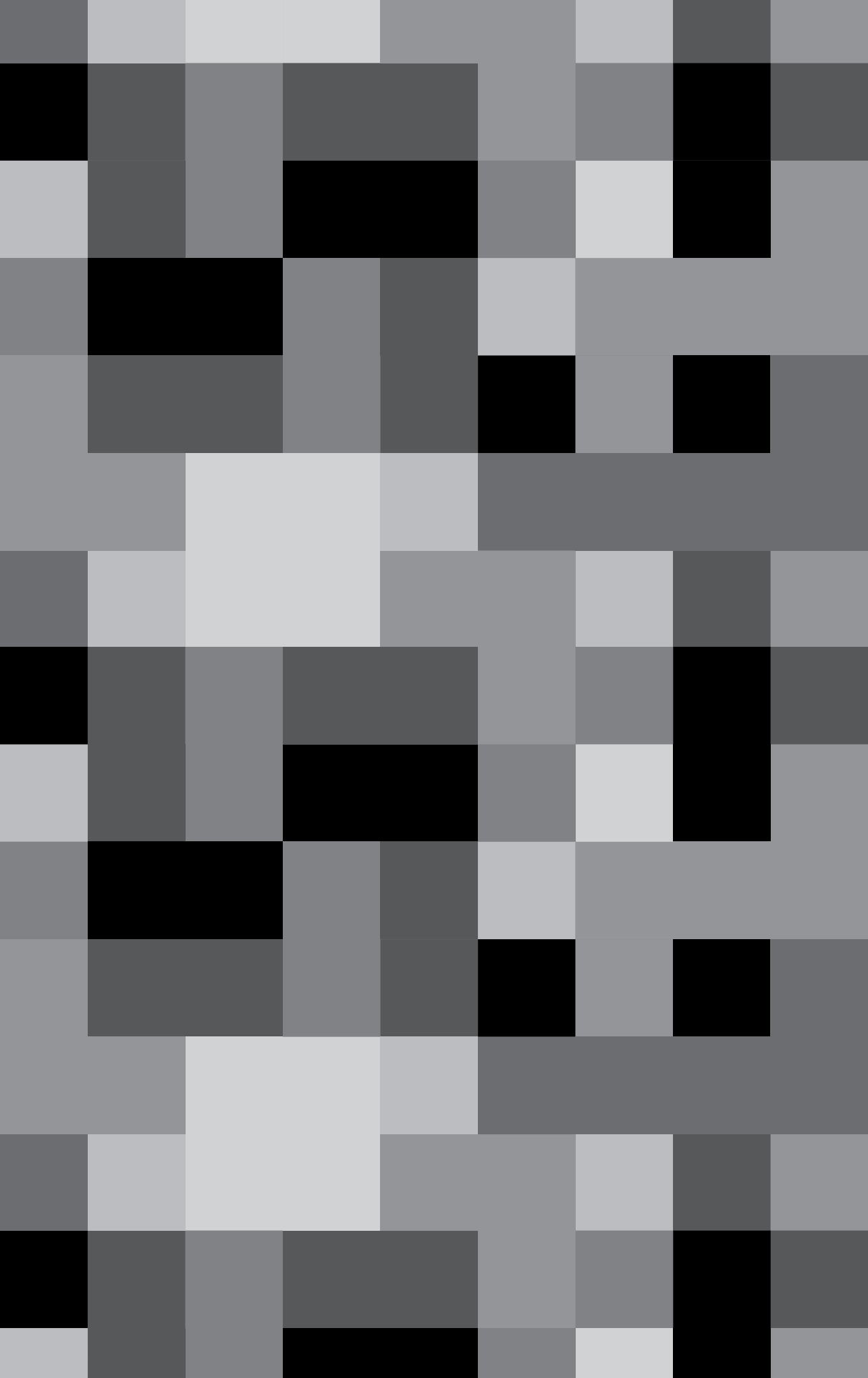
Revista

JURÍDICA DA CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Coletânea Especial de Fomento à Resolutividade: Unidade, Independência Funcional e Integridade no Ministério Público brasileiro

Volume X, ano 2023

CNMP
Conselho Nacional do Ministério Público



Revista

Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público

Coletânea Especial de Fomento à Resolutividade: Unidade, Independência Funcional e Integridade no Ministério Público brasileiro

Volume X, ano 2023

Composição do CNMP

Antônio Augusto Brandão de Aras (Presidente)

Oswaldo D'Albuquerque Lima Neto (Corregedor Nacional)

Rogério Magnus Varela Gonçalves (Ouvidor Nacional)

Otavio Luiz Rodrigues Jr.

Rinaldo Reis Lima

Moacyr Rey Filho

Engels Augusto Muniz

Antônio Edílio Magalhães Teixeira

Ângelo Fabiano Farias da Costa

Paulo Cezar dos Passos

Daniel Carnio Costa

Jaime de Cassio Miranda

Rodrigo Badaró Almeida de Castro

Jayme Martins de Oliveira Neto

Secretaria Geral

Carlos Vinícius Alves Ribeiro (Secretário-Geral)

José Augusto de Souza Peres Filho (Secretário-Geral Adjunto)

Conselho Editorial

Celso Jerônimo de Souza
Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Acre

Davi Reis Salles Bueno Pirajá
Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Flávia Mussi Bueno do Couto
Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Gregório Assagra de Almeida
Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Jacqueline Orofino da Silva Zago de Oliveira
Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Tocantins

Mabiane Czarnobai Message
Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná

Marcelo José de Guimarães e Moraes
Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Amapá

Marco Antonio Santos Amorim
Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Maranhão

Patrícia de Amorim Rêgo
Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado do Acre

Renee do Ó Souza
Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Mato Grosso

Rita de Cassia Maia Baptista
Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado do Maranhão

Sammy Barbosa Lopes
Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Acre

Sebastião Sérgio da Silveira
Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo

Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior
Procurador Regional da República

Vinícius Menandro Evangelista de Souza
Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Acre

Suporte Editorial

Joana Maria Diedrich
Chefe de Departamento da Escola Superior do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Bruna Natielly Dutra Santana
Assessora Jurídica da Escola Superior do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Alessandra Meireles Silva
Secretária de Gabinete da Corregedoria Nacional do Ministério Público

Juliana Daher Delfino Tesolin
Assessora-Chefe da Corregedoria Nacional do Ministério Público

Camila Mattos de Pinho
Assessora Especial da Corregedoria Nacional do Ministério Público

Larissa Lago Barbosa Bezerril
Assessora-Chefe da Coordenação de Correições e Inspeções da Corregedoria Nacional

Adriane Larissa Remedios Costa
Estagiária da Corregedoria Nacional do Ministério Público

Membros Auxiliares da Corregedoria Nacional

Adriana Medeiros Gurgel de Faria - MPRN
André Bandeira de Melo Queiroz - MPBA
Cristiane Podgurski - MPPR
Manoel Veridiano Fukuara Rebello Pinho - MPMT
Marcelo Lemos Dornelles - MPRS
Marcelo Liscio Pedrotti - MPSP

Marcelo de Oliveira Santos - MPRN
Marfan Martins Vieira - MPRJ
Maria das Graças Peres Soares Amorim - MPMA
Maurício Coentro Pais de Melo - MPT
Natália Saraiva Colares Fiuza - MPCE
Paula Ataíde Athanasio - MPRS
Paulo Henrique Mendonça de Freitas - MPMS
Pedro Colaneri Abi-Eçab - MPRO
Saulo Jerônimo Leite B. de Almeida - MPMA
Vera Leilane Mota Alves de Souza - MPBA
Walter Tiyozo Linzmayer Otsuka - MPGO

Membros Colaboradores da Corregedoria Nacional

Alencar Jose Vital - MPGO
Alexandre Carrinho Muniz - MPSC
Anna Karina Omena Vasconcelos Senna - MPBA
Arion Rolim Pereira - MPPR
Bernardo Maciel Vieira - MPRJ
Bianca Bernardes de Moraes - MPAC
Eduardo Pimentel de Vasconcelos - MPPE
Élcio Resmini Meneses - MPRS
Fernanda Broll Carvalho de Almeida - MPRS
Ivana Kist Huppes Ferrazzo - MPRS
José Carlos Nery Júnior- MPGO
Marcelo Duarte Daneluzzi - MPSP
Michel Betenjane Romano - MPSP
Mônica Sakamori - MPPR
Paulo César Zeni - MPMS
Paulo Valério Dal Pai Moraes - MPRS
Ricardo Schinestsck Rodrigues - MPRS
Rita de Cássia Maia Baptista - MPMA
Samia Saad Gallotti Bonavides - MPPR
Thays Rabelo da Costa - MPBA

Projeto Gráfico

Secretaria de Comunicação Social do CNMP

Parceria

Alexandre Magno Benites de Lacerda
Procurador-Geral de Justiça
Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Fabio Ianni Goldfinger
Diretor-Geral
Escola Superior do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público.
Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público: coletânea especial de fomento à resolutividade: unidade, independência funcional e integridade no Ministério Público brasileiro, volume X / Conselho Nacional do Ministério Público. – Brasília: CNMP, 2023.
360 p. il.

