federal poderia, após provocado, estabelecer entendimento definitivo sobre o dispositivo legal em comento.

Nada obstante, a medida mais incisiva da Emenda Constitucional nº 7 foi a chamada "avocatória". Com tal remédio jurídico, privativamente o Procurador Geral de Justiça poderia solicitar que o Supremo Tribunal Federal chamasse para si causas processadas em qualquer órgão judicante do país quando, sob entendimento do chefe do Ministério Público, decorresse imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas. Foi o golpe decisivo para concentração do controle judicial das leis e atos normativos.

Arantes (2000) diz que foi fundamental o empenho dos representantes do órgão ministerial no que chama de "voluntarismo político", fenômeno que atribui como o aspecto mais relevante da judicialização da política e da justiça no Brasil. Conceitua o fato social como o sentido da reconstrução institucional do Ministério Público e do seu ânimo em

transformar-se em agente político responsável pela defesa dos direitos da cidadania. A noção estaria intimamente ligada à dimensão endógena desta transformação, atribuindo o autor aos membros do órgão, a ação deliberada e consciente que fez com que os promotores e procuradores estivessem animados com sua concepção ideológica, permitindo-lhes fazer história.

É pertinente a reflexão, desde logo, em qual medida estaria esta separação, e a quem e em qual medida serve a configuração do Estado como adversário primordial do cidadão e do exercício da cidadania, pautados como direitos humanos e, internamente no direito brasileiro, como direitos fundamentais.

Pensa ainda Arantes (2000) que embora as mudanças estruturais sejam de origem legislativa e, portanto, de iniciativa normativa do parlamento, parte significativa das alterações realizadas desde os anos de 1970 apontaria para a influência no processo legiferante por sugestões e pressões dos próprios componentes do Ministério Público. Diz que tais medidas trariam roupagem e identidade de órgão com autonomia própria, configurando-se como 4º Poder da República. Isto pela interferência em outros Poderes, em funções atípicas. Confessa o autor, contudo, que as conquistas, notadamente no caso da Lei da Ação Civil Pública de 1985 e na própria constituinte de 1988 seriam resultado de "*lobbies* eficientes da instituição junto ao Executivo e ao Legislativo".

Emerge de maneira inequívoca e latente ao leitor a indagação se a articulação feita pelos integrantes em benefício do órgão não seriam possíveis tão somente pela posição historicamente privilegiada de seus componentes. A conclusão que se tem é que, provavelmente, o cidadão médio, ainda que responsável por atribuições em determinada instituição, não teria a possibilidade de articular nos corredores do Palácio do Planalto e no Congresso Nacional as mudanças que desejasse, tal qual fizeram e fazem promotores e procuradores.

Mais que isso, impossível não se questionar em qual medida as mudanças de fato visariam neste "quarto poder" a intenção da melhor prestação do Estado à população e até onde o que de fato se pretendia era o aumento significativo do poder e da intervenção dos representantes ministeriais, em um projeto próprio alcance e ampliação do seu alcance no projeto de poder.

Arantes (2000) prossegue, nesta senda, dizendo que a origem do Ministério Público e o estabelecimento de suas competências no processo judicial estão vinculadas à finalidades

básicas fixadas. No campo do Direito Penal, como titular da ação em geral, exigiu-se que um de seus segmentos focasse na persecução criminal, com o monopólio do uso da força pelo Estado. Assim, sua competência seria de levar à apreciação do Poder Judiciário o (eventual) cometimento de crimes. Já no campo cível, a atuação ministerial encontrou-se centrada na guarda dos direitos indisponíveis, coletivos ou transindividuais e nos direitos de indivíduos incapazes.

É justamente no processo civil, em especial a partir do códex de 1973, que estaria o âmago da reconstrução institucional do Ministério Público, em especial, no que se refere à criação de direitos novos e indisponíveis. Nesta senda, tutelando os direitos dos hipossuficientes, pensa o autor a sociedade como um destes incapazes de defender o próprio direito. O referido último Código de Processo Civil mostrou-se como ponto de inflexão do percurso que se inicia com a visão da indisponibilidade e incapacidade individual e chega à mesma concepção para o conjunto da sociedade, tornando o órgão ministerial o guardião destes direitos. Em especial, destaca-se o inciso III do artigo 82 da referida norma de ritos, que previa a intervenção do Ministério Público em todas as causas de interesse público. A introdução desta noção da defesa do interesse público como uma das funções institucionais do órgão foi o início do descolamento da instituição do Poder Executivo, o que segundo Arantes (2000), em oposição, o traria para o lado da sociedade. A origem do dispositivo legal é atribuída ao promotor de justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Sérgio da Costa Franco, que no I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 1971, apresentou a tese *Sobre a conveniência da ampliação das atribuições processuais do Ministério Público como "custos legis"*. Na formulação, o promotor tinha objetivo de garantir a presença do órgão como fiscal da lei nos processos em que houvesse interesse de pessoas jurídicas de Direito Público, onde, segundo o promotor, seria fundamentalmente conveniente a presença do Ministério Público na questão em relevo como fiscal da lei, não apenas para guardar a correta aplicação das normas legais, mas também para atuar como coadjuvante na defesa do interesse público que estaria sob ameaça, ou ainda, quando os procuradores dos municípios, estados e suas autarquias estivessem omissos ou negligentes. Embora defenda Arantes (2000) que a intenção do promotor seria de aumentar o arsenal fiscalizatório sobre o dinheiro público através de demandas judiciais, tal premissa cai por terra na própria inscrição quando revela que o autor da tese referida disse que apenas o Ministério Público estava em condição de proteger o erário com independência e isenção, já que estariam imunes a dominação

político-partidária.

A falácia é patente. Em verdade, é mais uma das tentativas de perpetuar os poderes dos já hiperssuficientes que historicamente ocuparam o Ministério Público, levando à advocacia pública uma pecha de profissão venal, que estava sujeita não a defender o ente estatal que lhes constituiu, mas ao próprio mandatário.

Faz parecer que a tese seria desinteressada, e como se os promotores estivessem isentos às próprias opiniões e adesões - oficiais ou não - à ideologias políticas afins a determinada agremiação. Segue explicando que o Ministério Público do Rio Grande do Sul já vinha aplicando tal função, a partir do Código de Organização Judiciária gaúcho, de 1966.

A norma, contudo, vinha sendo atacada, já que se defendia que a competência para legislar sobre norma processual seria privativa da União, e a unidade federativa não poderia inovar juridicamente naquele aspecto de intervenção do Ministério Público. Justamente por isso, Franco queria inscrever a hipótese no Código de Processo Civil de 1973, proposta de fato incorporada ao anteprojeto do novo código, mas chegando com redação diversa ao Congresso Nacional, onde não fazia referência expressa às pessoas jurídicas de direito público e atribuía a especificidade do sentido de "interesse" para legislação posterior. Assim, já no final dos anos 1970, a nova condição permitiu que fossem manejadas diversas ações judiciais e extrajudiciais inéditas com a função de defender o interesse público genérico. Aliás, este foi justamente o ponto de partida para que promotores e procuradores iniciassem a busca de novas atribuições, conferindo interpretação amplíssima à expressão "interesse público", criando o lastro necessário para pleitear a função de guardião dos interesses difusos e coletivos na década de 1980.

Apesar disso, o Projeto de Lei 810, como foi tombado, recebeu nova redação, restabelecendo o ideário do promotor gaúcho e foi aprovada pelo Congresso determinando que o interesse público se basearia na "natureza da lide ou qualidade da parte", sendo esta a redação final no Código de Processo Civil de 1973. O Deputado Amaral de Souza, autor da emenda, propôs a substituição com a menção específica dos dois elementos se prestaria a, de maneira eficiente, atingir texto na norma que assegurasse a intervenção ministerial em todas as causas que envolvessem pessoas públicas de direito interno e suas autarquias na condição de fiscal da Lei, vez que, segundo o parlamentar, é inquestionável o interesse público em demandas desta natureza, simbolizado pela mera presença dos entes públicos. Nada obstante, o texto aprovado era deveras lacunoso, sem ao menos especificar o que seria o que chamou de

"interesse público", sequer atribuindo a formulações legislativas posteriores a sua deliberação, receoso que estas fossem capazes de minimizar o papel do Ministério Público.

Ao fim, a normatização generalista beirou o abandono da intenção original da proposta do promotor gaúcho, autorizando o Ministério Público a atuar em um raio muito mais amplo que o concernente às pessoas jurídicas de Direito Público. Com isso, tão logo o Código de Processo Civil de 1973 foi aprovado, o Ministério Público buscou ampliar ao máximo sua possibilidade de atuação nas ações em defesa do interesse público, fulcrado justamente no termo "natureza da lide". Argumentava-se, para tanto, que a intenção da lei se sobrepunha à intenção do legislador, e que, assim, o referido inciso III do art. 82 não só exigia sua presença em todas as causas envolvendo interesse público como seria atribuição do próprio órgão verificar a existência ou não de hipótese. Isto é, se o Ministério Público, para o legislador, deveria defender os interesses do Estado, em especial, na proteção do erário, a má redação da norma - e certamente o já mencionado *lobby* - permitiu que a instituição fosse muito além, elaborando uma noção amplíssima de interesse público, invadindo, inclusive, por muitas vezes, os interesses do próprio Estado.

A genericidade da norma, aliás, permitiu ao Ministério Público - mesmo antes da normatização dos direitos difusos e coletivos ou mesmo da introdução da Lei da Ação Civil Pública - intervir em causas judiciais relativas a acidentes de trabalho, desapropriação e outras onde, ainda que ao longe, era possível identificar algum interesse público a preservar.

Com isso, o códex permitiu a ampliação de maneira contundente da atuação do Ministério Público, que passou a ostentar o pomposo título de defensor do interesse público que, apesar de inexistir formulação normativa neste sentido, seria mais amplo que o interesse dos órgãos da administração pública. Este é, justamente, o início da guinada do Ministério Público em sua estrutura em direção ao tão sonhado título de patrono dos interesses da sociedade, em um processo que só se completaria com a Constituição de 1988.

Por suposto, a possibilidade ampla de interpretações conferida pelo inciso III do artigo 82, do Código de Processo Civil de 1973, não deixou de provocar intensos debates sobre qual seria a específica definição de interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, a quem caberia aferir sua ocorrência no caso concreto (se ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público), sobre qual a condição do órgão nestes casos (parte ou fiscal da lei), se sua atuação seria obrigatória ou discricionária, dentre outros temas.

Com a ampliação da divergência, a doutrina do Direito passou a distinguir o interesse

público do interesse do Estado enquanto instância burocrática e administrativa, passando a parer o interesse público com o interesse da sociedade. Neste período, emerge o discurso de que a defesa dos interesses mais amplos e essenciais da sociedade tornaria imperativo o fomento de um Ministério Público independente dos poderes políticos, já que os interesses não mais se reduziam àqueles afeitos à administração pública.

Assim, a doutrina passou a adotar a possibilidade da transformação do Ministério Público, para fazê-lo compor o processo civil em qualquer interesse além dos individuais e próprios dos órgãos estatais. Foi o que alimentou, já nos anos 1970, o discurso em favor da independência institucional do órgão seguindo a lógica de que se o interesse vai além do individual, não pode ser disponível, requerendo alguma tutela pública, sendo o Ministério Público um dos poucos que poderiam se colocar à função de tutor.

Apesar disso, se a nova concepção de interesse público não se confundia com os interesses administrativos, a instituição precisaria dela se afastar, ganhando independência. Caso contrário, não teria autonomia suficiente para cuidar dos interesses relevantes da sociedade, que poderiam chocar-se com os interesses da Administração.

O Código Processualista Civil de 1973 impulsionou uma produção legislativa latente no reconhecimento da indisponibilidade de um maior número de direitos e na hipossuficiência de mais atores sociais, levando a atuação do Ministério Público a uma atuação em numerosas hipóteses do Direito Civil e nas suas ramificações, mesmo que a excepcionalidade - originalmente - fosse a regra (BRASIL, 1973).

Em verdade, o que se percebe é que os interesses do regime autoritário terminaram por convergir com o desejo antigo do Ministério Público de se tornar fiscal da Administração e guardião dos interesses da sociedade. O incremento desta função no período autoritário termina por apontar para a ampliação dos poderes do órgão na constituinte de 1988, já que pode se antecipar na garantia dos seus direitos em relação à retomada da democracia liberal, visto que, desde antes, tinha a atribuição de fiscalizar a aplicação das leis e garantir o interesse público, prerrogativas mantidas ao fim do regime de exceção. Retiradas apenas as medidas com caráter de arbítrio, as condições postas ao Ministério Público durante a ditadura foram confirmadas ampliadas pela Constituição de 1988, com a diferença fundamental da independência em relação ao Poder Executivo, configurando-se como auxiliar dos Poderes da República.

Logo no ano de 1977, a Emenda Constitucional nº 7 passou a apontar para a

necessidade de uma lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, que instituísse normas gerais a serem adotadas para estruturação dos órgãos estaduais do Ministério Público. Quatro anos depois, criou-se então a primeira lei orgânica nacional do Ministério Público (ARANTES, 2000). A lei teria sido produto, em grande medida, do *lobby* promovido pela Confederação das Associações Estaduais do Ministério Público, já que se configurava até então como a maior conquista do órgão nacional. Não era recente a aspiração pela edição da norma, que foi muito bem acolhida por seus membros, mesmo com o veto de alguns pontos que favoreciam ainda mais os promotores.

Tamanho foi o sucesso e a adesão da norma que, mesmo a constituinte de 1988, quase repetiu a definição de Ministério Público da LC 40, como foi tombada a norma. Nela, já estavam previstos os princípios institucionais da unidade, indivisibilidade e da autonomia funcional. Já se dizia que o Ministério Público é a instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, com responsabilidade perante o judiciário da defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade. A única mudança que se percebeu, de fato, com a Constituição de 1988 foi a menção ao regime democrático. Assim, considerando que o processo de reconstrução institucional do Ministério Público é muito anterior, a Constituição de 1988 sedimentou as conquistas da instituição de anos anteriores, mesmo na ditadura. Na compreensão de Arantes (2000), aí reside um grande paradoxo: o perfil institucional que se valoriza no Ministério Público como contribuição para a democracia foi-lhe atribuído em grande medida em regime autoritário. Assim, houve mais continuidades que rupturas com a Constituição de 1988, do ponto de vista da função institucional do Ministério Público, notadamente no que se refere à fiscalização do interesse público, que se mistura, cada vez mais, com os interesses gerais da sociedade. A instituição ocupa um vazio (que não pode jamais existir) que poderia existir tanto em situações autoritárias como em regimes democráticos. Em verdade, ao que parece, a manutenção da estrutura econômico-social do liberalismo foi o grande eixo mantenedor da estrutura de privilégios a qual, ao menos em regra, serve os entes estatais, incluso o Ministério Público.

A primeira lei orgânica do Ministério Público, assim, mais do que se constituir como primeiro e mais significativo passo para a constituição da unidade nacional do Ministério Público, tornou uniformes princípios de organização e competências a serem obrigatoriamente adotadas pelos ministérios públicos estaduais. Antes disso, sem uma nítida definição dos contornos constitucionais, cada órgão estadual apresentava sensíveis diferenças

organizacionais. Tamanha foi a celebração pela lei que o dia de sua sanção passou a ser o "Dia Nacional do Ministério Público", conforme previsto na própria norma. A lei inovou ao estabelecer a obrigatoriedade da escolha do Procurador Geral de Justiça entre os membros de carreira do Ministério Público. Antes disso, qualquer pessoa "confiável" poderia ocupar o cargo, havendo registro de pessoas alheias ao mundo jurídico ocupando o cargo (ARANTES, 2000). Ademais, a norma trouxe diversas garantias e prerrogativas aos membros do *parquet*, que seriam aprofundadas em 1988, fixando ainda diversas vantagens financeiras além dos vencimentos, ademais de outros benefícios como licenças para tratamento de saúde, por motivo de doença em pessoa da família e para repouso à gestante.

Assim, a primeira lei orgânica do Ministério Público, de 1981, foi fundamental no estabelecimento na construção da identidade de independência e de fortalecimento da instituição, pavimentando o caminho que culminaria na Constituição de 1988, essencialmente na máxima basilar da relação da instituição e os interesses sociais indisponíveis. Ainda assim, o sentimento coletivo de independência em relação ao Poder Executivo levou um período para ocupar os corações e mentes de procuradores e promotores. Nada obstante, o discurso das lideranças proeminentes sempre pregasse de maneira generalista a independência, a prática institucional sempre foi diversa, baseada no crescimento pragmático em caminho de ligação umbilical com os governos estaduais numa tática de equiparação com a magistratura. Assim, seus representantes tiveram graciosas benesses corporativas na transposição para o plano democrático (ARANTES, 2000).

O Promotor de Justiça Ronaldo Porto Macedo Júnior, em 1999, narrou esta trajetória:

A estratégia política adotada com grande sucesso durante a primeira e a segunda fase da revolução institucional (1940-1980), consistiu basicamente no fortalecimento do poder político do Ministério Público por meio do lobby direto junto ao Poder Executivo ao qual a instituição estava formal e substancialmente atrelada. O Ministério Público era o órgão do Poder Executivo. O próprio Procurador Geral de Justiça exercia cargo de confiança do governador e era demissível ad nutum até 1981. O contato direto com o Poder Executivo e a utilização extensiva da estratégia dos afastamentos de vários dos membros da instituição para o exercício de cargos junto aos Poderes Executivo e Legislativo constituiu um capítulo de uma estratégia bem sucedida de fortalecimento institucional. Os promotores afastados da carreira sempre significaram um importante instrumento de política institucional visando a efetivação do projeto institucional dominante e o asseguramento das garantias e vantagens dentro da instituição, inclusive as de ordem econômico-financeira relacionadas ao sistema remuneratório e orçamentário. Esse sistema de vinculação ao Poder Executivo e apoio em estratégias de lobbies e provavelmente concessões

teve eficácia funcional durante o período de vigência do Regime Autoritário no Brasil, caracterizado pela hipertrofia política do Executivo e baixo grau de importância política de outros agentes políticos da sociedade civil, como imprensa, movimentos sociais e partidos políticos. (ARANTES, 2000, p.29)

Os relatos dos conjuntos de membros do *Parquet* do período imediatamente anterior à redemocratização apontam para um forte sentimento corporativo, estando baseado na aproximação pragmática do Poder Executivo há pouquíssimo tempo. De qualquer forma, os esforços para potencializar a estratégia só foram bem-sucedidos com o brocardo da defesa dos direitos coletivos indisponíveis, formalizado a princípio na primeira lei orgânica do Ministério Público e com as atribuições conferidas pelo Código de Processo Civil de 1973 para atuação na defesa do interesse público. O princípio da hipossuficiência social, por sua vez, só ganhou força posteriormente. Apenas com o debate democrático trazido pela constituinte de 1988 foi capaz de desnudar a fragilidade das instituições. Com isso, a necessidade de um tutor para uma sociedade com estruturas tão frágeis ganhava mais robustez.

A mudança foi gradual, e a sensação de que se evoluía passo a passo era forte entre os componentes do Ministério Público, principalmente pelo constante crescimento da tese dos direitos sociais indisponíveis, que ganhava consistência e apoio a cada dia. Ainda assim, o avanço nos poderes do Ministério Público trouxe à baila, mesmo antes do rompimento com o regime autoritário, a necessidade da definição sobre em quais casos concretos se poderia intervir com este órgão em nome dos direitos sociais indisponíveis, contrastando com o brocardo de que ninguém seria legítimo para defender em nome próprio direito alheio, exceto nas exceções previstas na Lei.

O que se faltava era justamente apontar quais direitos materiais tinham caráter indisponível a ponto de autorizar a interferência ministerial no processo, única forma de se admitir mais hipóteses de intervenção. Tal quesito trouxe avanço muito mais lento e retido no Direito Civil no que se refere às hipóteses de participação do Ministério Público.

Também em 1981, outra norma alterou o ordenamento jurídico de vigência e deu mais poderes ao Ministério Público: a Lei 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente. A norma é considerada um marco jurídico, vez que, pela primeira vez, estabeleceu-se e se reconheceu, no Brasil, a existência do direito difuso ao meio ambiente saudável, que poderia ser tutelado em juízo por meio de remédio jurídico próprio: a ação de responsabilidade civil e criminal. A norma conferiu o monopólio da primeira ação coletiva do

Brasil ao Ministério Público, levando ao que posteriormente seria denominado "Ação Civil Pública".

A Lei é o ponto fulcral de outras inovações importantes, como a responsabilidade objetiva, na qual é dispensável a demonstração de culpa no ato lesivo, no caso ao meio ambiente, mesmo que sua atividade não estivesse em nenhum descompasso com a supervisão do Estado. A inovação foi estendida posteriormente para outros direitos, inclusive difusos e coletivos, especialmente pela Lei 7.347/85, que normatizou a ação civil pública. A combinação de princípios como os da responsabilidade objetiva aos direitos difusos e coletivos, ao longo da normatização dos anos seguintes, coopera de maneira veemente na conceituação de direitos de interesse público, superiores hierárquicamente e desvinculados dos direitos particulares imediatos. Com a desvinculação do plano das relações intersubjetivas e ascensão ao plano metaindividual, passa-se a ter, cada vez mais, atuação do Ministério Público no Direito Civil.

Três meses depois da edição da lei que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, a Lei Complementar 40 definiu dentre as funções institucionais do Ministério Público a promoção da Ação Civil Pública. Com o permissivo estabelecido pela norma, o Ministério Público do Estado de São Paulo teve estremecida a própria Lei Orgânica, a Lei Complementar Estadual 304/82. A referida norma ampliou de maneira significativa o rol de direitos difusos que podia a instituição defender. Dentre estes estava o meio ambiente, o consumidor e o patrimônio cultural e natural do estado. Com o regramento, foi possível a criação dos primeiros organismos de proteção de direitos difusos do Ministério Público paulista que se tem notícia, como a Curadoria de Proteção ao Meio Ambiente.

A expressão "curadoria", diz respeito à cadeia evolutiva que levou o órgão institucional de "curador de menor de idade, loucos, surdos-mudos e outros incapazes a curar de interesses difusos e coletivos da sociedade hipossuficiente". principal (ARANTES, 2000).

A determinação, que ainda é utilizada em várias unidades federativas, foi extinta no Estado de São Paulo com a Lei Complementar Estadual 667/91, que criou e extinguiu cargos no Ministério Público. A lei orgânica primeva do Ministério Público de São Paulo autorizava ainda o Procurador Geral de Justiça a nomear um promotor de justiça em cada comarca com atribuições de curador especial do meio ambiente, dos direitos do consumidor e do patrimônio cultural e natural, antes da Lei de Ação Civil Pública e da Constituinte de 1988.

Nota-se, com isso, que a Ação Civil Pública, se considerada como aquela com o fito

de proteger direitos difusos e coletivos, é anterior à norma de 1985, emergindo na medida que normas viessem a especificar a possibilidade da tutela destes direitos. O modo, aliás, da emergência do instituto jurídico é atípico, com leis esparçadas sobre os direitos específicos, como o meio ambiente ou o consumo, que vão fomentando um novo modo de mecanismo processual. Peculiarmente na inovação trazida pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, esta emerge de forma a tutelar um tipo novo de interesse no ordenamento jurídico brasileiro, que, por ser difuso, não encontrava na organização processual anterior um meio efetivo para sua defesa. Já na lei orgânica do Ministério Público, a própria instituição, ao se reconfigurar, traz aos seus cuidados a proposição da Ação Civil Pública, que por este nome só seria conhecida posteriormente através da formulação de norma própria. O que se nota, portanto, é uma marcha perene em relação à ampliação de possibilidades no Ministério Público, com leis que confirmavam as prerrogativas anteriormente estabelecidas e tratava de sofisticá-las.

Apesar de todas as conquistas do Ministério Público no que se refere à defesa dos direitos difusos, o órgão, ante à ausência de regulamentação específica, enfrentava dificuldades no manejo das ações devido à falta de regulamentação específica do remédio jurídico que se criara. Em paralelo, crescia a demanda fora da instituição acerca da ampliação do acesso à Justiça, notadamente no pleito da legitimação de grupos da sociedade civil para demandar em juízo, defendendo interesses coletivos. Não obstante, as intenções tinham profunda aversão ao modo que ordinariamente o Estado se organizou, inclusive no que se refere ao Ministério Público. Ante o cuidado que a situação exigia, o Ministério Público necessitava de uma saída que não criasse entraves à participação da sociedade civil, ao mesmo tempo que lhe conferiria posição privilegiada em relação aos outros atores sociais. Mais uma vez, o *lobby* promovido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo junto à comissão do Ministério da Justiça, incumbida de receber e elaborar o projeto, se mostrou essencial.

O fato, inclusive, fora registrado pelo então Ministro da Justiça, quando da exposição de motivos que acompanhou a proposta ao Congresso Nacional, asseverando que os estudos seguiram com a ajuda do Ministério Público paulista, que colaborou para a elaboração da minuta. A proposta, de fato, era ainda mais favorável ao Ministério Público que a anterior, enviada em 1984. Uma das sugestões entabuladas era de que a ação civil pública fosse manejada no foro do local onde teria ocorrido ou deveria ocorrer o dano, proposição que teria

sido elaborara por um promotor paranaense enquanto um membro do *Parquet* paulista participava de uma conferência em Curitiba.

A fixação da competência de foro não estava sequer no anteprojeto do MP, menos ainda no projeto dos juristas. Tal manejo evitaria que processos envolvendo o Poder Executivo estadual fossem deslocados para a capital do Estado ou outro local onde estaria a vara especializada da Fazenda Pública. Aliás, como tese de defesa da posição, diziam os promotores que em nada prejudicaria a União ou se traria transtornos ao Executivo Federal já que, por princípio constitucional, todas as causas envolvendo a instância seriam de competência da Justiça Federal. Assim sendo apenas estados e municípios seriam impactados com a mudança. Outro elemento importante do documento é a menção a uma reunião em Brasília, onde os elaboradores retiraram do projeto um dos pontos mais importantes para os juristas, introduzido com ânimo de incentivar a participação das associações civis na defesa judicial de direitos difusos e coletivos. A proposta, contudo, foi tempestivamente revisada e alterada no sentido de permitir a maior participação da sociedade civil nos atos.

Outro ponto trazido à relevo foi a questão dos honorários de sucumbência que seriam atribuídos às associações no manejo destas demandas judiciais, questão que logo teve que ser mitigada, de modo a não causar receio na propositura por parte de entidades, muitas vezes, de poucos recursos. O projeto seguiu para sanção do Presidente da República após acordo de lideranças no Congresso Nacional. Durante o período até a promulgação houve intenso debate polarizado entre Ministério Público e juristas, estes que eram autores do projeto original e se aliavam a entidades civis como a Associação Comercial de São Paulo e o Instituto dos Advogados.

Já o *Parquet*, reforçada por moção assinada por Procuradores Gerais de Justiça dos estados, pedia a sanção integral da norma, que os juristas acreditavam ter sido deturpado em favor do Ministério Público em detrimento das associações de sociedade civil. O ponto fulcral do conflito era o art. 9º da norma, que permitia ao órgão ministerial arquivar os autos de inquérito civil ou de peças informativas se estivesse convencido da inexistência de lastro jurídico para propositura de Ação Civil Pública.

Em condição vantajosa no projeto, a instituição atuava como fiscal da Lei em todas as ações propostas pelos demais legitimados, condição que fazia os juristas temerem que o referido artigo pudesse ser utilizado para obstruir a ação judicial das associações de sociedade civil em casos que envolvessem o Poder Executivo. Aliás, no parágrafo 2º do referido

dispositivo se reforçava e legitimava o temor, pois implantava uma forma de recurso atípica, que permitia que até a homologação ou rejeição do pedido de arquivamento, as associações poderiam apresentar razões escritas e documentos que seriam juntados ao processo para exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público. Os juristas apontavam que o recurso era inconstitucional.

A análise da lei se torna mais cristalina ao ponto em que se percebe que à época o Ministério Público ainda era vinculado ao Poder Executivo - tanto é que o projeto passou pelo Ministério da Justiça para chegar ao Congresso Nacional - o que fazia que o artigo 9º fosse perigoso por mais de um viés, do ponto de vista das associações de sociedade civil. Podia ser considerado um ranço dos períodos autoritários, já que sua titularidade autônoma estaria prejudicada, deixando a iniciativa sob cuidados exclusivos do Ministério Público. Assim estariam prejudicadas soluções compostas, articuladas e flexíveis, com ânimo de se livrar dos resquícios ditatoriais. Com isso, se acumularam pedidos de veto ao artigo 9º e ao artigo 17º - que tratava do pagamento de honorários e custas judiciais - dirigidos à Presidência da República.

Até a imprensa interveio, publicando editoriais onde se recomendava a supressão do artigo 9º, para evitar a subordinação das sociedades civis e a defesa dos direitos difusos, ainda que conflitantes ao interesse do Executivo. Já o Ministério Público articulou-se para que a lei fosse aprovada sem vetos.

O debate ganhou uma roupagem classista-ideológica quando o promotor Luiz Antônio Fleury Filho, que liderava os promotores, afirmou que as críticas ao projeto serviriam aos interesses "das classes mais conservadoras da sociedade", em especial as empresariais e comerciais, que muito poderiam perder com os avanços na proteção do direito do consumidor e do meio ambiente. O ânimo era, em verdade, desqualificar as críticas dos juristas e colocá-las como sob servidão de interesses retrógrados.

Ao fim, em 24 de julho, o presidente da república sancionou a lei integralmente, inclusive com o artigo 9º, causando surpresa, contudo ao vetar termos genéricos da proteção dos direitos difusos, sob alegação que se configuraria uma ameaça aos interesses jurídicos. Significa dizer que, ao fim, a Lei 7347/85 representou uma vitória significativa do Ministério Público, a começar pela denominação de Ação Civil Pública, que embora seja imprecisa, teve ânimo de fazer predominar a figura do Ministério Público, seja por invocar o pareamento do Direito Penal - com seu equivalente na ação penal pública - cujo único titular é o próprio

Parquet. Ademais, restabelecia a linha de continuidade de monopólio do Ministério Público em ações coletivas, estabelecida desde a LC 40 e a Lei 6938/81. Inobstante a Lei de Ação Civil Pública abrisse a legitimidade a agentes privados, a permanência da expressão significava muito do ponto de vista semiótico, designando o *Parquet* como ator principal (ARANTES, 2000).

Em resumo, foi possível observar que a história do Ministério Público se baseou essencialmente na construção de uma trajetória de ganho de poder pelos titulares de órgão, que se consolidaram, ao final, como protagonistas da vida política do país.

5.2 CAMINHOS PARA ESTABELECIMENTO DA CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

No que se refere aos Tribunais de Contas do Brasil, parcela significativa da literatura aponta que a inspiração se deu nos modelos vigentes na França, Bélgica e Itália no final do Século XIX, já descritos neste capítulo (COSTA, 2015).

O Tribunal de Contas do Brasil foi criado em 1890, por ordem do Decreto 966-A por iniciativa de Rui Barbosa, Ministro da Fazenda à época, sendo mencionada no Texto Constitucional de 1891. O art. 2º do mencionado decreto normatizava que o Tribunal de Contas deveria realizar o controle preliminar das ordens e avisos que pudessem criar despesas ou às finanças públicas, realizando uma análise de legalidade e verificando se os gastos não superavam o orçamento.

O mencionado jurista, à época com funções de Estado, apontava para dois modelos de Corte de Contas, o francês e o italiano, interpretando que o primeiro tinha como função impedir que as despesas fossem ordenadas além do orçamento e o segundo, com abrangência muito mais ampla, podendo sustar atos administrativos capazes de gerar despesas ilegais. Mencionava ainda que, na Itália, a *Corte dei Conti* não se restringia aos atos financeiros do governo em sentido estrito, e vez que se ultrapassasse essa divisão, exorbitaria suas funções, pois obstaria a administração. Pensava, portanto, que seria melhor impor ao Tribunal de Contas o "limite natural" das necessidades postas. Significa dizer que a ação preventiva do Tribunal de Contas se restringiria aos atos dos governos que tenham relações com gastos ou ganhos do Tesouro.

Apesar da ressalva, era um entusiasta do modelo italiano em detrimento do sistema de controle tardio do sistema francês.

A Constituição de 1891, portanto, trouxe no título "das disposições gerais", em específico, no seu art. 89, a instituição do Tribunal de Contas com objetivo de liquidar as contas da receita e da despesa, verificando sua legalidade. Instituído posteriormente, o Regulamento 1.166, de 17 de dezembro de 1892 atribuiu o exame prévio e veto absoluto ao Tribunal de Contas, sendo a premissa revogada pela Lei Orgânica 392, de 8 de outubro de 1896, que substituiu o decreto e apontou no sentido do exame prévio e do veto relativo ou registro sob protesto, sendo tornado misto o sistema brasileiro, em especial, com as inovações legislativas posteriores.