Semestral

ISSN 2525-5800

1. Ministério Público. 2. Corregedorias. 3. Corregedoria Nacional. 4. Ministério Público, independência funcional. 5. Ministério Público resolutivo. I. Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público

CDD – 341.413

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca do CNMP

SUMÁRIO

PREFÁCIO 15

REFLEXÕES SOBRE A RECOMENDAÇÃO CNMP Nº 74/2020
Afonso de Paula Pinheiro Rocha 19

SISTEMA DE TESES DO MINISTÉRIO PÚBLICO: UM CONVITE À RESOLUTIVIDADE
Alderico de Carvalho Junior 41

OS LIMITES NEGOCIAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS TACS (ou da interpretação do §1º do art. 1º da Res CNMP n. 179)
Alexandre Amaral Gavronski 59

A EXPERIÊNCIA DO COMPOR COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA
Bergson Cardoso Guimarães,
Carolina Murta Teixeira Dias,
Danielle de Guimarães Germano Arlé,
Fernanda Valladares Andrade Neves,
Jairo Cruz Moreira,
João Níkolas Vieira Guimarães,
Juliana Pinto Wildhagen,
Paula Ferreira Vieira 71

A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL E O PROMOTOR NATURAL: VETORES ESSENCIAIS AO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO "INSTITUIÇÃO DE GARANTIAS"
Douglas Fischer 89

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUTOCOMPOSIÇÃO AMBIENTAL: REFLEXÕES SOBRE LIMITES E POSSIBILIDADES A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DAS SEMANAS DE AUTOCOMPOSIÇÃO AMBIENTAL DA PROMOTORIA DE JUSTIÇA AMBIENTAL DE MARITUBA, LOCALIZADA NA REGIÃO METROPOLITANA DE BELÉM – PA
Eliane Cristina Pinto Moreira,
Socorro de Maria Pereira Gomes do Santos,
Amanda Borges de Oliveira,
Tatiane Rodrigues de Vasconcelos,
Samia Marcia Araújo Monteiro Pires,
Maura Rejane Lameira de Moraes 105

O PROCESSO PENAL DE RESULTADO E A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL: A BUSCA PELA SEGURANÇA JURÍDICA
Fábio Ianni Goldfinger,
Alexandre Magno Benites de Lacerda,
Paulo Cezar dos Passos 119

A COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DA UNIDADE E DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL: O MODELO DE TESES ADOTADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO
Gabriel Lino de Paula Pires,
Susana Henriques da Costa 135

OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA INDIVISIBILIDADE, DA UNIDADE E INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL NO MINISTÉRIO PÚBLICO: UMA NOVA VISÃO E A NECESSIDADE DE DIÁLOGO INSTITUCIONAL NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
Gregório Assagra de Almeida,
Sebastião Sérgio da Silveira 159

O MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA MISSÃO DE INDUTOR DOS SISTEMAS DE INTEGRIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: EM BUSCA DE UM MODELO DE ATUAÇÃO CONTEMPORÂNEA
Gustavo Senna,
Américo Bedê 169

AFINAL, O QUE É INTEGRIDADE E POR QUE É TÃO DIFÍCIL ALCANÇÁ-LA?
Henrique da Rosa Ziesemer 187

VELAMENTO DE FUNDAÇÕES PRIVADAS: UNIDADE NO MINISTÉRIO PÚBLICO E IMPACTO SOCIAL
Janine Borges Soares 203

O FORTALECIMENTO DA UNIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O TRATAMENTO DE CASOS COMPLEXOS: A EXPERIÊNCIA DO MPDFT NO ENFRENTAMENTO À PANDEMIA DE COVID-19
Lenna Luciana Nunes Daher 223

A ATUAÇÃO RESOLUTIVA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, A UNIDADE INSTITUCIONAL E A PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ALINHADOS COM O PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO DA INSTITUIÇÃO
Marcelo José de Guimarães e Moraes 233

RESOLUTIVIDADE E UNIDADE MINISTERIAL E A RECOMENDAÇÃO N. 01, DE 15 DE MARÇO DE 2023, DA CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Marcelo Santos,
Bernardo Maciel,
Jacqueline Orofino 251

O MINISTÉRIO PÚBLICO E O FOMENTO DO CONTROLE INTERNO COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO À CORRUPÇÃO
Marco Antonio Santos Amorim 267

APONTAMENTOS SOBRE INTEGRIDADE: A EXPERIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Mauro Flávio 283

SISTEMA DE INTEGRIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Rafael de Oliveira Costa 297

AVALIAÇÃO DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO
Renee Souza 315

INTEGRIDADE E O MINISTÉRIO PÚBLICO: UMA ABORDAGEM PRÁTICA SOBRE OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE E A SUA MISSÃO INSTITUCIONAL
Rodrigo Pironti,
Marcela Féder,
Maria Vitoria 331

ACESSO À JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS: EFETIVIDADE DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DOS AGENTES DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Vera Souza 347

PREFÁCIO

A edição especial de fomento à resolutividade da Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público é uma coleção composta por três revistas destinadas ao Fomento à Atuação Resolutiva. O objetivo é fornecer aos integrantes do Ministério Público, pesquisadores em geral e à sociedade brasileira reflexões embasadas em experiências concretas de uma Justiça resolutiva que permeia, em movimentos distintos e complementares, os dois sistemas de acesso à Justiça estabelecidos na Constituição de 1988: a Justiça por adjudicação e a Justiça da resolução consensual de conflitos, problemas e controvérsias, capazes de produzir resultados jurídicos úteis, com impactos sociotransformadores na realidade indesejada.

O Ministério Público foi talhado para defender os objetivos da República, incluindo a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Vista dessa maneira, a resolutividade não é apenas um conceito estático e conclusivo formado apenas por sintaxes, mas um desafio de construção de uma nova teoria de Ministério Público, fundada no binômio de unidade institucional e independência funcional, como pilar de sustentação da legitimidade e da efetividade das intervenções.

Segundo o teórico promotor de Justiça aposentado Marcelo Goulart, não se trata de pensar um novo Ministério Público, mas reafirmar o existente. Em outras palavras, a resolutividade é como uma espécie de força gravitacional que carrega o MP para o núcleo essencial de sua própria origem (Constituição Cidadã). Além disso, não é apenas um desafio do *Parquet*, mas de todo o sistema de Justiça do Brasil.

No mesmo diapasão, ao tratar da evolução histórica do Ministério Público brasileiro, o ínclito procurador de justiça aposentado Gregório Assagra de Almeida pondera que "[...] *resta a construção de um quinto grande momento histórico. Mas ele não ocorrerá do dia para a noite, nem se dará com simples alteração da lei ou da Constituição. Ele se dará com a mudança cultural no seio da Instituição e com a elaboração de técnicas e estudos que possam fazer com que o Ministério Público possa priorizar a mais significativa e importante tutela jurídica do Estado Democrático de Direito: a tutela preventiva*".[1]

Nesses termos, a resolutividade foi colocada na centralidade estratégica da gestão 2022-2023 da Corregedoria Nacional, depois de diversos entendimentos conceituais e metodológicos trabalhados entre o Órgão Correcional Nacional e as Corregedorias-Gerais das Unidades e Ramos do Ministério Público brasileiro, focados nos resultados institucionais para além da objetividade dos números de movimentações processuais. Além disso, a iniciativa tem o escopo de complementar as iniciativas das gestões anteriores, cujos esforços vêm sendo empreendidos desde 2016, com o advento da "Carta de Brasília" e seus desdobramentos.

A primeira ação da Corregedoria Nacional nesse sentido ocorreu em junho de 2022, quando foram identificadas e mapeadas diversas Boas Práticas por meio de uma nova modalidade de correição temática, denominada "Correição de Fomento

[1] *In* Revista Jurídica Corregedoria Nacional: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público, v. I, ano 2016.

à Resolutividade", seguindo os instrumentos normativos existentes, destacando-se as Resoluções CNMP n.os 118/2014 e 243/2021, a Recomendação CNMP nº 54/2017 e Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN nº 02/2018, bem como a "Carta de Brasília" (2016).

A diversidade, qualidade e efetividade dos projetos e boas práticas correicionadas evidenciaram não só a necessidade de intensificar o paradigma por meio do intercâmbio de informações, mas também organizar uma base teórico-metodológica para impulsionar reflexões e fomentar a postura proativa-resolutiva de seus membros e membras nas suas mais variadas funções. Disso tudo nasceu, com a motivação de abnegados colaboradores das unidades ministeriais, os três volumes desta coletânea: i) Unidade, Independência Funcional e Integridade no Ministério Público Brasileiro; ii) Atuação Preventiva – Eficácia Social na Defesa dos Direitos Fundamentais e iii) Estímulo à Atuação Resolutiva.

Este volume representa uma valiosa contribuição para a reflexão sobre o tripé unidade, independência funcional e integridade. Reúne artigos que, de forma lúcida e provocativa, retratam as tensões e intersecções dos princípios constitucionais da indivisibilidade, unidade e independência, pautados por um agir dialógico e a autonomia conferida pela Constituição Federal.

Em outra vertente, os artigos abordam a resolutividade pela perspectiva dos sistemas de gestão, governança e política de c*ompliance*, visando delinear a ética de responsabilidade advinda da própria missão institucional do Ministério Público, que é o da construção dos Objetivos Fundamentais da República pautados no princípio da transformação social (art. 3º da CR/1988).