Na Constituição de 1934, o Tribunal de Contas ganhou relevo no título da organização federal, no capítulo "dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais", bem como o Ministério Público. A sua competência específica era a de acompanhar a execução orçamentária e julgar as contas dos responsáveis pela guarda do dinheiro ou de bens públicos. Deveria também realizar o registro prévio dos contratos que impactassem em receita ou despesa pública, trazendo como premissa o aperfeiçoamento do contrato. Deveria ainda proceder o registro prévio de atos administrativos que resultassem em obrigações de pagamentos pelo Tesouro Nacional. O veto ao registro de contratos, contudo, não era absoluto, pois a recusa carecia de exame do Poder Legislativo.

Em relação ao veto ao registro do ato administrativo, se seu motivo se referisse a falta de saldo no crédito do orçamento ou a imputação de crédito impróprio, descaberia qualquer apelo, mas caso houvesse outro motivo, seria relativizado o veto, pois a despesa poderia ser feita após despacho do Presidente da República, mantido o registro sob reserva do Tribunal e recurso de ofício para a Câmara dos Deputados. O órgão tinha ainda a atribuição de emitir parecer prévio sobre as contas do Chefe do Executivo Nacional, cabendo ao Legislativo o julgamento. A Carta Maior de 1937 pôs o Tribunal de Contas logo após os órgãos do Poder Judiciário. Atribuiu-lhe competências para acompanhar a execução do orçamento, julgar as contas dos responsáveis por verbas públicas ou bens públicos, além de julgar a legalidade dos contratos celebrados pela União. Não fez, desta vez, menção à emissão de parecer prévio sobre as contas do Presidente da República.

Com a promulgação da Constituição de 1946, o Tribunal de Contas passou a ser regulado no Poder Legislativo, realizando sua fiscalização orçamentária. Suas competências foram deslocadas para o capítulo que trata do orçamento, lhe sendo atribuído acompanhar e fiscalizar a execução orçamentária, além de julgar as contas dos guardiões de bens e dinheiros

públicos, bem como julgar a legalidade dos contratos, aposentadorias, reformas e pensões. Também voltou a ser necessário o registro prévio perante o Tribunal de Contas dos contratos que interessam à despesa ou receita pública, como condição de aperfeiçoamento. Caso fosse recusado, o registro suspenderia a execução do contrato até que se pronunciasse o Congresso Nacional. No que se refere aos atos administrativos que importassem em pagamento para o Tesouro, este ficava sujeito a registro pelo Tribunal, que poderia ser prévio ou posterior, dependendo do que determinasse a Lei.

Na mesma senda da Constituição de 1934, a recusa de registro por falta de crédito devido à ausência de orçamento ou por imputação de crédito impróprio tinha caráter absoluto, podendo ser efetuada a despesa se outro fosse o motivo, após despacho do Presidente e registro sob reserva da Corte de Contas e recurso de ofício para o Congresso Nacional. Retoma também a competência fixada no Texto de 1946 no que se refere à emissão de parecer prévio sobre as contas do chefe do executivo nacional, que seriam julgadas pelo Congresso Nacional.

A Constituição de 1967 traz em seu bojo, pela primeira vez, a distinção entre controle externo e controle interno. Seu conteúdo previa que a fiscalização financeira e orçamentária da União seria realizada pelo Congresso Nacional por meio dos mecanismos de controle externo e do controle interno do Executivo, cabendo ao Tribunal de Contas auxiliar o Poder Legislativo no controle externo. Assim, competia à Corte de Contas a emissão de parecer prévio sobre as contas do Presidente da República, para julgamento pelo Congresso Nacional; a auditoria financeira e orçamentária sobre as contas dos três poderes; e o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis. Além disso, lhe cabia a verificação da legalidade das despesas, devendo indicar prazo exato para cumprimento da norma jurídica e podendo ser o ato administrativo sustado caso não fossem adotadas as medidas necessárias por parte da autoridade. O Presidente da República poderia, contudo, ordenar a execução, que necessariamente seria apreciada pelo Congresso Nacional. Especificamente no que se refere aos contratos, as medidas deveriam ser adotadas pelo Congresso Nacional em trinta dias, sob pena de ser considerada insubsistente a impugnação.

Uma grande inovação da Carta de 1967, no que se refere ao Controle de Contas, foi a dispensa dos registros prévios dos atos da Administração que interessavam à receita e à despesa, privilegiando o controle posterior. Cabia, no entanto, ao Tribunal de Contas a competência de realizar auditorias diretamente nas unidades orçamentárias. O controle do

referido Tribunal, portanto, até então se centrava no controle meramente formal da autorização de despesa, principalmente seu cruzamento com a autorização prescrita na lei orçamentária, sendo a grande tônica dos atos o princípio da legalidade estrita. Mesmo com a ampliação das atividades da Corte de Contas, que poderia realizar auditorias diretas nos Três Poderes, estas se resumiam ao escopo orçamentário e financeiro, equivalendo-se ao elemento formal e legalista (COSTA, 2015).

6 MINISTÉRIO PÚBLICO PÓS CONSTITUINTE DE 1988

6.1 A ESTRUTURA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E SUAS ALTERAÇÕES SOB A ÉGIDE DA CARTA DE 1988 E SUA TRAJETÓRIA ATÉ OS DIAS ATUAIS

Kerche (2019), destaca que os Estados têm em mãos um órgão encarregado do manejo da ação penal, não sendo a regra que particulares processem criminalmente. Tal posição é em regra dos procuradores, mas, em algumas situações, são postos em mãos de outros órgãos, até mesmo da polícia. Embora Ministério Público e Poder Judiciário colaborem para o mesmo sistema de Justiça, estes não são um único poder. Em geral, na maioria dos países o Ministério Público é um órgão do Poder Executivo, com mais ou menos fiscalização a depender da conjuntura que se coloca. No Brasil, em especial, o Ministério Público é enxergado como um "Poder Auxiliar" que transita entre todos os outros. Apesar disso, o que se vê é a posição de seu corpo funcional como burocratas do Estado, como os demais.

Como se pode perceber, a estrutura forjada para o Ministério Público na constituinte de 1988 é produto de uma profunda articulação dos componentes do órgão ministerial junto aos atores do procedimento legislativo, de modo a ampliar seus poderes, sob troca, em certa medida, de subserviência aos grupos historicamente dominantes que servem à opressão das minorias sociais. A literatura predominante aponta para dois elementos fundamentais para a compreensão do *parquet* pós constituinte. O primeiro deles é justamente o já descrito no processo de empoderamento da instituição – e, por consequência, de seus membros - quando da atribuição da defesa dos direitos difusos e coletivos, feito em norma constitucional em 1988. A outra nuance é justamente a ampla autonomia conferida aos seus membros em relação ao governo, com discricionariedade quase que irrestrita.

Se até 1988 as funções do Ministério Público na esfera cível se resumiam ao papel de fiscal da Lei com os encargos quase que exclusivos da persecução penal, a Carta de República, que então passou a vigor ao mesmo tempo em que constitucionalizou vários direitos individuais e coletivos, atribuiu ao órgão sua guarda. Nesse bojo, trouxe uma ampla autonomia para o órgão, que envolvia não só a defesa dos direitos, mas a guarda da probidade administrativa e a equiparação dos direitos e prerrogativas de seus membros aos do Poder Judiciário, como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a independência funcional.

Viu-se que, desde 1988, a norma infraconstitucional estabeleceu diversas possibilidades de atuação do Ministério Público no cotidiano jurídico do país, com impactos óbvios na vida em sociedade.

No que se refere ao período até 2002, onde os governos alinhavam-se ao campo político da direita, foram sancionadas 26 leis. Já de 2003 até 2016, outras 25 leis foram criadas. A diferença fulcral é que, no primeiro período, as normas tinham um caráter essencialmente persecutório e regulatório, enquanto no período subsequente tinham uma faceta garantista e de normatização de garantia de direitos. Os momentos em que mais houve mudanças na legislação acerca do MP foi justamente o período do início de 1990 com os presidentes Fernando Collor e Itamar Franco, e em 2015, no segundo mandato de Dilma Rousseff. No primeiro lapso temporal, as mudanças se deram pela própria inovação jurídica trazida pela Carta de 1988, que criou direitos e estabeleceu prazos para normatização de certas questões, como a defesa do consumidor.

Tabela 1 – Mudança da legislação com temática afeta à atuação do Ministério Público (1989 a 2016)

Lei	Tema	Data
Lei nº 7.853	Apoio às pessoas portadoras de deficiência	24/10/1989
Lei nº 7.913	ACP por danos no mercado de valores mobiliários	07/12/1989
LC nº 64	Lei de Inelegibilidade	18/05/1990
Lei nº 8.069	Estatuto da Criança e do Adolescente	13/07/1990
Lei nº 8.078	Código de Defesa do Consumidor	11/09/1990
Lei nº 8.080	Sistema Único de Saúde	19/09/1990
Lei nº 8.137	Crimes contra a Ordem Tributária	27/12/1990
Lei nº 8.429	Lei de Improbidade Administrativa	02/06/1992
Lei nº 8.625	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público	12/02/1993
Lei nº 8.629	Regulamentação dos dispositivos da Reforma Agrária	25/02/1993
LC nº 75	Estatuto do Ministério Público da União	20/05/1993
Lei nº 8.666	Licitações e Contratos	21/06/1993
Lei nº 8.842	Dispõe sobre a política nacional do idoso	04/01/1994
Lei nº 8.974	Biossegurança	05/01/1995
Lei nº 9.096	Lei dos Partidos Políticos	19/06/1996
Lei nº 9.296	Lei de Interceptações Telefônicas	26/07/1996
Lei nº 9.394	Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional	20/12/1996
Lei nº 9.503	Código de Trânsito Brasileiro	23/09/1997
Lei nº 9.504	Lei das Eleições	30/09/1997
Lei nº 9.605	Lei de Crimes Ambientais	12/02/1998
Lei nº 9.613	Lei de Prevenção à Lavagem de Dinheiro	03/03/1998
Lei nº 9.868	Disciplina a ADI e a ADC	10/11/1999
Lei nº 9.882	Disciplina a ADPF	03/12/1999

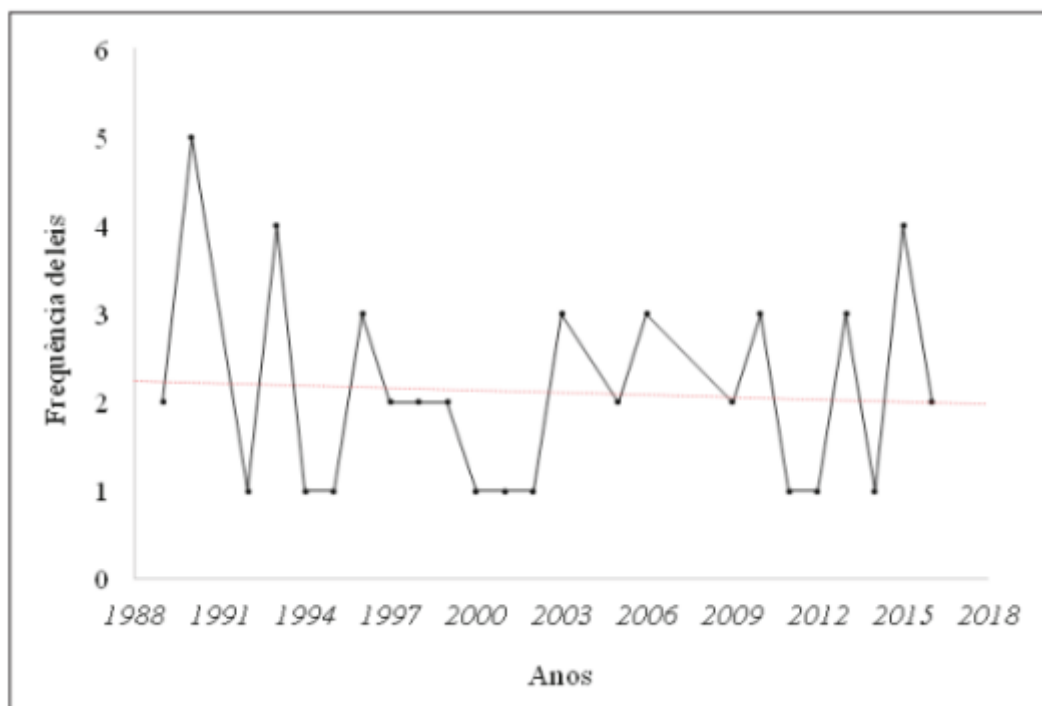
Lei	Tema	Data
LC nº 101	Lei de Responsabilidade Fiscal	04/05/2000
Lei nº 10.406	Código Civil	10/01/2002
Lei nº 10.671	Estatuto de Defesa do Torcedor	15/05/2003
Lei nº 10.826	Estatuto do Desarmamento	22/12/2003
Lei nº 10.741	Estatuto do Idoso	01/10/2003
Lei nº 11.101	Lei de Falências e Recuperação Judicial	09/02/2005
Lei nº 11.105	Biossegurança	24/03/2005
Lei nº 11.340	Lei “Maria da Penha”	07/08/2006
Lei nº 11.343	Lei de Drogas	23/08/2006
LC nº 123	Estatuto Nacional da ME e da EPP	14/12/2006
Lei nº 11.904	Estatuto dos Museus	14/01/2009
Lei nº 12.016	Mandado de Segurança individual e coletivo	23/06/2009
LC nº 135	Lei da Ficha Limpa	04/06/2010
Lei nº 12.288	Estatuto da Igualdade Racial	20/07/2010
Lei nº 12.305	Política Nacional de Resíduos Sólidos	02/08/2010
Lei nº 12.529	Sistema de Defesa da Concorrência	30/11/2011
Lei nº 12.651	Código Florestal	25/05/2012
Lei nº 12.846	Lei Anticorrupção	01/08/2013
Lei nº 12.850	Organizações criminosas	02/08/2013
Lei nº 12.852	Estatuto da Juventude	05/08/2013
Decreto nº 8.368	Política Nacional de Proteção da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista	02/12/2014
Lei nº 13.089	Estatuto da Metrópole	12/01/2015
Lei nº 13.104	Lei do Femicídio	09/03/2015
Lei nº 13.105	Novo Código de Processo Civil	16/03/2015
Lei nº 13.146	Estatuto da Pessoa com Deficiência	06.07/2015
Lei nº 13.257	Primeira infância – altera o ECA, CPP, CLT	08/03/2016
Lei nº 13.300	Lei do Mandado de Injunção Individual e Coletivo	23/06/2016

Fonte: Viegas et al, 2022.

Nada obstante a Lei de Ação Civil Pública, anterior à constituinte, seja considerada pela Ciência Política como um marco na ampliação das atribuições do Ministério Público, já que previa a defesa dos direitos difusos, foi a aprovação do Código de Defesa do Consumidor, que firmou o princípio da integratividade. Isto pois, além dos direitos difusos e coletivos, a norma previu a proteção pelo órgão ministerial dos direitos individuais homogêneos. Assim, fez-se a chamada integratividade, onde os dispositivos legais constituem uma rede integral de defesa de direitos, estando interligados.

Sobre o tema, Viegas *et al.* (2022) elaboraram um gráfico onde demonstraram os (des)caminhos de formulação legislativa atinente com o Ministério Público:

Gráfico 1 – Frequência da legislação com temática afeta à atuação do MP (1989 a 2016).



Fonte: Viegas et al (2022).

Esse sistema conta com leis que trazem dispositivos jurídicos que se reportam aos estatutos jurídicos, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Código de Defesa do Consumidor, da Lei de Improbidade Administrativa, do Estatuto das Cidades, da Lei de Crimes Ambientais, do Estatuto do Idoso e do Estatuto do Torcedor. As conexões entre os diferentes dispositivos jurídicos, inclusive, não se limitam ao tema que dá objeto à normatização em cada estatuto de leis. Com isso, o que se vê é uma legislação com característica de conexão de procedimentos e mecanismos de investigação, além de instrumentos jurídicos de composição de conflitos, tais como os bancos de dados pelo Código de Defesa do Consumidor e do CDC e o Termo de Ajustamento de Conduta, criado pelo ECA.

Significa dizer que, do ponto de vista operacional, esse sistema autoriza os representantes do *Parquet* a atuarem nas mais diversas frentes e em muitos modos, desde a celebração de termos de ajustamento de conduta até o acesso ao banco de dados, passando pela requisição de informação de outros órgãos de controle. Tal elemento ganha relevância justamente pela análise da legislação atinente e dos resultados dela decorrentes para o espaço formal de ação, que não pode se centrar em uma específica norma de defesa de direitos

difusos e coletivos ou a determinado diploma criminal. Isso pois, isoladamente, a legislação tem pouco a contribuir sobre a real concepção do espaço formal de ação, vez que existe uma dependência lógica e integrativa - daí o evocado princípio - entre as leis que configuram o sistema, que fora inaugurado na década de 1980 e consagrado pela Constituição de 1988, sendo ampliado continuamente desde então. Assim sendo, mesmo que certas normas, como a Lei Anticorrupção, tenham inovado ou aprimorado as formas de atuação dos membros do Ministério Público de maneira qualitativa, tal inovação ou aprimoramento é vazio se considerado em isolado. Por si só, a Lei de Organizações Criminosas não regulamenta a totalidade das formas de atuação do *Parquet*, inclusive aquelas que autorizam o órgão a celebrar acordos em casos de improbidade administrativa, celebrar Termos de Ajustamento de Conduta, requerer interceptações telefônicas, requerer acesso a banco de dados ou mesmo encampar investigações civis e criminais que se retroalimentam em conteúdo. Significa dizer que o conjunto, a integralidade é o que dimensiona o real espaço formal de ação dos membros do Ministério Público e não uma lei em isolado.

Mais que isso, se o Ministério Público não exerce o monopólio da defesa de direitos difusos e coletivos e concorrem em competência com outras instituições que igualmente estão legitimadas ao referido resguardo, diferente de outros órgãos como a Defensoria Pública e as associações, o *Parquet* monopoliza a ação penal. Mais que isso, são os seus integrantes que exercem poder de requisição de dados previsto no artigo 10 da Lei de Ação Civil Pública, cuja recusa constitui crime.

Recentemente, fora julgado pelo Pretório Excelso inconstitucional a tentativa legislativa de tentar trazer ao Ministério Público o monopólio da Ação de Improbidade Administrativa, elaborada pela Lei 14.230/2021 (Brasil, 2022).

Mesmo que o monopólio da ação penal seja prerrogativa do Ministério Público, este elemento é pouco explorado pela literatura da Ciência Política, em especial, quando comparado o *Parquet* do Brasil com outros sistemas de justiça nacional, ainda que quando discutido os aspectos do controle realizados pela instituição. O Ministério Público monopoliza a persecução penal e o poder de requisição, o que o põe em posição melhor articulada em relação à defesa de direitos, onde nenhuma outra instituição de controle e defesa de direitos pode estar. Com tal posicionamento e a forma de combinação que mistura elementos do Direito Civil e do Direito Penal, não prescinde da autonomia e da discricionariedade do órgão.

Apesar disso, com a flexibilidade dos modos de realizar as operações jurídicas, muitos fatores organizacionais se apresentam como variáveis para o comportamento dos integrantes do *Parquet*, como a dinâmica política inserida em cada espaço do órgão.

Deste modo, em paralelo com a autonomia e a discricionariedade tão destacados pela literatura, aparece um fator espaço de ação que reside justamente no poder de decidir entre uma ou outra solução jurídica para o mesmo caso. As escolhas, por suposto, dependem de uma série de fatores, como o tipo de força política e social que incide sobre o órgão e seus integrantes.

Acima de tudo, a instrumentalização dos aspectos cível e criminal em um espaço formal único coloca o Ministério Público e seus membros em posição de privilégio em relação às outras instituições que realizam controle e defesa de direitos.

Assim sendo, o que se afere enquanto elemento explanador é a efetiva diferença entre o Ministério Público e os demais órgãos, decorrente essencialmente dos resultados institucionais da articulação cível e criminal, a chamada instrumentalidade da discricionariedade conferido pela legislação de vigência, restrito aos membros do órgão ministerial. Assim sendo, um membro de um dos Ministérios Públicos Estaduais pode requerer produção de prova no bojo de um inquérito civil ou em um procedimento investigatório criminal inclusive sob ameaça de sanção penal em caso de não atendimento do requerimento, na expressão mais perfeita do seu poder de requisição.

A condução da investigação da recusa, inclusive, será conduzida pelo próprio *Parquet*, podendo ser feita pelo mesmo presentante. Munido dos resultados, poderá optar pelas consequências cíveis, criminais, ou mesmo por ambas, dependendo do que desejar alcançar e do que pretende. Assim sendo, remeterá para a unidade com competência específica. Destaca-se, aliás, que recentemente a Defensoria Pública teve reconhecido o poder de requisição pelo Supremo Tribunal Federal, tornando-a mais ágil e efetiva na sua prestação de serviços para a sociedade e menos vulnerável ao controle externo das suas atividades, que antes era muito dependente do Poder Judiciário.

Nada obstante, em caso de descumprimento, mesmo havendo sido reconhecido o poder de requisição da Defensoria Pública e esta tenha a competência de mobilizar o aparato cível para exigir a documentação, segue com o Ministério Público o monopólio da ação penal.

Deste modo, a capacidade de instrumentalização segue sendo o grande trunfo e

diferencial dos membros do *Parquet*, inclusive em detrimento das demais instituições de controle da Administração Pública Federal, como a Polícia Federal, a Advocacia Geral da União, a Controladoria Geral da União e o próprio Tribunal de Contas da União.

Tais elementos se mostram de essencial relevância justamente para que se analise a mudança do espaço de ação e se compreenda como os integrantes do Ministério Público podem ativar aspectos específicos da legislação, que inclui a ideia do microssistema de defesa de direitos difusos e coletivos e o monopólio da ação penal. Isto pois, de toda as 51 leis criadas entre 1989 e 2016, que dizem respeito ao Ministério Público, 91% destas podem ser incluídas entre as que integram um sistema de defesa de direitos difusos e coletivos justamente em razão da matéria, como infância e juventude, educação, consumidor, habitação e urbanismo, licitações, improbidade, patrimônio histórico, dentre outras (VIEGAS et al, 2022).

Necessário que se mencione ainda, que a legislação inovante raramente alterou ou revogou a norma anterior. Uma das raras exceções foi a segunda Lei de Biossegurança, por exemplo, vigente a partir de 2005, que fez cessar a norma anterior.

A constante, em verdade, sempre caminhou no sentido da inovação jurídica no que se refere aos direitos difusos e coletivos e não os sobrepôs, como se percebeu no Código de Defesa do Consumidor em relação à Lei de Ação Civil Pública e aos demais estatutos jurídicos que constituem o mesmo microssistema de defesa dos direitos coletivos e difusos. Significa dizer que, em verdade, a atuação do Ministério Público com as leis publicadas apenas se ampliou e se sofisticou, pouco se prestando as novas normas a substituir as anteriores. Deu-se mais especificidade, e por consequência, mais poder.

Aliás, no que se refere às novas atribuições, 43% dessa produção legislativa ampliou o alcance das prerrogativas do Ministério Público também em matéria criminal, atribuindo novos procedimentos e principalmente novas sanções penais. Assim sendo, a matéria criminal apareceu apenas em quatro estatutos jurídicos e como coadjuvante em outros diplomas legais. Viegas et al (2022) também editaram uma tabela que melhor explica o tema.

Tabela 2 – Conteúdo da legislação afeta à atuação do Ministério Público

Tipo de legislação	Procedimentos/sanções	Frequência da legislação	Total (%)
Direitos difusos e coletivos	Cíveis	25	49%
Direitos difusos e coletivos	Cíveis e penais	22	43%
Criminal	Penais	4	8%

Fonte: Viegas et al (2022).

A constatação traz elementos discursivos importantes sob diversas óticas, essencialmente na maneira como se tem analisado e atribuído funções ao Ministério Público. No seu acervo, a legislação se agregou e se expandiu para diferentes campos jurídicos e sociais ao longo dos anos, tipificando novas condutas como crimes em diplomas jurídicos como o Estatuto de Defesa do Consumidor, no Código de Defesa do Consumidor, no Sistema Nacional de Defesa da Concorrência e em outras normas mencionadas na Tabela 1.

Destaque-se, por oportuno, que os mecanismos de investigação de uma determinada norma são utilizados em outras, no princípio da integratividade. Com isso, as antigas formas onde atuou o Ministério Público se somaram às novas e mais contemporâneas formas jurídicas cíveis e criminais. Tal crescimento formal é fruto da formulação legislativa que envolve o Congresso Nacional e o Executivo, ganhando principalmente destaque após 1989, ao longo dos diferentes governos e configurações do parlamento, mesmo com as variantes ideológicas.

Com tal expansão, o espaço formal de atuação era maior em 2003 com a posse de Luís Inácio Lula da Silva do que em 1998 com a gestão de Fernando Henrique Cardoso. De igual maneira, maior após o primeiro mandato de Dilma Rousseff em 2014 que em 2003. Significa dizer que independente do alinhamento político, todos os governos prestaram homenagens ao incremento dos poderes do Ministério Público. Significa dizer que as diferenças ideológicas não são os fatos definitivos para explicar os privilégios entregues aos membros do Ministério Público, ampliando o espaço de atuação dos seus membros.

O papel, como já se viu, seguiu no sentido de agregar sem se sobrepor às normas, em plena expansão principalmente pós constituinte de 1988. Os processos são, portanto, identificados pelo institucionalismo histórico como um processo de incremento na introdução de novas normas sem substituir as antigas. Mais que isso, a possibilidade de combinar as esferas cível e criminal, que evoluíram juntas no período, aponta para o sentido de direcionamento dos comportamentos dos atores envolvidos no processo.

Assim sendo, para boa compreensão dos padrões nas formas de atuação dos representantes do *Parquet*, em essencial, no espaço formal de ação, fundamental que se pondere as mudanças substanciais trazidas à baila pelo acúmulo das novas normas que se comunicam. Mais que isso, com o propósito de compreender como os representantes do *Parquet* iniciam de forma estratégica as ferramentas de direito material e processual, considerando o que a literatura institucionalista chama de "*conversion*". No caso de uma federação com as

características das brasileiras, é essencial que se pondere as características das regras organizacionais em voga e a conjuntura política, que vai mudar de acordo com cada unidade do Ministério Público.

Assim sendo, além da histórica atribuição da persecução penal, um novo arranjo constitucional trouxe ao Ministério Público a atribuição de realizar, sem exclusividade, a defesa de direitos difusos e coletivos na esfera cível, o que estava antes previsto na Lei de Ação Civil Pública.

6.2 ARTICULAÇÃO POLÍTICA, *LOBBY* E GANHOS NAS AGENDAS SOB COMANDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA

A Constituição Federal 1988 confirmou uma tendência que vinha se constituindo desde a ditadura civil-militar em destinar ao Ministério Público novas funções além da histórica atribuição no âmbito criminal (VIEGAS et al, 2022).

No que se refere à estrutura do MPF, elaborado pela Constituição da República de 1988 e pela Lei Complementar 75/93 e as atribuições nessa estrutura de monopólio da ação penal e defesa de direitos coletivos, tornam permitidos aos seus integrantes atuarem em todo organograma de poder. Tal questão se mostra relevante e deve ser considerada nas análises da estrutura burocrática. Pode-se dizer que praticamente não há aspecto da vida jurídica e social que passe ao longe da atuação dos presentantes do *Parquet*.

No que se refere ao exercício de Poder, ocupar as posições de destaque no mais alto escalão do Ministério Público Federal tem relação íntima com uma agenda que favoreça lideranças constituídas por membros do órgão e da Associação Nacional dos Procuradores da República nas estruturas da burocracia pública. Em realidade, o que se vê é que um serve de trampolim para o outro, se constituindo em verdadeira confusão entre a entidade classista e o poder público, elemento combatido em discurso por muitos presentantes do *Parquet* (VIEGAS, 2020). O comportamento dos demais integrantes, termina sendo refém desta lógica, trazendo implicações para o funcionamento do Estado e suas nuances política, econômica e social, considerando a estrutura, o organograma e as atribuições do Ministério Público Federal.

Mencione-se que esses estudos apontam para uma agenda essencial no contexto do

MPF, que se refere a priorizar áreas e formas de atuação. Significa dizer que se nota o negligenciamento de temas e formas de atuação, saltando aos olhos a possibilidade de não intervenção no contexto do MPF.

Nada obstante, a formulação acadêmica não traz elementos capazes de explicar como é possível a constituição de tal agenda, seja porque em tais estudos o Ministério Público é um ambiente pouco hierarquizado, em principal pela independência funcional relevante ao ponto de se enxergar o risco de que cada membro do Ministério Público se constitua um Ministério Público autônomo.

Ao debruçar-se à lume dos efeitos mais pujantes do exercício de tal poder autônomo por parte das lideranças (constituídas ou não) do MPF, vê-se que a corrente majoritária dos estudos aponta para aspectos institucionais atinentes ao poder burocrático, prescrito em norma jurídica, ou seja, do poder que trata das tomadas de decisões da organização pública no bojo de acordos, investigações e ações judiciais, considerando tão somente aquelas que vêm a público, articulando o chamado "método decisional". As tomadas de decisões, aliás, apresentam-se como elemento essencial na análise da atual configuração do Ministério Público até os mais recentes, onde se aborda o alegado combate à corrupção, na operação "Lava Jato". Tais estudos, inclusive, demonstram como os presentantes do MPF atuam nas mais diversas áreas e em diferentes momentos, históricos e processuais, e como tal atuação tem ressonância em temas políticos, econômicos e sociais.

A produção científica sobre a atuação judicial e extrajudicial do Ministério Público, no que se refere à implementação de políticas públicas, aliás, centram atenção nos efeitos dos processos judiciais e da atuação extrajudicial quanto à formulação e a implementação dos diversos campos que tais políticas podem contemplar, como saúde, educação e meio ambiente (RODRIGUES E OLIVEIRA, 2021). As publicações, aliás, debruçam-se sobre problemas, no que se refere à autonomia dos Poderes da República. Constata-se, portanto, que os integrantes do MPF fiscalizam a Administração Pública e são mesmo capazes de protagonizar a elaboração de políticas públicas substanciais, ocupando um espaço que, em tese, seria dos gestores públicos (RODRIGUES E OLIVEIRA, 2021).

Todo este arcabouço científico aponta para uma capacidade de constituição de uma agenda no contexto do MPF, que diz respeito a priorizar campos e meios de atuação. Por consequência, sugere-se o negligenciamento de outros temas e formas. Significa dizer que, com o poder de tomada de decisões, caminha a possibilidade de não tomada de decisões por

parte de membros do Ministério Público Federal. Os estudos, nada obstante, não apresentam elementos para explicar qual seria o meio adequado para constituição desta agenda, seja pelo caráter pouco hierarquizado que o *Parquet* apresenta em tais estudos, seja pela independência funcional, relevante a ponto de haver risco de que cada membro do Ministério Público, como já dito, reconheça-se como um órgão autônomo.

Nas análises atinentes às capacidades institucionais na realidade do MPF entre 1988 e 2018, mostra-se latente a elaboração de uma agenda de combate à corrupção pelo MPF, onde se demonstra empiricamente como recursos referentes a pessoal, administrativo, operacional, treinamento, logístico, dentre outros, foram direcionados para determinados setores de proteção. Ainda que não usem tais termos de maneira explícita, a produção científica evidencia como o MPF negligenciou outras áreas de atuação que mostram igual relevância, inclusive as matérias referentes aos direitos coletivos, tema pelo qual o *Parquet* tanto guerreou pelo monopólio. Mais que isso, a publicação não avança sobre os mecanismos institucionais que foram instrumentalizados pelas lideranças do MPF e que permitiram a destinação dos recursos para tais áreas, além de orientar o comportamento dos demais integrantes do órgão no mesmo sentido. (VIEGAS et al, 2022)

É sobre isso que se debruçam os estudos acerca das elites jurídicas, que discutem os elementos da permeabilidade no contexto do Ministério Público para elementos políticos e sociais.

As ações políticas dos representantes do órgão ministerial, aliás, não podem se por alheias às estruturas de poder do contexto no qual se inserem. Ao revés, recentemente, tornou-se notória a implementação da agenda anticorrupção encampada no Brasil, que se configurou em sintonia com organismos internacionais, como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional e a Organização das Nações Unidas. Este modo operacional encontrou nos governos Lula (2003-2010) espaço para implementação da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro.

Neste modo, o foco da atuação ministerial segue no resultado de conquistas corporativas, em geral interpretando os seus resultados como institucionalização e aprendizado institucional, inclusive indicando como ele refletiria na tomada de decisões dos atores dos sistemas burocráticos quando incumbidos de investigações e processos judiciais, não se preocupando com o negligenciamento de temas politicamente relevantes para a sociedade.