Com profundidade e enlevo, os autores exploram assuntos relacionados aos instrumentos de gestão imprescindíveis para induzir a unidade e fortalecer a independência funcional, como o planejamento estratégico e seus desdobramentos em planos de ação, programas de gestão de promotorias e projetos com viés social, sobretudo quando se tratar de problemas com alto grau de complexidade, envolvendo diversas áreas de atuação.

A unidade institucional e a independência funcional também são retratadas pela ótica da atuação por instrumentos autocompositivos e pela relevante relação entre resolutividade e controles interno e externo. A abordagem sensível, em termos de conceitos e práticas, revela uma relação intrínseca entre o valor humano e a busca pela satisfação dos cidadãos, como poderá ser observado nos escritos.

Com este volume, almejamos instigar um debate construtivo e promover o aprimoramento da atuação do Ministério Público, reafirmando seu compromisso com a justiça e a defesa dos direitos e garantias constitucionais fundamentais. Ao refletir sobre as oportunidades e desafios da concretização da unidade, independência e integridade, e ao abordar temáticas tão abrangentes como as aqui apresentadas, já estamos criando um novo modelo mental e, como se sabe, a prática, com seus equívocos e acertos, é o caminho da excelência.

Boa leitura.

Oswaldo D'Albuquerque Lima Neto
Corregedor Nacional do Ministério Público

REFLEXÕES SOBRE A RECOMENDAÇÃO CNMP Nº 74/2020

REFLECTIONS ON CNMP RECOMMENDATION Nº 74/2020

Afonso de Paula Pinheiro Rocha[1]

RESUMO: O artigo aborda quais as derivações possíveis da Recomendação CNMP nº 74/2020 para orientar tanto a estruturação interna e, por corolário, para a atuação finalística do Ministério Público do Trabalho. Na perspectiva interna, apontaram-se quais medidas referenciadas no teor da recomendação são aplicáveis para a estrutura do controle interno no âmbito do MPT em coexistência com a Auditoria Interna existente no âmbito do MPU. Já no plano externo, pontuaram-se as áreas e as linhas de ação finalística do MPT que podem ser informadas ou aprimoradas com as prescrições da recomendação. O trabalho apontou a importância prática da observância da Recomendação e que suas diretrizes podem e devem informar ações finalísticas e práticas de replicação da mesma cultura de controle e auditoria em órgãos públicos e mesmo a postura ativa ministerial na constituição e/ou na participação em redes de controle.

PALAVRAS-CHAVE: integridade; auditoria interna; recomendação nº 74/2020.

ABSTRACT: The article discusses derivations of CNMP`s Recommendation nº 74/2020 to guide both the internal structuring and, as a corollary, for the finalistic action of the Public Ministry of Labor. From the internal perspective, it was pointed out which measures referenced in the recommendation are applicable to the structure of internal control within the scope of the MPT in coexistence with the Internal Audit existing within the scope of the MPU. At the external level, the MPT's areas and final action lines that can be informed or improved with the prescriptions of the recommendation were pointed out. The work concluded for the practical importance of compliance with the Recommendation so that its guidelines can and should inform finalistic actions and practices of replication of the same control and audit culture in public bodies and even the ministerial active posture in the constitution and/or participation in control networks.

KEYWORDS: integrity; internal audit; recommendation nº 74/2020.

[1] Procurador do Trabalho - Secretário Jurídico Adjunto do Procurador Geral do Trabalho - PGT – Membro do grupo interinstitucional de apoio ao Procurador Geral da República nos Temas de Repercussão Geral e Edição de Súmulas Vinculantes do MPU (GIARESV) – Doutor em Direito Constitucional/Unifor – Mestre em Direito/UFC - MBA em Direito Empresarial – FGV/Rio – pós-graduado em Controle na Administração Pública/ESMPU – Ex-Secretário Jurídico do Ministério Público do Trabalho - Ex-Coordenador Disciplinar Substituto da Corregedoria Nacional/CNMP – Ex-Membro colaborador da Comissão de Saúde do CNMP - Ex-Membro Substituto da 3ª Sub Câmara de Coordenação e Revisão/MPT – Ex-Vice Coordenador Nacional da Coordenadoria Nacional de Promoção da Regularidade do Trabalho na Administração Pública CONAP/MPT – Coordenador Regional da CONAP/MPT junto a Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região.

1 INTRODUÇÃO

Há de se louvar a importância de uma Revista da Corregedoria Nacional pautada na temática da integridade. Com efeito, há de se ter em mente o longo lapso temporal desde a Lei Federal nº 12.846/2013 – a Lei Anticorrupção (LAC) – a pouca evolução na constituição de programas de integridade, especialmente sistemas de *compliance* anticorrupção efetivos, que previnam, detectam e corrijam atos ilícitos e irregularidades no âmbito organizacional.

Mesmo no âmbito governamental, a preocupação é atual, como demonstrado nas disposições da Nova Lei Geral de Licitações (Lei Federal nº 14.133/2021), que requer tais programas para aquisições de grande monta, além de elencar a existência de mecanismos de *compliance* e anticorrupção como critério de desempate.

Dentro dessa perspectiva, a escolha para recorte nesse artigo foi um dos elementos essenciais de qualquer programa de integridade que são as estruturas de auditoria interna – especialmente quais as implicações práticas da constituição de estruturas de auditoria interna no âmbito do próprio Ministério Público.

A auditoria interna é uma das principais ferramentas para garantir a efetividade dos programas de integridade. Os programas de integridade têm como objetivo principal prevenir, detectar e remediar possíveis desvios de conduta que possam afetar a imagem, a reputação e a sustentabilidade do negócio. Nesse sentido, a auditoria interna é aspecto essencial para assegurar que as políticas, os processos e os procedimentos estabelecidos pelo programa de integridade estão sendo cumpridos adequadamente.

Ao avaliar esses aspectos, a auditoria interna pode identificar lacunas, fraquezas e oportunidades de melhoria no programa de integridade. Essas informações são fundamentais para que a empresa possa tomar as medidas necessárias para aprimorar seu programa de integridade e, consequentemente, reduzir os riscos de fraudes, corrupção e outras condutas antiéticas que possam prejudicar a empresa e a sua imagem perante o mercado.

Além disso, a auditoria interna pode atuar de forma preventiva, orientando a empresa a implementar medidas de controle e mitigação de riscos bem como promovendo a cultura de integridade na Organização. A auditoria interna pode fornecer treinamentos e capacitações para os colaboradores da empresa, sensibilizando-os para a importância da ética e da integridade nos negócios.

Por fim, é importante destacar que a auditoria interna pode ser um aliado importante na promoção da transparência e da prestação de contas. Ao avaliar os processos e as atividades institucionais de forma independente e imparcial, a auditoria interna pode fornecer informações precisas e confiáveis para a alta administração e os *stakeholders*. Isso pode contribuir para aumentar a confiança e a credibilidade perante sociedade em geral.

Historicamente, é possível traçar à década de 1960, com a edição da Lei Federal nº 4.320/1964, a obrigação legal imposta à Administração Pública de manter um sistema de controle interno que possibilite o acompanhamento e a fiscalização da aplicação dos recursos públicos. Tal necessidade adquiriu ainda mais relevância com a consagração na Constituição Federal (arts. 70 e 74) e na legislação

infraconstitucional – Lei nº 4.320/67 (arts. 75 a 80 e 84) e Lei Complementar nº 101/2000 (art. 49 e 56).

Essa necessidade foi ainda mais enfatizada com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a sanção da Lei de Responsabilidade Fiscal de 2000, sendo expostas as atribuições dos órgãos de controle, com atuação em toda estrutura vinculada aos Poderes de cada um dos entes federados.

Na mesma linha, o Ministério Público, por sua gênese constitucional voltada à proteção de direitos difusos, coletivos e sociais indisponíveis, não poderia adotar tratamento díspar para a existência de estruturas de controle interno. Com efeito, inexiste legislação expressa ou menções detalhadas à estrutura da auditoria e das controladorias, seja na Lei Complementar nº 75/93, seja na Lei Federal nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), porém a própria Instituição origina-se voltada para a fiscalização dos direitos fundamentais e da observância de ordem jurídica.

Nesse particular, ganha relevância a constatação de que, embora alguns Ministérios Públicos Estaduais já possuíssem estruturas de controle interno e auditoria, e o Ministério Público da União possuísse uma estrutura autônoma de auditoria (a AUDIN/MPU), somente em 2020, o Conselho Nacional do Ministério Público editou norma com o objetivo de criar e/ou adequar as unidades de Controle Interno e Auditoria Interna no Ministério Público brasileiro em padrão mais uniforme.

Diante de um momento no qual todas as estruturas de controle interno e auditoria interna existentes no Ministério Público brasileiro podem se voltar para uma norma padrão, além de essa norma criar um procedimento e atribuir à Comissão Específica do CNMP o monitoramento das iniciativas e das práticas de controle interno.

Diante dessa parametrização prescritiva para o próprio Ministério Público como Administração Pública, surge o questionamento de como esse regramento pode informar práticas e atuação finalística em face de outros entes.