O que se vê, portanto, é que todos os estudos apresentam contribuições que se mostram imprescindíveis para colocar à baila os elementos de agenda prioritária do Ministério Público definida politicamente em detrimento de outras igualmente importantes. Assim, necessário que se note que o controle de mecanismos institucionais, por parte de membros do MPF, possibilita a tais atores a conversão do seu poder burocrático em tomadas de decisões referentes a elementos políticos.

Como regra geral, percebe-se que os estudos que em alguma medida se dedicam ao Ministério Público pelas óticas da Ciência Política e da Administração Pública apontam que os grandes pleitos das lideranças do MPF se referem ao pedido de mais poder burocrático, mas que também se expressam, ainda que não de maneira explícita, como exercício de poder político por parte dessas lideranças, ponto fulcral da discussão.

A "situação de comando" (VIEGAS et al, 2022) das referências do MPF e da Associação Nacional dos Procuradores da República atinge o comportamento dos procuradores no sentido da busca de ocupação de posições políticas de destaque no âmbito do MPF como uma etapa precoce da luta por poder, que traz legitimidade para tais lideranças - expressa pelo seu poder burocrático - na tomada de decisões ou na ausência delas. As decisões que se comenta se referem à distribuição de recursos de pessoal e técnico, à movimentação dos procuradores na carreira, à punição dos erros, à concordância ou não em acordos e resultados de investigações, dentre outros elementos congêneres. Em síntese, estas lideranças controlam o MPF, administrando-o de maneira verticalizada, ditando o funcionamento de toda a burocracia pública.

É justamente tal "situação de comando" (VIEGAS et al, 2022) que sugere a existência de um plano arquitetado com vistas de organizar uma intensa estrutura de dominação, implantada no poder institucionalizado e no mundo privado, este último por meio da Associação Nacional dos Procuradores da República. De fato, trata-se de uma confusão entre o público e o privado, problema de ordem social e política, alijada do mundo jurídico, relacionada à estrutura e ao controle da burocracia pública. Significa dizer que se trata de uma disputa pelos rumos da política, que a cruzam e que estão intimamente ligadas à disputa pelo seu funcionamento.

As decisões fulcrais do MPF, adotadas do topo para a base, não podem ser analisadas de maneira suficiente se dissociadas da luta política pelo controle da burocracia pública. O embate se configura, aliás, de forma organizada, relacionando as estratégias da carreira

política das lideranças e os interesses corporativos dos demais integrantes, seja dentro da estrutura do MPF, ou de modo externo, por meio da Associação Nacional dos Procuradores da República, ainda que esta última não seja a única maneira de articulação política de membros do Ministério Público fora do órgão. Analisando-se os últimos 30 anos, o que se percebe é que existe uma disputa interna entre os titulares do *Parquet*, que se organizam através da Associação Nacional dos Procuradores da República e se revezam para comandar o Ministério Público Federal.

Para a adequada constituição de uma agenda firme de poder, a "situação de comando" depende do bom trânsito de membros do MPF entre os espaços públicos e privados, com a irrenunciável interação com a elite organizacional, que objetiva o controle da estrutura de dominação, com diferentes atores e instituições, como governo, políticos profissionais, partidos políticos, grupos da sociedade civil organizada, do terceiro setor, mídia, dentre outros.

Assim sendo, a disputa pelos espaços também se estabelece fora dos muros das elites, não se resumindo ao MPF, aos governos, ao sistema de Justiça e menos ainda à Associação Nacional dos Procuradores da República. O trânsito entre os ambientes das elites que controlam diversas facetas do mundo público e privado aponta para a arquitetura de planos de pactos de poder que avançam para além do Ministério Público Federal e do sistema de Justiça. Tais movimentos não se encontram separados de dois elementos essenciais: a governabilidade do órgão ministerial, considerando a disputa pela ocupação de posições políticas estratégicas dentro deste arcabouço burocrático com seus interesses corporativos; e no que se refere às relações de poder estabelecidas entre suas lideranças, em especial aquelas que ganham destaque na Associação Nacional dos Procuradores da República, com protagonismo no diálogo com outras instituições públicas e privadas e a sociedade civil organizada, em especial, no mundo privado.

Ao fim, o que se nota é que o funcionamento real do MPF se configura pelos esforços de manutenção de poder, combinados com o seu exercício, ampliação e mobilização. Deste modo, não é equivocado pressupor que as lideranças do MPF e da Associação Nacional dos Procuradores da República possam impor uma política de poder que se volta exclusivamente para os interesses constituídos do MPF, unicamente para exercício do poder burocrático. Tal hipótese, contudo, não se demonstra realmente provável, essencialmente pela realidade presenciada nos últimos anos, consoante às produções científicas que se prestam à análise da

"Operação Lava Jato".

O que se nota, em verdade, é que a conversão do poder burocrático em poder político é possível por conta da instrumentalização dos mecanismos institucionais do MPF por parte de suas lideranças, que ocupam posições de cúpula na burocracia pública. Tal conversão se mostra efetiva tanto nas tomadas de decisões como em relação à situação de negligência de temas que não se tornam públicos, as hipóteses em que se opta por não decidir. Um exemplo é o dos governadores, que tem prerrogativa de foro no Superior Tribunal de Justiça, onde atuam lideranças e mesmo magistrados designados pelo MPF, estes últimos apontados inclusive pelo quinto constitucional, que podem decidir pela investigação e processamento ou mesmo negligenciar fatos e pessoas, arquivando investigações e realizando acordos e demais formas de transação que podem inclusive não vir a público. Tais lideranças podem se omitir no que se refere a pontos específicos, negligenciando temas que eventualmente venham a afetar seu projeto de poder sem que sofram qualquer tipo de reprimenda estatal, já que controlam os mecanismos institucionais que originam as sanções, em essencial as de natureza penal, das quais exercem o monopólio.

No que se refere à tão pautada agenda do combate à corrupção, o espaço formal de ação dos representantes do MPF, definido pela norma jurídica, teve mudança fundamental nos últimos anos. A palavra derradeira no que se refere ao monopólio da violência legítima do Estado é do Ministério Público. De igual modo, necessário que se mencione que a Constituição Federal de 1988 não se refere ao MPF como órgão de investigação policial. Nisto, os procedimentos investigatórios para o *Parquet* não estavam previstos no Código de Processo Penal. A primeira regulamentação acerca da espécie ocorreu por parte do Conselho Nacional do Ministério Público, um órgão administrativo que, em tese, prestar-se-ia ao controle externo do órgão ministerial no Brasil, sendo presidido pelo Procurador Geral da República, chefe do Ministério Público Federal.

Durante a chefia de Rodrigo Janot, mencione-se, ex-presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República, o Conselho Nacional do Ministério Público exarou a Resolução 181, que conferiu o poder ao órgão. No mesmo mandato, deu-se início à "Operação Lava Jato", sendo por este presidente designados os primeiros integrantes. Como resultado da pauta de combate à corrupção, alterações fundamentais foram inseridas no Código de Processo Penal, junto à Lei 13.944/2019, chamada de "Pacote Anticrime". A inovação legislativa fez consignar, em norma jurídica hierarquicamente superior, elementos

que já estavam previstos na já mencionada Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, fortalecendo o poder burocrático nas posições de cúpula do *Parquet* Federal. Mais que isso, reproduziu outro elemento da Resolução, permitindo que o integrante do MPF realize acordos em matéria penal.

A nova configuração jurídica fez virar lei a delação premiada, que tem origem na "*plea bargain*" estadunidense, o que era proibido pelo Direito Brasileiro à época da expedição da Resolução. O referido acordo criminal prevê uma série de requisitos elencados, cuja análise de preenchimento queda a critério do membro do MPF incumbido do caso e de seus superiores, só posteriormente sendo homologado pelo Poder Judiciário (VIEGAS et al, 2022).

O que se vê na vida prática é que as investigações podem ou não ser deflagradas, acordos de não persecução criminal - ainda que em matéria eleitoral - podem ou não ser celebrados pelos designados, com a anuência de seus superiores no Ministério Público Federal. Tais elementos, por suposto, podem agregar-se a um determinado cenário político posto em cada caso concreto.

Na pior das hipóteses, um imensurável poder de barganha é com isso concedido aos procuradores do MPF junto com as mais proeminentes lideranças do Congresso Nacional. Tal poder, por óbvio, pode se voltar para a organização pública na forma não só de orçamento, mas também em sentido negativo para a política tradicionalmente constituída, afastando, por exemplo, da disputa um candidato que lidera pesquisas de opinião poupando outros em condições semelhantes. Este elemento se apresenta de maneira firme e concreta, não como mera ilação ou teoria da conspiração.

De fato, a pesquisa científica aponta que certas questões foram negligenciadas e outras de fato postas em maior relevo, ainda que muitas produções acadêmicas não se expressem assim de maneira tão efetiva.

Necessário que se destaque que com contínuas intervenções, a "Operação Lava Jato" comprometeu a coalizão partidária que lastreava o governo federal, sendo compreendida como ponto fundante do impedimento da presidenta Dilma Rousseff e posterior eleição de Jair Bolsonaro. No caso da atuação em defesa de direitos difusos e coletivos - atuação cível - o controle se dá pelos órgãos de administração de cúpula do Ministério Público Federal.

A principal regulamentação a este respeito é a Lei de Ação Civil Pública, como já dito, anterior à Constituição de 1988 e, de acordo com seu texto, o MPF fica autorizado a

propor ações civis públicas para defesa de interesses difusos e coletivos. Neste elemento, ganha relevo a atividade de investigação que decorre dos inquéritos civis, que representam um robusto instrumento de investigação, através do qual se reúnem informações no sentido de propositura de eventuais ações judiciais, sendo, inclusive, eventualmente utilizadas como forma de pressão para solução extrajudicial de conflitos.

O que se vê, em verdade, é que esses modos de pressão podem expressar o exercício do poder político, tal qual se dá na instrumentalização e nos monopólios dos procedimentos criminais, dependendo da conotação que estejam da conjuntura política e do caso concreto. Já os procedimentos atinentes ao que se convencionou chamar de "combate à corrupção", estes se encontram no controle dos órgãos de cúpula do Ministério Público Federal.

Os acordos desta natureza, inclusive, eram vedados pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92). Mais uma vez, foi na gestão do Procurador Geral da República Rodrigo Janot, com a expedição pelo Conselho Nacional do Ministério Público da Resolução 179/2017 que os membros do Ministério Público foram autorizados a realizar esses acordos, ainda que contra a norma vigente.

Mais uma vez, esta condição foi solucionada por meio do "Pacote Anticrime", que transcreveu o conteúdo da referida resolução e alterou a Lei de Improbidade Administrativa para possibilitar os acordos em casos de alegada corrupção. Tais eventos que culminaram em mudanças nas leis de vigência requerem que se ponha também sob análise o seu elemento de luta política, que ampliou a discricionariedade dos membros do Ministério Público, qualificando seus espaços de ação. Tal luta trouxe robustez ao poder daqueles que se revezam na ocupação das posições de cúpula do MPF, já que os acordos autorizados dependem da autorização e convalidação pelos superiores posicionados no topo da hierarquia burocrática.

Os estudos científicos, inclusive, apontam que a maioria da cúpula que tem reconhecida atuação política ocupa estruturas de importância no organograma da Associação Nacional dos Procuradores da República. Nada obstante, a produção científica atinente ao tema não alcança certos elementos fundamentais que se mostram ocultos durante o processo de investigação empírica.

Para compreensão da intenção da agenda política da Associação Nacional dos Procuradores da República, necessário que fossem analisadas outras características para além do processo de planejamento e articulação entre as posições superiores do MPF e a associação privada. Entre essas características, necessário que se faça conhecer os integrantes

dos órgãos e seus perfis, já que a Associação Nacional dos Procuradores da República não é um bloco homogêneo, havendo, inclusive, procuradores com reconhecida atuação progressista na associação.

Outra limitação das pesquisas apontada por Viegas et al (2022) está em não avançar sobre elementos conexos à ideologia que lastreia as relações do MPF e a Associação Nacional dos Procuradores da República. Tais elementos de debate sobre um terceiro pilar do poder estrutura a necessidade de que se leve a estrutura social mais firmemente atrelada aos elementos ideológicos.

A este respeito, os estudos apontam que uma das principais áreas de interesse de atuação dos membros do Ministério Público é o combate à corrupção, em detrimento de áreas de interesse da população com caráter finalístico. Necessário que se mencione que, no caso do MPF, onde seus membros são selecionados em um processo seletivo pela própria burocracia do órgão através do Conselho Superior do MPF, num processo próprio de reprodução das elites organizacionais.

Mais que isso, embora se notem divisões internas nas mais altas cúpulas dos procuradores e uma disputa pelo poder por agrupamentos diferentes no contexto do MPF e da Associação Nacional dos Procuradores da República, percebe-se que um determinado perfil de procurador se mostrou capaz de organizar a burocracia pública a partir de posições superiores e a organização do MPF, com isso, voltou-se para combater a corrupção no período em comento, referindo-se apenas a uma característica, qual seja a trajetória de atuação na luta corporativa através da Associação Nacional dos Procuradores da República.

Além disso, se cada um dos membros do MPF fosse movido pela sua própria autonomia política e pelo seu voluntarismo, o resultado não seria o que se vê. Em verdade a atuação se daria de maneira pulverizada em diferentes temas, e não tão reafirmada em determinada pauta em detrimento de outras (VIEGAS et al, 2022).

O "voluntarismo político", para tanto, deve ser considerado como um dos elementos, mas não como o único para entender a atuação dos membros do Ministério Público Federal.

A formação de uma agenda política neste cenário prescinde de uma hierarquia e (re)produção de uma elite institucionalizada, organizada e organizativa. Não se poderia prosperar uma força tarefa como a que desencadeou a "Operação Lava Jato" por mero "voluntarismo político" por parte dos representantes do MPF e sem a concordância dos seus superiores.

Não se poderia pensar numa agenda "anticorrupção", que envolveu afastamentos do exercício da função para formações no exterior sem que haja anuência das lideranças do MPF e da Associação Nacional dos Procuradores da República.

Estes tiveram papel fundamental na autorização dos afastamentos, designação dos integrantes da "Operação Lava Jato", decisão sobre a profissionalização dos servidores especializados em contabilidade e finanças e outros conhecimentos não dominados por procuradores, além de recursos financeiros e estruturais para deslocamentos, inclusive em viagens internacionais.

Sem a autorização e o apoio das figuras de liderança do MPF e da Associação Nacional dos Procuradores da República em cargos e posições de decisão não se poderia cogitar o desenvolvimento da capacidade estatal voltada ao combate à corrupção da maneira que se deu. Desta forma, considerando o organograma do MPF e o poder de suas lideranças inseridas naquele contexto, não se pode assumir que a atuação impressa em determinado cenário político e social tenha se dado sem que fossem atendidos os interesses das lideranças, inclusive no que se refere aos seus valores e visões de mundo, no contexto da burocracia estatal ou através da associação.

A fidelidade dos integrantes do MPF com a lista tríplice formada pela Associação Nacional dos Procuradores da República para composição de órgãos de comando demonstra a lealdade dos membros com seu corpo diretivo e demonstram de que maneira estão definidos os aspectos comportamentais no espaço público, o que permite que se cogite a sobreposição dos interesses privados, representados pela Associação, em detrimento do interesse público, manifesto pelo próprio *Parquet* Federal.

Em um cenário de profunda hierarquia como o que ora se analisa uma atuação que contrarie os interesses da cúpula poderia ser punida com banimento do jogo político, dos espaços de maior destaque no órgão ministerial e na associação. Tal condição poderia significar a exclusão da ascensão na carreira pelo mérito na burocracia pública, além da possibilidade de punições, muitas destas despercebidas aos olhos dos analistas. Aqui não se refere apenas a um projeto de proporcionar autonomia e mais poder burocrático. Igualmente não se trata de uma luta dissociada do poder político.

Em verdade, a pauta política encampada pelos que puderam governar o MPF nos últimos anos soa vitoriosa para os próprios titulares e para seus beneficiários colaterais, o que avança para além do próprio órgão e do sistema de Justiça. A agenda política caminhou para

a eleição de Jair Bolsonaro para o cargo de presidente da república, em harmonia tanto com o aspecto conservador do discurso como em relação a um "inimigo comum", posto como alvo principal da "Operação Lava Jato". Neste ponto, foi fundamental a sapiência no sentido de saber quando e quem melindrar (VIEGAS et al, 2022).

No período entre 2003 e 2017, as figuras que presidiram o Conselho Nacional do Ministério Público igualmente registaram atuação na presidência da Associação Nacional dos Procuradores da República. Por esta razão, é necessário que se investigue acerca do mesmo período como se constituíram as nomeações para o Conselho, de modo a verificar se de fato há uma articulação entre a burocracia pública e a associação classista, o que se revelou uma lacuna nas fontes pesquisadas neste trabalho.

O que se sabe, de pronto, é que não se percebeu qualquer obstáculo do Conselho no que se refere à "Operação Lava Jato". Outros ganhos vieram no bojo da pauta do combate à corrupção, como, por exemplo, a derrota do Projeto de Emenda à Constituição 37 (PEC 37), que buscava limitar a atuação extrajudicial do Parquet em esfera criminal. O modo que o tema foi posto ao público que, a princípio, se mobilizava por outros motivos em 2013, fez com que a PEC 37 fosse derrotada e arquivada no Congresso Nacional. O que se viu, foi que a pauta ganhou evidente ressonância nos meios de comunicação de massa, de essencial participação para a formação política do coletivo.

Aliás, depois das manifestações de 2013, mesmo com toda a pluralidade de opiniões que traziam, o poder de investigação dos membros do MPF apenas foi reforçado, através de alterações normativas de Direito Penal e Processual Penal e mesmo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o que concedeu sustentação jurídica para a "Operação Lava Jato". Durante as fases da operação e principalmente no impedimento de Dilma Rousseff, os "Burocratas-políticos" (Viegas et al, 2022) do MPF foram capazes de mobilizar milhões de brasileiros em favor de uma mudança legislativa mais abrangente, chamada de "10 medidas".

Apoiaram também, neste caso, os meios de comunicação de massa e as redes sociais, além de organizações da sociedade civil como o "Vem pra Rua" e o "Movimento Brasil Livre" (MBL) e outras do terceiro setor, como o "Transparência Internacional - Brasil". O que se vê disto é a relação e capacidade de articulação de lideranças do MPF e da Associação Nacional dos Procuradores da República com setores da sociedade organizada.

Em verdade, a agenda de combate à corrupção personificada pela "Operação Lava Jato" operou diretamente sobre o sistema político. Tal componente, por suposto, tem relação

com a autonomia formal do *Parquet* Federal, elemento, contudo, insuficiente se analisado sem se considerar a estrutura burocrática deste órgão e de outros que o inter cruzam, como a Associação Nacional dos Procuradores da República. Aliás, no que se refere aos caminhos da política que passam pelo MPF, vê-se uma movimentação alijada dos princípios democráticos e republicanos. Isto pois, os membros do órgão ministerial respondem e atendem aos seus superiores, que se confundem entre o próprio Ministério Público e a Associação, com ânimo de implementação de uma pauta interna, que se prepara e se volta para o contexto externo, como é o caso do sistema político, como no caso da "Operação Lava Jato".

Mais que isso, a mesma agenda só conseguiu ser implementada pelo perfil dos Procuradores da República que traziam características específicas, que se revezaram no topo da burocracia pública. Todo o processo tratou tanto de oligarquizar a estrutura como inserir uma profissionalização política dos procuradores, que tem como elemento fundante um intercâmbio de dois espaços de poder: o institucional, manifesto pelo próprio MPF e o segundo privado, através da Associação Nacional dos Procuradores da República. Articulados em ambos, os líderes das estruturas se encontravam suficientemente articulados para imprimir uma agenda. O que se vê, em realidade, é a forte influência de uma organização privada dentro de uma organização pública, o que manifesta os elementos antidemocráticos e antirrepublicanos da dinâmica política dos grupos de comando.

Tais elementos precisam ser entendidos como uma tendência privatizante do exercício do poder punitivo e da defesa dos direitos. Como já demonstrado aqui, a tendência não é inédita, e a organização dos membros do Ministério Público sempre caminhou no sentido do *lobby* com o Legislativo e o Executivo Federal, em prol da escolha do Procurador Geral da República, chefe da instituição, aprovação de orçamento e de leis, sempre na defesa de interesses corporativos. Os elementos do *lobby* que ora se aborda concordam com os estudos acerca de outras nuances das elites jurídicas nos processos de institucionalização e de disputas por espaços de ação com outras instituições do sistema de Justiça (VIEGAS et al, 2022).

Neste cenário, as reconfigurações políticas e corporativas inseridas no contexto do combate à corrupção ampliaram os espaços de ação, resultando em um maior poderio burocrático na interação com o poder político. Ainda neste sentido, as pesquisas que tratam do desenvolvimento das capacidades estatais de combate a corrupção no *Parquet* apontam para a constituição da agenda de poder dos procuradores incumbidos em funções políticas.

No que se refere às lideranças do MPF e da Associação Nacional dos Procuradores da República, que, muitas vezes, confundem-se, percebe-se a formação de um coeso grupo com ânimo de buscar ampliar seu controle na burocracia pública. Conseguindo exercer poder sobre o comportamento dos integrantes da organização pública, conseguem êxito em relação à agenda, como no caso do combate à corrupção.

Mencione-se, ainda, que a ideia de "profissionalização política" aplicada aos membros do Ministério Público não é inédita nem uma invenção nacional. A ideia já fora reproduzida nos Estados Unidos da América, com a diferença fundamental que os membros do *Parquet* são eleitos por voto direto, explicitando seu caráter político. Aqui, os membros do MPF não podem se filiar a partidos políticos ou disputar cargos eletivos, o que não os impede de, organizadamente, exercer poder político ao instrumentalizar os mecanismos institucionais do MPF, ainda que não haja previsão para estas ações nos estatutos jurídicos (VIEGAS et al, 2022).

7 CENÁRIO E ESTRUTURA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

As mudanças nas quais estão inseridos os tribunais de contas a partir da década de 1990 guardam relação íntima com as reformas do Estado do Brasil e de outros países da América Latina neste período, no qual foi revisitada toda a relação do ente estatal com o mercado. O movimento veio em paralelo com a inserção do país no contexto da economia global e da democratização das instituições políticas.

Neste contexto, o objetivo fiscal de redução de gastos do governo, de modo a garantir sua credibilidade perante os mercados financeiros, juntou-se a promessas de mais eficiência no uso dos recursos públicos e de mais qualidade dos serviços prestados à população, com novas práticas de transparência e maior capacidade de responsabilização dos governos. Ainda que, em regra, não se tenha honrado com tais promessas, a preocupação com o cidadão, que, muitas vezes, é representada na literatura através do maior controle dos governantes e com padrões que são ditos como mais democráticos na gestão pública, foi incorporado gradativamente na cultura política do país.

Ainda que de forma discreta, o pensamento atinente à redemocratização das reformas impostas de fato ocorreu. Com tais mudanças de novos elementos, que variam em níveis de

eficiência, apareceram. Tais elementos vão da introdução de novas tecnologias que fazem com que haja maior divulgação dos atos de governos até a criação de novos mecanismos de responsabilização política para além dos momentos eleitorais. Sobre estes últimos, ocorrem mesmo durante o mandato, inclusive sobre a forma de controles sociais.

É justamente a partir da ótica das nuances da reforma do Estado, num contexto de novas instituições democráticas, que emergem as mudanças nos tribunais de contas do Brasil, principalmente a partir da Constituição de 1988. O conceito em voga é o de "desenvolvimento institucional", que, segundo Loureiro; Teixeira e Moraes, 2009), na literatura, apresenta-se como concepção mais ampla que o entendimento acerca de "mudança institucional" e se diferencia de "escolha institucional". Enquanto a primeira pode envolver alteração brusca e intempestiva, a segunda imprescinde de deliberação institucional, com origem, essencialmente, em uma ideia funcionalista que entende que as instituições são resultado de escolhas estratégicas de atores racionais.

Por outro lado, a ideia de "desenvolvimento institucional" é um conceito que permite explicar transformações que vão além de ações individuais, apresentando-se com efeitos a mais longo prazo.

Seus elementos levam em conta a sequência dos processos e variantes no fluxo das transformações, que podem ser mais ou menos lentas e graduais. A ideia de "desenvolvimento institucional" leva em consideração ainda as transformações graduais das instituições, que são, muitas vezes, marcadas por alterações graduais ou pontuais.

O conceito de desenvolvimento institucional, por sua vez, considera também as transformações graduais, paulatinas, que atingem as instituições. Tais mudanças são mudanças, muitas vezes, marcadas por opções de trajetórias e decisões que, uma vez estabelecidas, tornam difícil a reversão. Estes processos, portanto, tem como elemento fundante o que se chama de "retornos positivos crescentes". O conceito fora pensado primordialmente para a área de tecnologia e para economia, mas ganham dimensão na análise política e social por conta das relações de autoridade, de coerção, de assimetria do poder, de horizonte temporal de mais curto prazo para os atores políticos e da nítida preferência pelos poderes estabelecidos (LOUREIRO; TEIXEIRA; MORAES, 2009).

Ademais disso, os instrumentos de correção de caminhos que trazem problemas, como a competição e a aprendizagem comuns na economia, operam em menor intensidade na política, fortalecendo, neste âmbito, os caminhos já percorridos. Mesmo que na análise estrita

do desenvolvimento das instituições políticas se pugne pela percepção deste processo, é necessário que se analise também os momentos ou conjunturas críticas que trazem mudanças significativas ou pontos de inflexão no processo anterior. Estas conjunturas são delicadas na medida em que trazem o arcabouço institucional para outro nível ou para novos caminhos. Loureiro, Teixeira e Morais (2009), neste sentido, trazem a percepção de que o equilíbrio entre duas conjunturas críticas não é capaz, por si só, de trazer estabilidade.

Ao revés, muitas vezes, trazem mudanças graduais que podem ser quase que imperceptíveis, acumulando-se até que fatos exógenos ao sistema institucional considerado desencadeie novos momentos críticos. Desta forma, o estudo realizado sobre os tribunais de contas no Brasil demonstra que se as conjunturas críticas são produzidas predominantemente por fatores exógenos, as incrementais que se seguem obedecem a variáveis endógenas.

A Constituição Federal de 1988 se coloca como um momento delicado no desenvolvimento dos Tribunais de Contas no Brasil, vez que põe estes órgãos em um novo viés institucional, qual seja, o da ordem democrática. A nova Carta da República criou regras formais e gerou práticas que, ainda de forma lenta e gradual, trouxe altos custos políticos para a reversibilidade. Dentre elas, destacam-se a ampliação das funções dos tribunais de contas, que a partir daquele momento passaram também a abranger o controle de desempenho, a indicação da maior parte de sua cúpula pelo Poder Legislativo e a competência e o dever de denunciar irregularidades. Como produto de intensas disputas entre os grupos políticos de maior proeminência no país à época, a Constituição de 1988 redefiniu cada uma das instituições do Estado, moldando-as ao novo regime de democracia burguesa que se colocava.

No caso específico dos tribunais de contas, estes foram objeto de debates e muitas controversas no curso do processo legislativo constituinte no que se refere a sua forma de organização interna, suas atribuições, o critério de seleção de seus membros e do seu corpo dirigente e principalmente no que se refere às garantias a eles oferecidas (LOUREIRO; TEIXEIRA; MORAES, 2009).

O Texto Maior da República, ao estatuir que o controle externo será exercido pelo Congresso Nacional com apoio do Tribunal de Contas, trouxe à baila uma enorme pluralidade de opiniões sobre qual seria a real natureza dos tribunais de contas, havendo mesmo quem diga que seus membros seriam auxiliares das Casas Legislativas. Há mesmo opiniões na literatura jurídica de que os termos prescritos no artigo 71 da Constituição Federal estabeleceriam que as cortes de contas seriam órgãos integrantes da estrutura do Poder

Legislativo, com caráter auxiliar e especializado, tendo tão somente a possibilidade de opinar para o Parlamento, que deteria a opinião derradeira sobre o controle financeiro externo da Administração Pública (COSTA, 2015).

No que se refere à forma de organização estrutural, alguns grupos defendiam a adoção do modelo de controladoria, como ocorre nos Estados Unidos, em que um controlador geral, que detém mandato fixo e é eleito pelo Poder Executivo com aprovação do Poder Legislativo, dirige o órgão e tem ao seu entorno a responsabilidade sobre todas as suas atividades.

Nada obstante, seguindo a experiência já em caminho no país desde a Proclamação da República, manteve-se a ideia de direção colegiada e autônoma em relação aos demais Poderes, com a função de órgão auxiliar do Legislativo no controle das finanças da Administração Pública. A redução das atividades e do controle do Executivo sobre o órgão, tônica do período anterior, pode ter contribuído para escolha de um caminho no qual fosse atenuado o poder de pressão do governo. Em realidade, o Poder Executivo não teve poderio para resistir às mudanças que se avizinhavam no novo contexto político de redemocratização, onde o Poder Legislativo retomava seu poder. Em relação às atribuições dos Tribunais de Contas, menciona-se como preponderantes a definição e ampliação de suas competências exclusivas por serem, em regra, o maior ganho para o órgão dentro das estruturas de poder. Além disso, vê-se também como avanço para o órgão a prerrogativa de elaboração de parecer técnico sobre a tomada de contas do Poder Executivo, além da possibilidade de realização de auditoria de desempenho das políticas públicas, indo além do cunho essencialmente legalista, que até então tinha sido sua marca central. O órgão, assim, ganhou atribuição não apenas de verificar se o gasto foi realizado em conformidade com as normas legais, mas também se produziu o resultado que se esperava.

Ampliou-se ainda suas atribuições no sentido da apreciação da legalidade dos contratos, da admissão de pessoal, da concessão de aposentadorias, reformas e pensões, além da possibilidade de manifestar-se sobre a legalidade de processos licitatórios ainda em caráter prévio, evitando benefícios exacerbados a determinado grupo econômico.

A única atribuição que pende de transferência para os Tribunais de Contas, embora hoje seja considerada atualmente essencial para completar sua rede de atuação, é a possibilidade de cobrar as multas por eles aplicadas aos ordenadores de despesa. A função, atualmente, é do Executivo, que recebe como crédito a penalidade, dificultando a sanção pela costumeira lentidão na execução. Outro elemento essencial posto na rede de poderes que

moldou a Constituição de 1988 diz respeito à forma de recrutamento do seu corpo dirigente. No curso do processo constituinte, os grupos dividiram-se entre a seleção por concurso público e a indicação pelo Poder Executivo de forma exclusiva, forma que tradicionalmente se utilizava.

A saída foi a solução intermediária, onde o Executivo perdia a exclusividade na possibilidade de indicações dos membros dirigentes (Ministros e Conselheiros), indicando apenas 1/3 destes, enquanto os parlamentares se incumbiriam da indicação dos outros 2/3. Manteve-se também a vitaliciedade e as mesmas garantias do mais alto escalão do Poder Judiciário. Mais do que a redução do poder de indicação, o Poder Executivo amargou a limitação da livre escolha a um ou dois membros. Tal característica consolidou-se com o texto final da Carta da República, que prevê que para cada três membros indicados pelo Executivo, dois devem ser selecionados entre os auditores de carreira dos próprios Tribunais de Contas e do Ministério Público de Contas. Apesar disso, a Constituição de 1988, em seu artigo 75, terminou por abrir precedente para que os estados, na elaboração de suas constituições, assimilassem ou não as mudanças, conforme o embate de forças políticas progressistas ou conservadoras em cada unidade da federação.

Desta forma, a organização dos tribunais de contas com alcance subnacionais pós Constituição de 1988 caminhou de maneira heterogênea, a depender de a capacidade das forças com poder político estabelecido exercerem ou não o poder de veto. Em São Paulo, por exemplo, os deputados estaduais, em concordância com o então governador Orestes Quécia, decidiram manter a predominância do Poder Executivo na indicação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, não incluindo na Lei Maior do estado as mudanças da Constituição Federal. A interpretação, portanto, foi de que o Poder Executivo não era obrigado a recrutar conselheiros ou representantes do Ministério Público de Contas.

Esta situação só começou a se reverter por fatores externos, através do manejo de Ação Direta de Inconstitucionalidade titularizada pela Procuradoria Geral da República. A possibilidade contida na expressão "no que couber" inserida no artigo 75 do Texto Maior da República permitiu três diferentes interpretações quanto às indicações de conselheiros pelo Poder Executivo.