Assim, a relevância da temática se mostra atual, e a pertinência ao tema Programa de Estudos da Pós-Graduação em Controle da ESMPU. Firma-se o objetivo deste artigo delineado em verificar quais as derivações possíveis da Recomendação CNMP nº 74/2020 para orientar a estruturação interna e, por corolário, para a atuação finalística do Ministério Público. Buscar-se-á ainda um recorte metodológico de enfoque no Ministério Público do Trabalho.

2 A RECOMENDAÇÃO CNMP Nº 74/2020 E A CRIAÇÃO DE UMA CULTURA DE CONTROLE NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

A noção de criação de uma cultura do controle no ordenamento jurídico pátrio vem como resposta a uma era em que os casos de corrupção se tornaram midiáticos e fizeram com que a Administração Pública estivesse sempre permeada de uma desconfiança inerente às suas instituições. Visando entre outras finalidades melhorar o respaldo perante a sociedade brasileira, há uma curva ascendente de utilização de institutos para garantir mais controle e boas práticas na seara pública.

Sobre o tema Cultura Organizacional, cumpre destacar:

> a Cultura Organizacional permeia todos os valores de uma empresa e de quem atua dentro dela. A cultura está presente em cada uma das vitórias e conquistas de uma organização, e também está influenciando os problemas e obstáculos que toda empresa enfrenta no cumprimento de sua missão.
> A Cultura Organizacional é a principal determinante de todos os resultados de uma empresa, além de ser ela a responsável por separar organizações de sucesso de suas concorrentes.
> Uma cultura forte demonstra a quem trabalha com a empresa de que ela genuinamente valoriza seus colaboradores e clientes. A cultura pode trazer talentos, pode engajar as pessoas, pode criar sinergia em equipes, e pode transformar a todos na organização em pessoas mais realizadas em suas vidas.[2]

Inicialmente, em relação ao Ministério Público, é oportuno mencionar que o constituinte derivado, buscando fomentar uma cultura eficaz de quaisquer órgãos administrativos, introduziu a previsão de criação de dois órgãos com essa atribuição específica de controle: o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, e o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, previstos, respectivamente, no art. 103-B e no art. 130-A da Constituição Federal, ambos acrescentados pela EC 45/2004, na chamada *reforma do Judiciário*. Ostensivamente nos debates políticos, a matriz dessa peça de legislação foi exatamente o aprimoramento das instituições e seus mecanismos de controle interno/externo.

Ainda particularmente ao Ministério Público, é digno de nota que, diferentemente do Conselho Nacional de Justiça que se insere no Poder Judiciário, o Conselho Nacional do Ministério Público possui natureza de instituição constitucional de caráter nacional, não integrando funcionalmente (atividades finalísticas) a União ou mesmo o Ministério Público da União. Trata-se de efetivo órgão de controle externo do Ministério Público[3].

Logo, tanto o Conselho Nacional do Ministério Público é a personificação da importância do controle externo, quando adota, dentro de seus mecanismos de atuação institucional, normativo que estimula a auditoria interna e controle nos ramos do MP, torna-se ainda mais significante.

Fica evidente que, para além do conhecimento inerente às ações finalísticas internas de cada Ministério Público, é necessário um progressivo conhecimento voltado para dentro, ou seja, o mesmo olhar de fiscalização da eficiência, da efetividade da Administração Pública, que é marca do Ministério Público para fora, tem que ser igualmente adotada para dentro. A Recomendação CNMP nº 74/2020 concorre para essa finalidade e para a criação de uma cultura de controle.

---

[2] **LAMBOY, Christian Karl de.** RISEGATO, Giulia G.A. Pappalardo; COIMBRA, Marcelo de Aguiar. *Introdução ao Corporate Compliance, Ética e Integridade in*: **LAMBOY, Christian Karl de. (Coord.)** ***Manual de Compliance***. São Paulo/SP: Via Ética. 2018, p. 23.

[3] Processo nº 337/2016-92 (procedimento interno de comissão) - Plenário do CNMP, 14/06/2016 - 2ª Sessão Extraordinária – Relator Dr. Orlando Rochadel.

Assim, neste tópico, abordar-se-á um conjunto de elementos conceituais básicos sobre auditoria e controle para, em sequência, entender o processo de formação e discussões associadas à Recomendação CNMP nº 74/2020, para finalizar discutindo a relevância da estruturação do controle interno nos diversos Ministérios Públicos.

2.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE CONTROLE E AUDITORIA NO ÂMBITO PÚBLICO

Para o escopo do presente trabalho, que busca avaliar a legislação aplicável no âmbito do Ministério Público trabalhista, importa trazer conceitos básicos sobre dois institutos: o controle – em especial, o controle interno – e a auditoria.

Inicialmente, a noção básica de controle administrativo está associada ao conjunto de instrumentos previstos no ordenamento jurídico para que a própria Administração Pública, ou mesmo a população, diretamente (controle social) ou por meio de órgãos especializados, possa fiscalizar a regularidade da conduta dos gestores e, por corolário, dos próprios órgãos e das entidades públicas em todos os níveis federativos.

No Brasil, a noção de controle surgiu, em 1914, vinculada aos aspectos meramente contábeis, vindo a se espraiar para o controle administrativo apenas na década de 1940. A legislação foi aprimorada e ocorreu a divisão dos controles interno e externo já na legislação da década de 1960, com a Lei nº 4.320/64 e, posteriormente, o Decreto-Lei nº 200/67, verdadeira base legal da reforma administrativa do Brasil. Dentre os princípios consagrados na ocasião, vale citar: a descentralização administrativa, a consagração de princípios de racionalidade administrativa e o controle dos resultados.[4]

A Constituição de 1988 traz a consagração de mecanismos de controle de forma mais ampla, com previsão de princípios essenciais, sobretudo com a previsão do art. 70[5]. Sobre o tema, Liliane Lima consignou:

> considerando os aspectos que dizem respeito particularmente à fiscalização e controle, a Constituição de 1988 representou um avanço, em decorrência da criação de sistemas de controle interno nos Poderes Legislativo e Judiciário e da determinação de que, juntamente com o do Poder Executivo, esses sistemas fossem conservados de forma integrada.[6]

A Constituição Federal de 1988 traçou ainda, em seu art. 74, que o controle seja realizado de forma integrada:

---

[4] LIMA, Liliane Chaves Murta de. Controle Interno na Administração Pública: **O Controle Público na Administração como um Instrumento de Accountability**, 2012, Monografia, p. 22.

[5] CF/88, art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, à legitimidade, à economicidade, à aplicação das subvenções e à renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

[6] LIMA, Liliane Chaves Murta de. **Controle Interno na Administração Pública: O Controle Público na Administração como um Instrumento de Accountability**, 2012, Monografia, p. 25.

> art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:
> I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;
> II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;
> III – exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;
> IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.
> § 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.
> § 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Já nos anos 2000 com o advento da LRF, restou fortalecido o controle interno, além de ter se espraiado de forma inconteste para todos os poderes. Com previsão de relatórios de execução orçamentária. Leis posteriores consolidaram em uma curva de crescimento novos instrumentos para dar transparência e garantir uma gestão responsável.

A legislação brasileira não dispõe de um conceito de controle interno. É comum utilizar definições de instituições que estudam o tema e se consolidaram como baluartes sobre o assunto. A Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores – INTOSAI define controle interno como um processo efetuado pela direção e pelo corpo de funcionários estruturado para enfrentar riscos e fornecer razoável segurança de que, na consecução da missão da entidade, os seguintes objetivos gerais serão alcançados: • execução ordenada, ética, econômica, eficiente e eficaz das operações; • cumprimento das obrigações de *accountability*; • cumprimento das leis e regulamentos aplicáveis; e • salvaguarda dos recursos para evitar perdas, mau uso e danos.[7]

O *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission*[8] – COSO publicou, em 1992, um guia de controle, o COSO-IC ou COSO I, visando orientar as instituições quanto às melhores práticas de controle interno, sobretudo para garantir a produção de relatórios financeiros confiáveis e prevenir a ocorrência

[7] INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS (INTOSAI). Guidelines for internal controls standards for the public sector. Further information on entity risk management. GOV 9130. INTOSAI PSC Subcommittee on internal control standards. Brussels: Intosai, 2007.

[8] O COSO – *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission*, ou Comitê das Organizações Patrocinadoras da Comissão Treadway, consiste em uma organização privada sem fins lucrativos, criada, em 1985, nos Estados Unidos, para prevenir e evitar fraudes nos procedimentos e nos processos internos. O Comitê é formado por diversos órgãos americanos, sendo eles o AAA (*American Accounting Association*, AICPA (*American Institute of Certified Public Accountants*), FEI (*Financial Executives International*), IIA (*Institute of Internal Auditors*) e IMA (*Institute of Management Accountants*).

de fraudes. A publicação foi revisada em 2013 e traz o seguinte conceito de controle interno:

> o controle interno é definido da seguinte forma: O controle interno é um processo, efetuado pelo conselho de administração de uma entidade, projetado para fornecer segurança razoável em relação a consecução dos objetivos relativos às operações, relatórios e conformidade. Esta definição reflete certos conceitos fundamentais.
> O controle interno é:
> Voltado para a consecução de objetivos em uma ou mais categorias-operacionais, ações, relatórios e conformidade.
> Um processo que consiste em tarefas e atividades contínuas - um meio para um fim, não um fim em si.
> Efetuado por pessoas – não apenas sobre manuais de políticas e procedimentos, sistemas e formas, mas sobre as pessoas e as ações que elas realizam em todos os níveis de uma organização para afetar o controle interno.
> Capaz de fornecer segurança razoável - mas não absoluta, a um diretor e diretoria da entidade.
> Adaptável à estrutura da entidade – flexível na aplicação para toda a entidade ou para uma subsidiária, divisão, unidade operacional ou processo de negócios específico.
> Esta definição é intencionalmente ampla. Ela captura conceitos importantes que são fundamentais como as organizações projetam, implementam e conduzem o controle interno, fornecendo uma base para aplicação em organizações que operam em diferentes estruturas de entidade, indústrias e regiões geográficas.[9]

São múltiplas as conceituações de controle na Administração Pública, porém todas gravitam em torno da ideia de um poder-dever ligado a meios estruturais e funcionalidades para aferir a pertinência das ações adotadas pelos gestores públicos em prol do interesse público e dentro do limite de atribuições e expectativas sociais legítimas.[10]

[9] COSO I, https://www.coso.org/Shared%20Documents/Framework-Executive-Summary.pdf.

[10] Dentre as múltiplas conceituações doutrinárias, destacam-se algumas: "poder-dever de inspeção, registro, exame, fiscalização pela própria Administração, pelos demais poderes e pela sociedade, exercidos sobre conduta funcional de um poder, órgão ou autoridade com o fim precípuo de garantir a atuação da Administração em conformidade com os padrões fixados pelo ordenamento jurídico" (SOUZA, Patrícia Cardoso Rodrigues de. Controle da Administração Pública. *In*: MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Curso Prático de Direito Administrativo. 2. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 560); "o conjunto de mecanismos jurídicos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 808); a finalidade do controle é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade; em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa (DI PIETRO, Maria Sylvia

É papel das gestões de órgãos públicos desenvolver e implementar controles internos administrativos que produzam razoável segurança de que os riscos e os desvios de comportamento que ameacem os objetivos organizacionais e a integridade das condutas sejam adequadamente tratados e monitorados.

Tradicionalmente as modalidades que categorizam o controle da Administração Pública são os chamados controle interno e controle externo; o primeiro é o exercido pela própria Administração Pública, e o segundo é o exercido por entes públicos diversos atuando mediante função institucional seja ela precípua ou acessória.

Ambos importam para o escopo do presente trabalho, como se verá adiante, tanto o controle interno ao Ministério Público do Trabalho, como o controle externo quando atua como parte de uma relação com instituições externas.

O controle interno deve ser estruturado de tal forma que possa ser capaz de fornecer uma razoável segurança de que os objetivos gerais da entidade sejam alcançados. No âmbito da Administração Pública, em especial no Ministério Público, as políticas vêm sendo implementadas de forma a deixar mais transparente e formalizar os meios de controle, mediante adoção de relatórios periódicos com ampla divulgação, por exemplo.

O controle interno é fomentado pela *compliance*[11], que atualmente também está inserta nas convenções de integridade no âmbito da gestão pública. Com efeito, acerca da missão da *compliance* é válido destacar:

> *compliance* tem a missão de assegurar que os controles internos da empresa funcionem de forma sistemática, buscando a redução dos riscos com base no modelo de negócios e a complexidade dos mesmos. Também deve disseminar a cultura de controles internos em toda organização de forma a assegurar o cumprimento das leis, normas, regulamentos internos e externos existentes.

Aliás, está em uma curva ascendente a utilização de mecanismos de controle de forma sistêmica no âmbito do Estado brasileiro. Nessa toada, a CGU, em conjunto com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em maio de 2016, publicou a Instrução Normativa Conjunta nº 1, que define a adoção sistemática, pelos órgãos do Poder Executivo Federal, de práticas relacionadas à gestão de riscos, aos controles internos e à governança. O documento incorpora os conceitos e a estrutura de controles internos do Coso, conceitua controles internos da gestão como o:

> [...] conjunto de regras, procedimentos, diretrizes, protocolos, rotinas de sistemas informatizados, conferências e trâmites de documentos e informações, entre outros, operacionalizados de forma integrada

Zanella. Direito Administrativo. 20. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007, p. 670).

[11] **LAMBOY, Christian Karl de.** RISEGATO, Giulia G.A. Pappalardo; COIMBRA, Marcelo de Aguiar. *Introdução ao Corporate Compliance, Ética e Integridade in*: **LAMBOY, Christian Karl de. (Coord.)** ***Manual de Compliance***. São Paulo/SP: Via Ética. 2018, p. 9.

> pela direção e pelo corpo de servidores das organizações, destinados a enfrentar os riscos e fornecer segurança razoável de que, na consecução da missão da entidade, os seguintes objetivos gerais serão alcançados:
> a) execução ordenada, ética, econômica, eficiente e eficaz das operações;
> b) cumprimento das obrigações de *accountability*;
> c) cumprimento das leis e regulamentos aplicáveis; e
> d) salvaguarda dos recursos para evitar perdas, mau uso e danos. O estabelecimento de controles internos no âmbito da gestão pública visa essencialmente aumentar a probabilidade de que os objetivos e metas estabelecidas sejam alcançados, de forma eficaz, eficiente, efetiva e econômica (BRASIL, 2016b, p. 14).

Cumpre ainda separar, de forma clara, as categorias autônomas de auditoria interna e controle interno, pois é comum a falácia de identificar as expressões como sinônimas. Com efeito, a auditoria interna traduz-se em um conjunto de práticas de revisão e apreciação dos controles internos, usualmente realizado por setor ou departamento especializado, e a ideia de controle interno remete a estruturas, procedimentos e fluxos de organização adotados de forma mais perene pelo respectivo órgão.

Acerca da distinção entre controle interno e auditoria interna, é válido citar os conceitos elencados por Anabela Costa:[12]

> o controlo interno pode ser definido como *qualquer acção empreendida pela gestão e outros membros da entidade, para aperfeiçoar a gestão do risco e melhorar a possibilidade de alcance dos seus objectivos e metas* (IIA, 2007:26). Assim, pode ser entendido como *um processo levado a cabo pelos órgãos de gestão, desenhado com o objectivo de proporcionar um grau de confiança razoável quanto à prossecução dos objectivos principais da instituição, tendo em conta os objectivos operacionais, os objectivos de eficácia e eficiência dos recursos, os objectivos de fiabilidade da informação financeira e os objectivos de cumprimento da legislação e normas aplicáveis* (CARLOS, 2008).
> (...)
> Por sua vez a auditoria interna pode definir-se como uma actividade independente, de garantia e de consultoria, destinada a acrescentar valor e a melhorar as operações de uma organização. Assiste à organização na consecução dos seus objectivos, através de uma abordagem sistemática e disciplinada, para a avaliação e melhoria da eficácia dos processos de gestão de risco, controlo e governação (PRADAS, 1995). Por oposição à externa a auditoria interna é realizada por um órgão interno à entidade auditada.

[12] COSTA, Anabela Maria Carreira da. **A auditoria interna nos municípios portugueses**. Coimbra, 2011, Dissertação de Mestrado, p. 6.

O Conselho Federal de Contabilidade é preciso ao tratar de auditoria interna como aquela que:[13]

> [...] tem como finalidade examinar a integridade, a adequação e a eficácia dos controles internos e análise dos atos de gestão quanto aos aspectos orçamentário, financeiro, patrimonial e operacional, emitindo relatórios e recomendações de medidas a serem tomadas e, quando necessário, apurando as irregularidades existentes.
> Também avalia procedimentos, identifica fragilidades nos controles administrativos, possíveis danos que possam provocar e orientações para um melhor desempenho dos atos administrativos, técnicos e operacionais.

A auditoria busca avaliar a atuação, faz um procedimento de checagem, controlando efetivamente os atos de gestão. Examina fatos e atos que considera relevantes, coleta dados, evidencia melhorias e economias existentes.

O Instituto dos Auditores Internos do Brasil, define auditoria interna nos seguintes termos:

> a auditoria interna é uma atividade independente e objetiva de avaliação e consultoria, criada para agregar valor e melhorar as operações de uma organização. Ela auxilia a organização a atingir seus objetivos a partir da aplicação de uma abordagem sistemática e disciplinada à avaliação e melhoria da eficácia dos processos de gerenciamento de riscos, controle e governança.[14]

Retomando a noção de que há a formação de toda uma nova cultura de controle, cita-se, à guisa de exemplo, que diversos entes federativos estão a trazer, em suas legislações, mecanismos que exigem de seus futuros contratados a adoção, no âmbito interno dessas empresas, de regras de controle. Há inserção do requisito de que a empresa que licitar com o Estado mantenha em seu quadro programas de integridade.[15]

O controle interno, conforme demonstrado, possui um papel importante na concretização da democracia, possibilitando que a sociedade possa acompanhar

---

[13] Conselho Federal de Contabilidade, CFC, disponível em https://cfc.org.br/cia/auditoria/#:~:text=A%20Auditoria%20Interna%20do%20CFC,de%20medidas%20a%20serem%20tomadas. Acesso em: 04 ago. 2022.