Na primeira delas, não há livre-provimento por parte do governador, como normatizado pela Constituição do Paraná, que determina a obrigatoriedade de que os dois conselheiros indicados pelo Poder Executivo sejam selecionados de forma alternada entre

uma lista tríplice de auditores de carreira e membros do Ministério Público de Contas, elaborada previamente pelo próprio Tribunal de Contas do Estado. Na segunda delas, o chefe do Executivo estadual tem poder relativo, podendo indicar ao seu gosto apenas um conselheiro, realidade da maioria dos tribunais de contas. As outras duas indicações devem ser feitas alternadamente entre auditores de carreira dos tribunais de contas e membros do Ministério Público de Contas. A terceira delas foi a dos estados onde o governador conseguiu manter a possibilidade de indicação livre de 1/3 dos conselheiros, até que houvesse limitação por parte das Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Entre os estados que isto ocorreu estão o Acre, São Paulo e Rio de Janeiro, sendo o penúltimo o mais extremo, onde o Poder Executivo exercia influência até nas indicações do Poder Legislativo. Com o ânimo de sistematizar as diferenças na distribuição de poder entre o Executivo e o Legislativo nas indicações dos dirigentes dos tribunais de contas brasileiros, percebe-se que, em 31 tribunais de contas, sendo 27 estaduais e quatro municipais, das sete vagas existentes o Legislativo apresenta 2/3 das vagas e o Executivo 1/3, com mais ou menos autonomia. Em três unidades da federação – Paraná, Rio Grande do Sul e Sergipe –, o Executivo não possui nenhuma vaga de livre indicação, não possuindo qualquer autonomia plena de escolha.

Já no Acre e no Rio de Janeiro, o Poder Executivo tem duas vagas de livre provimento, não sendo obrigado a nomear entre as carreiras de auditores e representantes do Ministério Público de Contas. No campo intermediário entre as situações extremadas, com ampla ou nenhuma autonomia, está a maioria dos Tribunais de Contas, onde a escolha do Executivo deve ser alternada entre uma vaga de livre provimento, uma dentre os funcionários de carreira e outra dentre os membros do Ministério Público de Contas. Em São Paulo, após as interferências judiciais, a plena liberdade passou para autonomia relativa, já predominante para a mencionada maioria. Em relação aos requisitos para tornar-se membro do corpo de direção dos tribunais de contas, a Constituição Federal de 1988 também elaborou mudanças. Em relação à faixa etária, foi mantida a idade mínima de 35 e máxima de 65 anos. Com isso, reduziu-se práticas clientelistas comuns em outros tempos, onde se nomeava aliados políticos próximos dos 70 anos, que logo seriam beneficiados com aposentadoria integral.

Mais que isso, somou-se aos requisitos a exigência de ao menos dez anos de exercício profissional em áreas que permitam ao candidato adquirir conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos, financeiros ou de Administração Pública. O que se percebe é que a exigência é

de conhecimento, e não de formação.

A abrangência de escolha do candidato ao corpo de membros de cúpula dos tribunais de contas, marcada pela não exigência de formação acadêmica específica ou mesmo de nível superior, tampouco da fixação de atividade profissional específica, explica a pluralidade de ocupações entre os membros dos tribunais de contas ao redor do país. O que se percebe, ao fim, é que as mudanças implementadas pela Constituição Federal de 1988 trazem novos aspectos democráticos, em consonância com o que se aplicava no país à época.

Com isso, se permitiu maior equilíbrio de poder entre Executivo e Legislativo na indicação de dirigentes dos tribunais de contas, bem como a redução, ainda que modesta, das práticas clientelistas e predatórias em desfavor dos recursos públicos, como a nomeação de pessoas que ficavam pouco tempo no cargo e se aposentavam em ato contínuo.

A Constituição de 1988, contudo, não contemplou o cuidado com o desempenho destes órgãos, nem ao menos cuidou para sua total implementação, principalmente em razão da dinâmica estabelecida entre as forças políticas que resistiam e as que pregavam por mudanças institucionais nos tribunais de contas (LOUREIRO; TEIXEIRA; MORAES, 2009).

8 DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO: A ÓTICA DA PUNIÇÃO COMO CONTRAPONTO À IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS

Apesar de todos os esforços empreendidos no sentido de conter os escândalos envolvendo o Poder Público, o que se percebe, em verdade, é que o acirramento do controle na Administração Pública e o incremento na burocracia estatal não foram capazes de impedir a prática de arbitrariedades. Ao contrário, a corrupção que se percebeu aparecer, justamente pela própria atuação dos órgãos de controle, nos últimos anos se utilizou destes próprios instrumentos e só serviram ao prejuízo do gestor preocupado com as políticas sociais, trazendo impedimentos para uma atuação produtiva e criativa, congelando a eficiência da atividade estatal. Não se pode pretender a mudança neste quadro sem que se cogite a revisão da forma e da real necessidade de tanta intensidade no poder punitivo estatal, a ponto de cercear a liberdade de atuação do administrador público preocupado com a eficiência de sua gestão. A ideia de controle da Administração Pública é elemento fundante do próprio Direito Administrativo, que oriundo da Revolução Francesa e do pensamento liberal no qual se embalou, teve seu discurso posto nas primeiras letras de qualquer regime que se reivindique

democrático. Como demonstrado ao longo deste trabalho, com a instituição do Estado democrático de Direito pela Constituição de 1988 não foi diferente (CAMPANA, 2017).

Ao tentar afastar-se das agruras de arbitrariedades e abusos de poder cometidos na ditadura, o Texto Maior e sua normatização infraconstitucional posterior criou-se um robusto arcabouço fiscalizatório e amplos e variados controles sobre Administração, com ânimo de evitar que os princípios e deveres fossem obedecidos. Apesar disso, mesmo sendo apreciável e boa a preocupação pura e simples para a sociedade, todos os mecanismos de controle não foram capazes de impedir a ampla prática de arbitrariedades no âmbito da Administração Pública.

Ao contrário, os exemplos mais recentes apontam que todo arcabouço regulatório não só não foi capaz de evitar a corrupção, mas serviu de aparelho para esta velha prática. Em realidade, a atual conjuntura permite que se afirme que esse excesso de controle dos agentes públicos e inchamento da burocracia estatal são em si uma das principais causas de ineficiência não apenas do sistema fiscalizatório e regulatório, mas da sua própria atuação finalística.

O problema não está na preocupação com o controle e com a moralidade pública, mas na forma desordenada que este controle tem se expandido, sempre com uma rigidez irreduzível sobre os atos estatais fiscalizados pelos órgãos de controle, tudo como meio de responder as recorrentes notícias de malversação dos recursos públicos.

De saída, foram criados muitos meios de controle administrativo, seja pelos órgãos, seja pelas rígidas leis, havendo, portanto, muitos atores e muitas competências envolvidas. Nada obstante seja benéfica a existência de diversas instâncias controladoras independentes, a propagação destes instrumentos não foi acompanhada de uma coordenação da atuação das estruturas criadas.

Deste modo, os diversos órgãos de fiscalização militam contra a lógica racional, investigando de forma isolada os mesmos fatos e ao mesmo tempo, muitas vezes, com ânimo de apurar as mesmas supostas irregularidades, o que, por muitas vezes, termina por gerar conflitos entre os próprios órgãos de controle, implantando uma competição sobre um maior espaço de atuação na burocracia estatal - que conseqüentemente traz mais recursos e vantagens - o que destoia do próprio ânimo da economicidade buscada na atuação estatal (CAMPANA, 2017).

Quando se vê por exemplo a investigação sobre a aquisição pela Petrobras da

Refinaria de Pasadena, no Texas, vê-se uma investigação simultânea da Controladoria Geral da União, do Ministério Público Federal no Rio de Janeiro e em Curitiba, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelo próprio sistema de controle interno da estatal. O produto de todas as apurações, ao final, é praticamente o mesmo, havendo pequenas divergências apenas em relação ao enfoque específico eleito pelo órgão. Não há, pois, como se cogitar uma estratégia de controle efetiva fundada na presença de múltiplos agentes que atuam de forma autônoma e dissociada, controlando sem qualquer forma de divisão de tarefas o mesmo fato, principalmente em eventos de grande repercussão social. O que se vê, em verdade, é que o sistema de controle é feito por um emaranhado de órgãos públicos especializados e descentralizados atuando com pouca interlocução entre seus atores, o que amplia os custos de fiscalização da burocracia estatal. A falta de coordenação, por suposto, compromete a efetividade da atuação estatal à medida que gera redundâncias e consequentes incoerências nas ações e nos seus produtos. O cenário se agrava se analisa-se a escassez de recursos e a limitação de tempo, o que faz com que se desperdice esforços na fiscalização de determinado fato também investigado por outro órgão, enquanto outros deixam de ser analisados (CAMPANA, 2017).

Mais do que isso, a pulverização do controle trouxe como consequência a disseminação de uma fixação dos mecanismos de controle pela punição dos agentes públicos, sem a baliza real da gravidade dos fatos apurados ou do ânimo real do agente na prática do ato apurado.

Com isso, o que se vê são meras irregularidades formais sendo punidas com o mesmo rigor aplicável aos atos em que de fato há malversação na Administração, não havendo o real equilíbrio entre a conduta do agente e a penalidade aplicada. Três elementos aparecem como manifestação da obsessão punitiva. Em primeiro lugar, a fixação de interpretações da norma com uma ótica rígida e inflexível. Em segundo lugar, o amplo e irrestrito enquadramento dos atos administrativos como próprios de improbidade. Em terceiro lugar, pela larga aplicação de atos constrictivos, afastamento temporário e mesmo prisões preventivas, tudo sem a análise adequada acerca do preenchimento dos requisitos legais necessários.

Deparando-se com uma legislação administrativa em regra detalhista e minuciosa, as estruturas de controle trataram de consolidar compreensões jurídicas ainda mais rigorosas sobre os assuntos mais relevantes para o cotidiano estatal. Quando da necessidade de uma contratação direta, por exemplo, tem-se um elemento de alto risco para o gestor,

configurando-se a prática atualmente como tabu para o gestor.

Os tribunais de contas e o Poder Judiciário abarrotam-se de procedimentos e ações de improbidade administrativa questionando as contratações diretas realizadas pelo Poder Público. Embora esteja prevista expressamente em lei, a contratação direta, seja pelo valor ou seja pela inexigibilidade, é encarada como uma quase constatação de corrupção, como se o procedimento licitatório de outra natureza blindasse a Administração Pública de atos ardilosos. Justamente por isso, mesmo em casos nos quais seria perfeitamente legal e aplicável a contratação direta, os gestores públicos, com ânimo de autopreservação, preferem adotar procedimentos licitatórios, temerosos de terem sua conduta questionada pelos órgãos de controle.

O sistema de tabelas referenciais de preço é outro elemento que requer cuidado dos administradores públicos. As tabelas são encaradas de maneira praticamente dogmática e inflexível, com qualquer valor acima do preço ali indicado constituindo sobrepreço aos olhos dos órgãos de controle. Muitas vezes, não há sequer alguma ponderação com as naturais variações de mercado que possam alterar o preço do insumo contratado em relação ao referencial.

Como se insuficiente fosse a consolidação deste entendimento restritivo ao extremo, o controle da atuação estatal tem se marcado como cada vez mais rígido em relação aos fatos definidos como atos de improbidade administrativa. Mesmo com as inovações legislativas que apontam para a necessidade do dolo para configuração do ato ímprobo, ainda persistem as ações de improbidade administrativa ante qualquer irregularidade, independente de boa-fé ou desonestidade, como se as aplicações graves da norma se prestassem a apurar meros ilícitos de gestão.

Tem-se, em realidade, uma necessidade premente de responder de maneira efetiva ao chamado da opinião pública, ou ainda de tentar preservar a imagem da entidade de controle, propondo medidas de forma precipitada, com fundamentos genéricos ou com intuito de punição política, abandonando-se os requisitos legais para aplicação de sanções. Igualmente, outra prática adotada amplamente no controle de atos dos agentes públicos revela um excesso do poder punitivo: a adoção de maneira ampla e irrestrita de medidas cautelares restritivas, em especial a indisponibilidade patrimonial, remédio jurídico que amplamente ocupa as páginas dos noticiários recentes. Por suposto, não questiona a existência do instituto, com sua previsão legal específica e funciona como salvaguarda do patrimônio público, mas a

decretação de medida tão grave sem a real necessidade e preenchimento dos requisitos legais (CAMPANA, 2017). Apesar disso, cada vez torna-se mais comum que no curso de procedimento de controle administrativo, seja ele judicial ou administrativo, seja determinada a restrição nos bens de todos os investigados, apenas com base nos vagos, inespecíficos e metajurídicos conceitos de “gravidade dos fatos” e “expressividade do volume de recursos geridos, sem que efetivamente se aponte o indício de improbidade, ou mesmo sem nenhuma análise individualizada da participação de cada agente público envolvido na conduta supostamente irregular investigada, muitas vezes, sem sequer permitir alguma forma de exercício do contraditório.

Não se nota qualquer preocupação dos titulares dos mecanismos de controle em reforçar seu dever e ônus de argumentar diante de medidas excepcionais, mesmo com a planificação da jurisprudência no sentido de que a indisponibilidade de bens antes de concluído o processo apuratório não pode ser feito a qualquer custo, devendo se pautar na verificação criteriosa de sua necessidade.

De igual modo, no que se refere ao Tribunal de Contas da União, nada obstante a Lei Orgânica da Corte de Contas em seu artigo 44, parágrafo 2º, limite expressamente a hipótese da decretação de indisponibilidade patrimonial a casos em que existem indícios suficientes de que a não prática do ato e a permanência na função possa causar o retardamento ou dificultar a realização de procedimento de análise ou mesmo causar novos danos ao erário, inviabilizando seu ressarcimento, são cada vez mais comuns os casos em que a indisponibilização dos bens são decretados apenas baseados em seus próprios elementos de convicção, ao longe da norma (CAMPANA, 2017).

No campo das ações de improbidade administrativa, a situação é ainda mais grave. Além de ser igualmente comum a fundamentação genérica para concessão de medida restritiva de bens, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento jurisprudencial, consolidado em julgamento repetitivo, no sentido de que, nesses casos, presume-se o perigo na demora para decretação da indisponibilidade de bens, sob argumento de que assim se garantiria a recuperação do patrimônio público.

O entendimento da corte superior é alheio à lógica dos procedimentos cautelares em suas regras gerais, que exigem para concessão de qualquer medida antecipatória - sem exceção para a indisponibilidade de bens - não só a probabilidade de direito, mas o perigo de dano caso a medida não seja tomada imediatamente, com a fundada comprovação de que os

bens serão dilapidados se a medida não for adotada.

Nota-se, enfim, que a cultura brasileira no que se refere ao controle da Administração Pública aponta para que a verdadeira qualidade estaria no acirramento do controle. Contudo, estas medidas não foram capazes de inibir práticas de condutas lesivas ao patrimônio estatal. A disseminação desta lógica, contudo, contribuiu para uma ampliação desordenada dos mecanismos de controle, que terminam por investigar os mesmos fatos com quase nenhum intercâmbio de informações ou cooperação de qualquer das partes, representando, em verdade, um desperdício de esforços e recursos.

Em paralelo, as instâncias de controle ampliam cada vez mais seu próprio poder punitivo, agindo de forma exacerbadamente rígida e inflexível no controle dos atos administrativos, o que não tem relação de causalidade com o combate à corrupção. Além dos excessos nos atos punitivos, há ainda a incidência efetiva de um controle meramente burocrático, onde se privilegia o procedimento, o formalismo e a hierarquia funcional rígida, sendo o procedimento caracterizado por uma íntima vinculação entre a atuação dos agentes públicos com a perigosa escolha de deixar de cumprir seu dever ou receber sanções. Mais do que isso, o controle burocrático se caracteriza pela análise da regularidade da atuação do agente público através da mera verificação da confirmação de sua conduta em relação ao positivado em norma jurídica.

Para o controle desta natureza, termina por ser mais eficiente a atuação administrativa que segue o exato disposto nos diplomas legais aplicáveis, independentemente dos resultados atingidos.

Com a prevalência deste modelo, a tônica do controle da atuação estatal termina por ser a busca de erros materiais, desatenções, em um procedimento onde se busca um culpado, não uma Administração Pública mais eficiente. Apesar disso, a realidade é muito mais profunda e dinâmica que os modelos estanques prescritos na legislação, o que exige do administrador público um dever perene de criar meios e adaptar a sua atuação se deseja atender os anseios sociais. A imposição do cumprimento inflexível e irrestrito das normas burocráticas termina por engessar a máquina pública, obstaculizando o direcionamento da atuação administrativa para alcançar resultados eficientes (CAMPANA, 2017).