[14] Instituto dos Auditores Internos do Brasil. Disponível em https://iiabrasil.org.br/ippf/definicao-de-auditoria-interna#:~:text=A%20auditoria%20interna%20%C3%A9%20uma,as%20opera%C3%A7%C3%B5es%20de%20uma%20organiza%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 04 ago. 2022.

[15] RJ – Lei nº 7.753, de 17/10/2017, DF – Lei nº 6.112, de 02/02/2018, Alterada pela Lei nº 6.308, de 13/06/2019 e regulamentada pelo Decreto nº 40.388, de 14/01/2020, RS – Lei nº 15.228, de 25/09/2018, Alterada pela Lei nº 15.600, de 16/03/2021 e regulamentada pelo Decreto nº 55.631, de 09/12/2020, alterado pelo Decreto nº 55.928, de 07/06/2021 AM – Lei nº 4.730, de 27/12/2018, GO – Lei nº 20.489, de 10/10/2019, PE – Lei nº 16.722, de 09/12/2019, Alterada pela Lei nº 17.133, de 18/12/2020, MT – Lei nº 11.123, de 08/05/2020.

com a transparência devida a execução de ações de governo com a política de gastos. A auditoria interna, por sua vez, lança mão de uma efetivação das práticas, sendo instrumentalizada para apurar irregularidades, ajudando a coibi-las.

2.2 BREVE HISTÓRICO DA FORMAÇÃO DA RECOMENDAÇÃO CNMP Nº 74, SEU CONTEÚDO ESSENCIAL E A RELEVÂNCIA DA ESTRUTURAÇÃO DE CONTROLE INTERNO E AUDITORIA INTERNA NO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

A Recomendação CNMP nº 74/2020 decorre de longo processo de maturação institucional no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público.

Um primeiro procedimento com esse desiderato foi o realizado no bojo da Proposição nº 1.00059/2015-09, que tinha objeto muito semelhante ao que se tornou a Recomendação CNMP nº 74, que, após intensos debates no Conselho, restou arquivada, com encaminhamento à CCAF para estudos. Faz-se referência a tal procedimento considerando que muito do material ali consignado foi incorporado expressamente nas razões de julgado que levaram à Recomendação.

Tais estudos levaram, por sua vez, à Proposição Base Procedimento nº 1.01180/2017-93, de proposição do Conselheiro Gustavo do Vale Rocha e de Relatoria inicialmente do Conselheiro Dermeval Farias Gomes Filho e, posteriormente, redistribuída ao Conselheiro Sebastião Vieira Caixeta.

Com efeito, parece ser viável concluir que a tensão essencial na condução dos debates no CNMP foi de traçar os principais pontos norteadores da atuação fiscalizadora do controle interno, mas velar para que seja mantida a autonomia administrativa, financeira e orçamentária de cada Ministério Público.

Nesse sentido, a Recomendação nº 74 do CNMP considera que existem inúmeras e comprovadas vantagens para a Administração Pública quando, além do controle exercido a posteriori, são fortalecidos os controles internos administrativos (primários), de caráter preventivo, necessários para mitigar riscos, e que a incorporação desses controles ao âmbito do Sistema de Controle Interno, incluindo a participação das unidades gestoras no processo de definição dos controles, faz com que passem do caráter informal para o institucionalizado.

Por seu conteúdo essencial, tem-se o cerne do objetivo no art. 1º, notadamente o estímulo à criação de unidades permanentes de Controle e Auditoria Interna, responsáveis por sua fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, de acordo com o disposto nos arts. 70, 74 e 130-A, § 2º, da Constituição Federal. Os parágrafos do respectivo *caput,* apontam para o dever de estruturação e para o escopo amplo de submissão de todas as situações que envolvam percepção, arrecadação, execução ou gerenciamento de recursos em nome do Ministério Público.

O art. 2º é a base principiológica da recomendação. Amplia o rol expresso dos princípios constitucionais da Administração Pública para elencar: imparcialidade, legalidade, moralidade, eficiência, honestidade, lealdade, disciplina e segregação de funções. Saliente-se que se preceitua a independência técnica na apreciação.

O art. 3º sugere que sejam colocadas como atribuições um conjunto de atividades relacionadas à avalição dos controles internos administrativos, além de examinar legalidade, legitimidade e avaliar resultados sob os prismas contábil,

financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial quanto à economicidade, à eficiência, à eficácia e à efetividade. Com efeito, desponta uma postura também propositiva e de estimulo à inovação, que deve ser veiculada nos relatórios de auditoria, que deverão incorporar instruções e orientações para a prevenção de atos ilícitos, especialmente em áreas administrativas sensíveis, bem como elaborar, avaliar e propor estudos e diretrizes de ações que objetivem racionalizar a execução da despesa e o aperfeiçoamento da gestão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial do ramo ou da unidade do Ministério Público.

O art. 4º segue na prescrição de atenção e aprimoramento constante dos processos de trabalho da própria auditoria interna.

Já o art. 5º densifica o princípio da segregação de funções, apontando que os integrantes dos corpos de auditoria não participem do fluxo administrativo e de nenhuma atividade de gestão, especialmente daquelas destinadas à formação e à execução de comissões administrativas, processos administrativos ou sindicâncias destinadas a apurar irregularidades ou ilegalidades.

O art. 6º apresenta limitadores para o exercício do cargo de chefia das unidades de Controle e Auditoria Interna do Ministério Público, focados em assegurar legitimidade e prevenir conflitos de interesse, notadamente a vedação a membros ou servidores que tenham sido responsabilizados por atos julgados irregulares, de forma definitiva, pelo Tribunal de Contas do estado ou da União; tenham sido punidos, por decisão definitiva, em processo disciplinar por ato lesivo ao patrimônio público; tenham sido condenados em processo criminal por prática de crime contra a Administração Pública; ou estejam no exercício de atividade político-partidária.

Os art. 7º e 8º voltam-se para o papel da Comissão de Controle Administrativo e Financeiro – CCAF na busca de uniformização de entendimentos e na difusão de boas práticas entre os Ministérios Públicos. Interessante destacar a premissa do parágrafo único do art. 8º que aponta para uma formação continuada mediante a promoção e a organização de cursos, seminários, teleconferências, encontros e outros eventos, destinados à plena capacitação de integrantes das unidades de Controle e Auditoria Interna do Ministério Público brasileiro.

Assim, o conteúdo dos artigos da recomendação guarda consonância estrita com os "consideranda" como elementos que compõe o horizonte de compreensão da própria recomendação, destacando-se a indicação expressa de que

> [...] a missão estratégica deste Conselho Nacional de promover atuação institucional responsável e socialmente efetiva supõe, no plano da tutela da Administração Pública e do combate à corrupção, o fomento de medidas de prevenção, relacionadas à estruturação e à otimização das atividades administrativas relacionadas ao gerenciamento de riscos e à correção de desvios.

Além disso, menciona-se que a *Lei Anticorrupção* – Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, traz implicações importantes também para o âmbito interno do Ministério Público brasileiro.

Assim, institucionalização e implementação do Sistema de Controle Interno e Auditoria Interna no Ministério Público brasileiro pode ser vista como uma exigência da Constituições Federal e, comumente, também das Constituições estaduais. Além de obrigação, pode ser percebido como oportunidade para dotar a Administração Pública de mecanismos que assegurem o cumprimento das normas aplicáveis dentro do ordenamento jurídico, a proteção de seu patrimônio e a otimização na aplicação dos recursos públicos, gerando segurança pessoal para as condutas dos gestores e, por via reflexa, melhorando a infraestrutura que os membros do MP possuem para, em último desiderato, atender melhor a coletividade.

Com efeito, é possível derivar do texto constitucional um direito fundamental à Administração proba, seja pela ampla gama de princípios, seja pela recorrência da invocação e da estruturação de mecanismos de controle. Para que não venha a se consubstanciar em uma promessa constitucional inconsequente, torna-se necessária que a observância dessa postura dos gestores e dos agentes públicos seja sentida na rotina do cidadão – o que também perpassa a expectativa legítima social de que existam controles efetivos no próprio Ministério Público e que este seja um agente de efetivação nos outros órgãos da Administração Pública.

Conclui-se, portanto, que a própria Recomendação CNMP nº 74 parece fazer a ponte entre a influência (positiva) recíproca da atuação finalística e da estruturação do controle interno no Ministério Público brasileiro – o que é a hipótese central deste estudo. Superando este ponto, cumpre verticalizar então nos questionamentos sequenciais do recorte metodológico as implicações para a estruturação do Ministério Público do Trabalho e, em sequência, como esta estruturação também repercute na postura de atuação finalística.

3 IMPLICAÇÕES PARA A ESTRUTURAÇÃO INTERNA DO MINISTÉRIO PUBLICO DO TRABALHO

3.1 CONTROLE INTERNO E AUDITORIA NO MPU PÓS RECOMENDAÇÃO CNMP Nº 74/2020

Historicamente à gênese das práticas de controle interno próprias ao MPU pode ser traçado o advento da Lei Complementar nº 75/1993, o qual prevê um sistema próprio de controle interno do MPU, embora sem maiores especificações, no art. 23, § 2º. Antes disso, o MPU integrava o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo, regulamentado pelo Decreto nº 83.974/1986, alterado pelo Decreto nº 86.774/1988.