Os casos concretos explodem em muitas óticas, onde se vê uma disfunção entre conduta e penalidade, tornando-as ineficazes para o resultado que se propõem. Alguns casos são emblemáticos nestas situações. É muito comum que em todas as democracias tradicionais

os chefes do executivo tenham sua foto oficial posta nas paredes dos órgãos públicos. Tal conduta se vê aplicada com chefes de governo e Estado em países como Estados Unidos, França, Alemanha, dentre outros. A conduta tem por objetivo fixar o respeito institucional, além de informar ao conjunto da população, que poderá visualizar facilmente quem os governa.

O Ministério Público do Estado de Mato Grosso tentou inovar ao excepcionar a conduta na pequena cidade de Paranatinga. Apesar de ser comum que, no Brasil, fotos de presidentes, governadores e prefeitos ocupem as paredes das repartições, o Parquet recomendou a retirada de todas as fotos que estavam em órgãos públicos dos municípios. Argumentou, para tanto, que estaria sendo violado o princípio da economicidade, pois seria um gasto inútil para municipalidade, onerando o erário. Vê-se, neste caso, que não se trata, ao menos de saída, de uma ação de improbidade administrativa, mas de uma "recomendação", que se não for seguida, resultará no manejo de uma demanda judicial deste gênero. O que se vê, portanto, é que o que se chama de "recomendação" não trazem de fato caráter opcional, mas (mais) uma grave disfuncionalidade no controle externo, que servem para que o Ministério Público pressione e exerça poder político sobre chefes do executivo que não se dobram às suas vontades.

Apesar de parecer absurdo, não se pode encarar as condenações disfuncionais como algo excepcional. Vários ministros do Superior Tribunal de Justiça já aplicam o conceito de dano moral presumido (*in re ipsa*), que diz que a mera ilegalidade - conceito diverso da improbidade administrativa - já seria suficiente para que se produza dano, ainda que não demonstrado o real prejuízo ao erário. Viu-se esta posição no Agravo Interno no Recurso Especial nº 1598594/RN, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, julgado em 21 de junho de 2018. Fora proferida uma condenação por improbidade administrativa por uma frustração ao procedimento licitatório por contratação irregular da empresa prestadora de serviços. Ante a irregularidade na contratação, se presumiu, ainda que hipoteticamente, que se deixou de contratar a melhor proposta, ensejando o dano presumido que decorreria da própria ilegalidade da contratação, prescindindo o caso, inclusive, de comprovação de superfaturamento de má prestação do procedimento licitatório.

O dano presumido era utilizado como instrumento para enquadramento na redação anterior do artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, que admite a modalidade culposa da improbidade administrativa. Embora tenha havido, no ano de 2021, uma mudança

legislativa substancial no que se refere ao tema, a conduta acerca do tema pelo Poder Judiciário se mostra incólume.

O que se vê, portanto, é que as condutas empreendidas pelos membros dos diversos órgãos e mecanismos de controle do Estado em sua atuação disfuncional são conceituadas por Santos (2021) como o fenômeno do Direito Administrativo do Medo. Tal conceito ainda é embrionário na literatura científica atinente ao tema. Para o autor, assim se define:

Por Direito Administrativo do Medo, queremos significar: a interpretação e aplicação das normas de Direito Administrativo e o próprio exercício da função administrativa pautadas pelo medo em decidir dos agentes públicos, em face do alto risco de responsabilização decorrente do controle externo disfuncional, priorizando a autoproteção decisória e a fuga da responsabilização em prejuízo do interesse público (SANTOS, 2021, p. 196)

Para a adequada compreensão do tema, o que se demonstra como fundamental a compreensão do princípio da separação dos Poderes da República, elemento de fundante importância na organização social e jurídica. Na análise, deve-se buscar saber como os poderes tradicionais e os atores não eleitos dos processos do Estado fiscalizam-se mutuamente, em especial, quando se está diante de significativas mudanças que trazem, não somente a alteração legislativa, mas o surgimento de novos partícipes da estrutura institucional sob nova ótica acerca da separação de poderes nos moldes originalmente pensados.

O que se vê, em realidade, é a incapacidade de lidar com tais demandas nos moldes mais atuais. Nota-se que a separação de poderes e os problemas que dela decorrem estão ligados umbilicalmente com o controle externo disfuncional e, por consequência, com as ineficiências resultantes dos excessos, e mesmo pela falta de controle dos entes não eleitos que passaram a obter grande importância institucional.

Ao analisar o atual estágio da crise de separação dos Poderes da República com a emergência dos atores não eleitos que atuam como verdadeiros poderes instituídos, influenciando de maneira efetiva no novo modelo de controle da Administração Pública, demonstra que a ausência de regular ponderação sobre tais entes traz graves desequilíbrios na boa atuação do controle externo sobre a Administração Pública.

O que se percebe, afinal, é que o modelo tripartite precisa ser preservado em nossa organização política e jurídica, podendo inclusive servir como parâmetro para recalibragem e compreensão dos novos entes constitucionais no modelo contemporâneo de Estado, que

devem estar submetidos aos controles políticos tradicionais, uma tarefa que se apresenta para o próximo período para quem se dedique ao tema.

Aliás, o ativismo judicial, especialmente no Brasil, tem interferido profundamente no modo de se exercer o controle da Administração Pública, muitas vezes indo além dos seus limites estabelecidos, o que afeta o correto desempenho da função administrativa, trazendo ares de desconfiança ao gestor. Vê-se uma real expansão do Poder Judiciário, mesmo sendo essencialmente formal e, ao menos em tese, destituído de legitimidade política ou carga de representatividade eleitoral.

Zanin Martin, Martin e Valim (2020, p.37) assim conceituam "Ativismo Judicial":

O ativismo judicial, portanto, consiste na preterição dos textos normativos em favor das convicções pessoais do intérprete – as quais podem assumir diversos rótulos: “senso de justiça”, “voz das ruas”, “bem comum”, “interesse público”, entre outros –, o que representa, por óbvio, uma subversão completa do modelo de democracia constitucional. Não há bom ou mau ativismo: o sequestro dos textos legais pelos intérpretes, a despeito das boas intenções de que é revestido, sempre será pernicioso para o Estado de Direito e para a democracia.

Tal conceito ganha relevo no Brasil por conta de elementos como o neoconstitucionalismo, o incremento da jurisdição constitucional, a crise da democracia representativa e o aumento da judicialização das condutas cotidianas. Mais do que isso, outro conflito que intensifica as crises do controle externo está ligado ao clima tensionado entre burocracia e política. Os gestos de empoderamento da burocracia igualou seus atores - ou mesmo os colocou em patamar superior - em relação aos atores políticos, não sendo necessário mais nenhum diálogo com este poder historicamente constituído, vez que suas garantias funcionais, prerrogativas e independência são assegurados pelas maiores normas (do ponto de vista hierárquico) em vigência.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que, desde a mais tenra aurora da formação do Estado moderno, quando do rompimento com a lógica feudal e a implantação da burguesia como grupo dominante, a vocação dos membros dos órgãos de controle no privilégio dos poderes constituídos e na constituição do seu próprio. A intenção, desde aquele momento, jamais foi a de criar um modelo de Estado que atingisse as demandas de toda a população. A tendência sempre seguiu

a lógica do enxugamento do Estado, e a proteção deste ente distante, frio e intangível como se vivo fosse, e necessitasse, tal qual um recém-nascido, de cuidados totais, perecendo se assim não acontecesse.

É necessário, portanto, que se pense no Estado como um mecanismo que sirva aos interesses da completude da população, em especial da classe trabalhadora e das suas subdivisões historicamente marginalizadas, postas alheias aos espaços de poder e decisão.

A proteção ao Estado esvazia-se de conteúdo se não tem como objetivo final o cuidado com o destinatário final das políticas implementadas: o conjunto de cidadãs e cidadãos daquela jurisdição. Os órgãos de controle, em especial o Tribunal de Contas e o Ministério Público, com uma ou outra configuração, apontaram constantemente para o mesmo destino: a proteção do ente vazio, apático e pálido em defesa da institucionalidade, ainda que custasse a perda de direitos à classe trabalhadora.

O que se vê hoje no Direito ocidental não é por acaso ou algo que se possa ser analisado de maneira estanque ou isolada, mas um produto das opções históricas feitas pelos atores políticos ao longo dos séculos, que tentaram através dos mecanismos de controle manter o poder sobre o poderio estatal, sem que se ocorresse qualquer conclusão que prejudicasse o *status quo*. Justamente por isso, apesar de todos os esforços empreendidos ao longo dos tempos sob alegação de proteção do Estado de seus governantes, tais limites foram constantemente relativizados quando necessitava de uma intervenção que dissesse respeito à proteção das fortunas das classes historicamente dominantes.

O Brasil não seguiu um caminho diferente. Os diversos órgãos de controle foram criados sem qualquer critério de cuidado real com a população ao longo da história, apenas com ânimo de atender aos interesses momentâneos dos grupos que ocuparam por tantos séculos os espaços de poder e lá ainda se mantêm.

Não por acaso que a grande guinada que trouxe tantas prerrogativas ao Ministério Público se iniciou sob a égide antidemocrática da ditadura civil-militar que regeu o Brasil das décadas de 1960 até 1980. Na mesma senda, foram incrementados os poderes dos demais mecanismos de controle, como os tribunais de contas, mas nenhum obteve tamanho realce como o Ministério Público. Este, ao que parece, em certo momento fugiu ao controle daqueles que historicamente o fizeram tão poderoso, e passou a buscar cada vez mais autonomia através do *lobby* nos mais poderosos gabinetes.

O que aconteceu foi que os membros do Ministério Público galgaram em passos largos

o que desejavam até se tornarem verdadeiros partícipes do jogo político, não mais como um poder auxiliar, mas de fato como um poder autônomo, com lógica política interna – onde seus membros dialogavam e disputavam os espaços de poder das entidades classistas e do próprio órgão, muitas vezes, confundindo ambos – e externa – na medida em que deixavam de ser meros instrumentos do aparato burocrático e tinham capacidade de articular com os poderes eleitos, constituídos através da representatividade das urnas.

Embora os textos pesquisados não digam de maneira tão explícita, por suposto, não há diálogo sem contrapartidas e, provavelmente, para aqueles que se incumbiam de dialogar com os atores destes novos órgãos de controle, a tarefa era de evitar que se promovessem fiscalizações e apurações que poderiam culminar na aplicação de punições àqueles que não bem conduzissem a fiscalização com os atores desta nova estrutura de poder.

Isto pois, o poder de escolha por determinada prioridade era próprio dos titulares dos órgãos de controle, que decidiam onde centrar esforços para suas apurações. Ao fim, restou comprovado que o arcabouço que constitui o ordenamento jurídico brasileiro não definiu bem quem controla os controladores, fazendo com que toda a estrutura esteja livre para atuar nos campos que julgar mais convenientes.

Por suposto, ao escolher determinado tema como prioritário – como pode se perceber ao longo deste trabalho – e nele centrar todo poder de fogo, outro ficará desprotegido. Assim, ao assumir o combate à corrupção como tema prioritário do país, os órgãos de controle deixaram de se preocupar, em muitos momentos, com a atividade finalística, qual seja, a prestação de serviços adequados ao conjunto da população. Com este pensamento essencialmente punitivista, unido ao poder que lhes foi dado, os órgãos de controle – repise-se: especialmente o Ministério Público – passaram a assumir uma faceta completamente autoritária, exercendo o Direito ao seu bel prazer, estabelecendo, muitas vezes, punições muito mais graves do que o razoável, utilizando-se de mecanismos que deveriam ser postos como exceção como cotidianos.

Novamente, depara-se o Direito brasileiro com casos em que há pouca alternativa para coagir tais intentos desarrazoados, que quase sempre são avalizados pelo Poder Judiciário.

Tal modelo de conduta leva a uma conclusão de dialética aristotélica: o gestor a uma série de temores como o que acontecerá com ele em determinada decisão, se estará sujeito a uma ação penal ou de improbidade administrativa, se seu patrimônio pessoal corre algum risco, se poderá ficar inelegível, se estará sujeito a algum processo disciplinar, se poderá

perder o cargo e mesmo como a mídia e a opinião pública reagirão a cada decisão. De tal condição o que se vê é que, muitas vezes, o gestor comprometido deixará de atuar em favor de sua população implementando políticas sociais adequadas, temeroso de ser punido por determinada conduta.

A condição em que é posta o gestor é, no mínimo, contraditória. Não faz sentido o argumento de guarda dos interesses coletivos ao se limitar a atuação do gestor que bem-intencionado tenta prestar políticas públicas de qualidade. Por óbvio não se pretende que se abandone o cuidado com as finanças públicas e combate à corrupção. O que não se pode anuir – e parece óbvio – é que o alegado argumento da responsabilidade fiscal se sobreponha à responsabilidade social, e que nem gestores sejam injustamente e/ou desproporcionalmente penalizados, nem que o conjunto da população fique sem as adequadas políticas sociais.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos humanos e direitos fundamentais: conceito, objetivo e diferença. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 8, n. 78, p. 22-31, 2019.

ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e Política no Brasil**. 2000. 248 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.

ARAÚJO, Anderson Henrique dos Santos. SANTOS FILHO, José Emidio dos. GOMES, Fábio Guedes. Lei de Responsabilidade Fiscal: efeitos e consequências sobre os municípios alagoanos no período 2000-10. **Revista Administração Pública**. mai/jun 2015. Rio de Janeiro. pp. 739-759.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18666cons.htm>. Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18666cons.htm>. Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. **Lei Nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. **Lei Nº 9.394, de 20 de Dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm>. Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. **Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000**.

Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18666cons.htm>. Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. **Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 28 nov. 2021.

_____ **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 28 nov. 2021.

_____ **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010.** Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm>. Acesso em: 28 nov. 2021.

_____ **Lei nº 12.852, de 05 de agosto de 2013.** Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12852.htm>. Acesso em: 08 mai. 2018.

_____ **Lei nº 13.146, de 13 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 08 mai. 2018.

_____ Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.236 Distrito Federal nº 7236. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 2022.

CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. A cultura do medo na administração pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle. **Revista de Direito**, [S. l.], v. 9, n. 01, p. 189-216, 2017.

CASTRO, Jorge Abrahão de. Política social e desenvolvimento no Brasil. **Economia e Sociedade**, v. 21, p. 1011-1042, 2012.

COSTA, Antonio França da. **Controle de legitimidade do gasto público pelos Tribunais de Contas no Brasil**. 2015. 188 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015.

COUTINHO, Alessandro Dantas. RODOR, Ronald Krüger. **Manual de Direito Administrativo**. v. único. São Paulo: Editora Método. 2015, pp .4-5.

DECLARAÇÃO dos direitos do homem e do cidadão, 1789. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

KERCHE, Fábio. Independência, Poder Judiciário e Ministério Público. **Cadernos Crh**, Salvador, v. 31, n. 84, p. 567-580, dez. 2018.

KORFF, Eurico. O disciplinamento da gestão financeira do poder público. **Rev. adm. empres.**, São Paulo, v. 24, n. 3, p. 09-17, Sept. 1984.

LOUREIRO, Maria Rita; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho; MORAES, Tiago Cacique. Democratização e reforma do Estado: o desenvolvimento institucional dos tribunais de contas no Brasil recente. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 43, p. 793-772, ago. 2009.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Ministério Público brasileiro: um novo ator político. In: VIGLIAR, Jose Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Ministério Público II** (Democracia). São Paulo. Atlas, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros. 2009.

RODRIGUES, Rayane Vieira et al. Efeitos da judicialização da educação infantil em contextos locais: casos de quatro municípios paulistas. *Educação: Teoria e Prática*, v. 31, n. 64, p. e44 [2021]-e44 [2021], 2021.

SANTOS, M.A.N. Estado moderno, fundo público e capital: uma tentativa de compreensão. In: DAVI, J.; MARTINIANO, C.; PATRIOTA, L.M., orgs. **Seguridade social e saúde: tendências e desafios**. 2. ed. Campina Grande: EDUEPB, 2011, pp. 41-57.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book

SILVA, André Ricardo Fonseca da. O homem dos direitos humanos. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 19, n. 3980, 25 mai. 2014.

SILVA, José Afonso da. O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. **Fórum Administrativo**, v. 9, n. ju 2009, p. 112-119, 2009.

VIEGAS, Rafael Rodrigues *et al.* O Espaço Formal de Ação do Ministério Público entre 1989 e 2016: mudanças incrementais e ativação estratégica. **RDP**, Brasília, v. 19, n. 101, p. 428-449, mar. 2022.

ZANIN MARTIN, Cristiano; TEIXEIRA, Valeska; VALIM, Rafael. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Contracorrente, 2020.