Posteriormente, quando da edição do Regimento Interno, aprovado pela Portaria PGR nº 474/1993, a AUDIN-MPU, diretamente subordinada ao Procurador-Geral da República, estruturou-se como o órgão central de controle interno, que tem por incumbência planejar, orientar, coordenar e controlar a gestão orçamentária, financeira, patrimonial e administrativa dos ramos do Ministério Público da União, com vistas à aplicação e à utilização regular dos recursos e dos bens públicos. Além disso, a AUDIN-MPU possui, nos termos do art. 74, inciso IV, da Constituição Federal, a atribuição de apoiar o Tribunal de Contas da União no exercício de sua missão institucional.

Desde então, a AUDIN-MPU vem realizando auditorias e controle interno no âmbito do MPU e passou por processo de constante aprimoramento e ampliação de linhas de ações. Com efeito, após a Recomendação CNMP nº 74/2020, a Administração Superior do MPU adotou providências significativas no âmbito do Ministério Público Federal, notadamente, a reestruturação realizada na Secretaria-Geral do MPU, com a transformação da Assessoria Técnica em Assessoria de Governança e Controle Interno, além da aprovação do Regimento Interno Administrativo do MPF, que criou a função de Secretário Executivo, como apoio à gestão organizacional, para auxílio e subsídio no processo de prestação de contas do MPF.

3.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A ESTRUTURAÇÃO DE AUDITORIA INTERNA AO MPT

O Ministério Público do Trabalho já foi instado formalmente pela Auditoria Interna do MPU, por intermédio do Ofício nº 170/2021/AUDIN-MPU, no qual o Auditor-Chefe do MPU sugere que se avalie a conveniência e a oportunidade de que seja criada a estrutura de governança e controle interno no âmbito do Ministério Público do Trabalho, nos termos da Recomendação nº 74/2020 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Como cernes principais da sugestão, estavam: a) a criação de unidades permanentes de Controle e Auditoria Interna (com o escopo de assegurar que a gestão ocorra em consonância com os princípios legais da Administração Pública, contribuindo para que suas ações sejam conduzidas de forma econômica, eficiente, eficaz e efetiva); e b) que a criação da estrutura anterior no MPT tivesse por atribuições acompanhar e avaliar o cumprimento dos objetivos e das metas do planejamento estratégico do Órgão bem como dos programas de gestão e governança administrativa.

O principal óbice identificado pela Diretoria de Gestão de Pessoas, que fez uma avaliação preliminar das sugestões, foi a deficiência estrutural no quadro de servidores, com *deficit* enorme de servidores efetivos, cargos em comissão e funções de confiança em razão da criação de diversos segmentos administrativos sem a correspondente força de trabalho e também em razão da não reposição de vagas decorrentes de aposentadorias dos servidores. O Procurador-Geral do Trabalho entendeu pela impossibilidade de constituição imediata, determinando o acautelamento dos autos propositivos de estrutura de Controle e Auditoria Interna próprios ao MPT na Diretoria-Geral enquanto se aguardam a conveniência e a oportunidade necessárias e almejadas.

Assim, ao tempo deste artigo, inexiste Auditoria Interna própria ao Ministério Público do Trabalho, sendo ele auditado pela AUDIN-MPU. Tal situação não implica dizer que inexistem rotinas de auditoria própria implementadas por órgãos, especialmente a Diretoria-Geral e Secretaria Jurídica, que adotam mecanismos internos de redundância de controle – notadamente as decisões com impacto potencial em organização institucional e dispêndios significativos da Diretoria-Geral recebem o fluxo de tratamento com dupla revisão, exercendo a Secretaria Jurídica, de fato, práticas de controle e auditoria interna.

4 IMPLICAÇÕES DA RECOMENDAÇÃO Nº 74 PARA A ATUAÇÃO FINALÍSTICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Perceba-se que a filosofia de construção de uma cultura de controle e a atuação finalística é relevante pauta institucional do próprio CNMP para todo o Ministério Público. Com efeito, tem-se como exemplo bastante concreto o Grupo de Trabalho – GT de Fomento ao Aprimoramento da Governança, Controles Internos e Transparência nos Municípios, instituído no âmbito da CCAF (designado pela Presidência do Conselho Nacional do Ministério Público mediante Portaria CNMP – PRESI nº 218 de 22 de novembro de 2019), que tem por objetivo identificar as ações desenvolvidas pelas unidades ministeriais para o fortalecimento da transparência e do controle interno dos órgãos municipais, além de conferir difusão dessas práticas, com particular intenção de que possam ser replicadas, resguardadas as especificidades e as particularidades locais e a autonomia institucional.

Reforce-se que a promoção da transparência, o fortalecimento das unidades de controle interno e o aprimoramento da governança tanto previnem a ocorrência de ilícitos, como têm por corolário incentivar o exercício da cidadania. Por efeito reflexo, também tendem a reduzir o número de demandas apresentadas ao Ministério Público, pois permitem a resolução interna de situações de inconformidades, prevenindo que se tornem ilícitos mais graves ou maiores danos sociais.

Neste tocante, a participação social e o engajamento cívico parecem ser importante aspecto preventivo. Quando da cogitação de adoção de modelos e formas de controle, o máximo de transparência e de participação ativa dos segmentos sociais afetados tem a propensão de gerar um melhor desenho de gestão pública e, por corolário, maximizar os benefícios à sociedade.

Oportuno destacar que o Ministério Público está em posição privilegiada para iniciar e articular a inclusão dessa pauta da percepção social, sendo que a utilização de múltiplos instrumentos de atuação do *Parquet* mostra-se plenamente consentânea com a Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN nº 2/2018 do CNMP – Recomendação de Aracaju, que prescreve a adoção de posturas proativas e resolutivas, o que perpassa por medidas processuais, extraprocessuais e gerenciais que podem ser implementadas com vistas à preservação e à tutela de direitos difusos e coletivos relativos à gestão pública.

Assim, cumpre verticalizar mais ainda e perceber qual a interface entre a atuação finalística do Ministério Público do Trabalho e os mecanismos de controle e auditoria da Administração Pública. Dentro das premissas dos tópicos anteriores deste estudo, seria necessário identificar como essa cultura subjacente à Recomendação CNMP nº 74 potencializaria ou renovaria as formas de atuação do MPT.

Avançando nessa investigação, considera-se que o Ministério Público do Trabalho é o ramo do Ministério Público da União que lida diretamente com os efeitos da falta, pela Administração Pública, de controle ou controles deficitários sobre todos os aspectos trabalhistas. O Ministério Público do Trabalho recebe diuturnamente denúncias em face de empresas de prestação de serviços especialmente contra aquelas contratadas pela Administração Pública.

Com efeito, considerando-se novos casos por atividade econômica das partes em 2020, só casos envolvendo a Administração Pública (principalmente responsabilidade subsidiária por contratos terceirizados, contratações irregulares diretas sem concurso e vínculos celetistas com a administração direta e indireta) representaram 16,71% de toda a base de demandas perante o Tribunal Superior do Trabalho.[16] No *Ranking* dos Litigantes em 2020 no TST (em relação ao acervo de processos), entre os 10 maiores litigantes, 6 são entes da Administração Pública (1º Petrobras; 2º Banco do Brasil; 3º Caixa Econômica; 4º União; 6º Correios; 9º Fundação Casa/SP).[17]

Essa prevalência também repercute imediatamente no MPT. Da séria histórica de denúncias, de 2014 até 31/5/2019, o Ministério Público do Trabalho recebeu, em todo o País, 3.154 (três mil, cento e cinquenta e quatro) denúncias de descumprimento de direitos dos empregados das empresas que prestam serviços à Administração Pública.[18]

As irregularidades trabalhistas podem ser associadas principalmente à falta de preparação adequada e de capacidade de fiscalização por parte do ente público. Com efeito, existe uma assimetria de informação inerente ao poder público em face de seus contratados, seja pela própria gestão das informações, seja pelo contato imediato com a realidade. Também a captura e os conflitos de interesses entre gestores públicos e terceirizadas são recorrentes.

Além disso, os ilícitos trabalhistas/previdenciários redundam em prejuízos dobrados à sociedade, tendo em vista que, nos momentos de *quebra/calote* de terceirizadas, especialmente aqueles desqualificades ou com comprovação efetiva de irregularidades amplas, ocorre a condenação subsidiária do ente público para sanar os débitos trabalhistas.

Em contraste, não se verificam, por parte das procuradorias públicas e mesmo do Ministério Público, programas amplos de recuperação de créditos em face dos gestores e/ou a instauração de processos administrativos disciplinares quanto às falhas na fiscalização do cumprimento das obrigações fiscais, previdenciárias ou trabalhistas.

Saliente-se que não é meramente o dano ao erário decorrente de pagamentos de responsabilidade subsidiária e multas por falhas no acompanhamento contratual dos entes públicos, pois a própria terceirização de serviços públicos tem sido um mecanismo viabilizador de várias formas de corrupção, quais sejam: a) o superfaturamento de contratos de prestação de serviços, sobretudo os contratos *emergenciais*; b) a contratação de *cabos eleitorais* como mão de obra terceirizada; c) a contratação de *terceirizados fantasmas*; d) a ausência de controle de qualidade, de desempenho dos serviços prestados e de monitoramento das despesas públicas; e) riscos de vazamento de informações sigilosas; f) *calotes trabalhistas* e consequentes danos aos cofres públicos; e g) a formação de cartéis por empresas terceirizadas que estipulam elevados preços aos serviços prestados, tornando a Administração Pública refém.[19]

[16] Disponível em https://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/atividades-economicas.
[17] Disponível em https://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/ranking-das-partes.
[18] Nota Técnica nº 3/2019 – MPT/CONAP. Disponível em https://mpt.mp.br/pgt/areas-de-atuacao/conap.
[19] Levantamento de casos realizado na Nota Técnica n. 01/2019 – CONAP/MPT. Disponível em https://

Com efeito, foi essa situação que levou o MPT a adotar uma atuação nacional consubstanciada inicialmente (2014/2015) no Projeto Nacional *terceirização sem calote*, decorrente de seu planejamento estratégico focado na preservação dos direitos essenciais de trabalhadores que prestam serviços terceirizados aos entes públicos, nas três esferas de governo (municipal, estadual e federal), seja na administração direta ou indireta, a partir da adoção de medidas extrajudiciais e judiciais.

Em realidade, os fatores elencados como essenciais à essa atuação são concorrentemente elementos trabalhistas e indicadores da falta de elementos de controle interno nos entes públicos em face de contratos continuados de prestação de serviços: a) alta taxa de inadimplência de direitos trabalhistas por parte das empresas terceirizadas, principalmente quando se aproxima do contrato celebrado entre a prestadora de serviços e o ente público; b) alto índice de contratações emergenciais para assegurar a continuidade do serviço, ocasionando a dispensa de licitações; c) dificuldades de obtenção de valores e/ou bens na execução trabalhista; e d) prejuízos ao patrimônio público/erário, que muitas vezes tem que pagar obrigações trabalhistas, com responsáveis subsidiários.

Assim, ao adotar uma postura ativa de exigência de responsabilização dos entes públicos em face de seus contratos, o MPT age efetivamente na promoção de uma maior regularidade das práticas de fiscalização da própria administração.

Cumpre perceber, entretanto, que, num primeiro momento, a atuação do Ministério Público do Trabalho focou prioritariamente na efetivação do crédito dos trabalhadores terceirizados, o que progressivamente foi se alterando para incorporar a percepção de que é preciso resolver a causa dos calotes (falha nos controles), não a consequência (inadimplementos trabalhistas e prejuízos à administração e à sociedade).

O MPT verifica assim um movimento pendular de sucessivos calotes nos mesmos contratos das mesmas secretarias e entes da administração pública direta e indireta, não tendo sido identificado nesta pesquisa qualquer iniciativa seja da advocacia pública, seja dos Ministérios Públicos estaduais em buscar a prevenção de ilícitos e calotes ou a recuperação de um crédito público que vai inexoravelmente faltar para os próximos e outros contratos. Não ocorre a busca dos grupos que estão ocultos nas sucessivas empresas terceirizadas que surgem para cada contrato ou em nichos específicos.

Tudo isso levou a uma mudança paradigmática de progressiva inserção do MPT nas redes de controle estaduais e na participação de fóruns de controle interno, auditoria e mesmo combate à Corrupção.

Exemplo interessante a ser citado é a proposição, a aprovação e a condução da Ação nº 03/2018 da ENCCLA (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro)[20], na qual se realizou diagnóstico das irregularidades em contratos de Gestão em Saúde, que funcionam como uma forma de terceirização *lato sensu* da gestão e da prestação dos serviços de saúde à população. Consoante o relatório, detectaram-se irregularidades recorrentes relacionadas à falta de critérios objetivos para a seleção de organizações sociais; ausência de estudos prévios

mpt.mp.br/pgt/areas-de-atuacao/conap.

[20] Diagnóstico e relatório da ação conduzida pelo MPT, disponível em http://enccla.camara.leg.br/acoes/ENCCLA2018Ao03Diagnstico.pdf.

e planejamento adequado; ausência de indicadores ou dos atributos necessários para que a avaliação do desempenho da organização social seja efetiva; e inexistência de controle adequado quanto à gestão dos recursos. Todas essas falhas ligadas direta ou indiretamente a irregularidades trabalhistas.

Dentre as conclusões que pautaram a linha de atuação do Ministério Público do Trabalho sobre o ponto, perceba-se que o conjunto de prescrições que foram veiculadas guarda consonância estrita com as prescrições da Recomendação CNMP nº 74 relativamente à finalidade do controle interno e à auditoria no Ministério Público.

> Quanto ao eixo de atuação interinstitucional, as proposições centrais decorrentes de contraste com a identificação das principais irregularidades e fragilidades podem ser resumidas da seguinte forma:
> a) Instituição de controle interno, especialmente no âmbito municipal, de modo a dar suporte a uma atuação minimamente efetiva da administração pública na fiscalização;
> b) Cobrança de uma política de formação continuada e reciclagem dos órgãos e servidores com funções de controle e fiscalização;
> c) Investimento em tecnologia da informação para formação de bancos de dados e obtenção de dados em tempo real;
> d) Capacitação cruzada entre instituições de forma a que cada parceiro institucional tenha noções de que elementos dentro de suas rotinas podem evidenciar irregularidades ou elementos de informação úteis aos demais parceiros interinstitucionais;
> e) Instituição de grupos interinstitucionais de atuação integrada na fiscalização dos contratos de gestão em saúde, de maneira a que a avaliação seja global e a prevenção a irregularidades seja realizada de forma efetiva;
> a) Implementação de programas de recuperação de ativos em face de gastos trabalhistas e previdenciários decorrentes de desqualificações ou utilizações ilícitas de organizações sociais.

A questão da fiscalização contratual e controle interno da Administração Pública sobre contratos de terceirização está em discussão ativa e pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se do Tema de Repercussão Geral nº 1.118. Para fins de uma rápida contextualização, é sintética e completa ementa da manifestação da Procuradoria-Geral da República em parecer lançado nos autos do RE nº 1.298.647/SP:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1118. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENCARGOS TRABALHISTAS. TERCEIRIZAÇÃO. PRESTADORA DE SERVIÇO. INADIMPLEMENTO. ESCOLHA. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COOPERAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DA PROVA. APTIDÃO. ATO ADMINISTRATIVO. FORMALIZAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Recurso extraordinário *leading case* do Tema 1118 da sistemática da Repercussão Geral: *Ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246)*.
2. As decisões proferidas na ADC 16/DF e no RE 760.931/DF (Tema 246 da Repercussão Geral), no sentido da impossibilidade de responsabilização subsidiária automática do poder público pelo inadimplemento dos direitos trabalhistas pela empresa contratada, permitem o reconhecimento da responsabilidade da Administração Pública quando comprovada sua culpa *in eligendo* ou *in vigilando*.
3. Conforme entendimento firmado no julgamento da ADC 16 (DJe 9.9.2011), o reconhecimento da culpa da Administração Pública decorrente da omissão na obrigação de bem escolher e fiscalizar o cumprimento de obrigações trabalhistas por parte de empresa contratada é apto a ensejar a responsabilização subsidiária do ente público por direitos inadimplidos, sem que isso signifique juízo de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993.
4. O art. 121, §§ 1º e 2º, da nova lei de licitações – Lei 14.133/2021 –, prevê expressamente que, nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.
5. A gestão dos riscos decorrentes da opção pela terceirização, nos quais se incluem a ocorrência de fraude e corrupção, há de ser considerada, prevista e evitada pela Administração em suas atividades, com mecanismos capazes de identificar, analisar e tratar incidentes com potenciais lesivos ao Poder Público, impedindo ou minimizando seus impactos.
6. É do Poder Público, tomador dos serviços, o ônus de comprovar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações decorrentes dos contratos de trabalho firmados entre a empresa prestadora dos serviços e seus empregados, com base na aplicação do princípio da aptidão da prova e na obrigação da Administração Pública de fiscalização da execução do contrato.
7. A atribuição do *onus probandi* ao trabalhador demandante, quanto à omissão eletiva ou fiscalizatória estatal, imputando-lhe prova de alta dificuldade ou mesmo impossível, vai de encontro aos deveres de cooperação e ao princípio da igualdade, retirando a eficácia prática da obrigação de monitoramento inerente à opção pela terceirização do serviço.
— Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário e pela fixação das seguintes teses:
Na caracterização da responsabilidade subsidiária da Administração

> Pública pelos encargos trabalhistas de empresa terceirizada:
> I – É ônus do trabalhador que alega o descumprimento de obrigações trabalhistas pela terceirizada demonstrar o vínculo com a empresa contratada pela Administração Pública.
> II – É ônus do ente público demonstrar que cumpriu os deveres de boa escolha e fiscalização contratual adequada, periódica, documentada e publicizada, voltados a impedir o inadimplemento trabalhista da empresa contratada, englobando, no mínimo: a existência de regulamentação prevendo o modo e a frequência da fiscalização por seus agentes do cumprimento das obrigações trabalhistas; a efetiva realização das fiscalizações em relação à empresa.

Perceba-se que é o opinativo do Procurador-Geral da República incorpora uma tônica estrutural de constituição dos padrões mínimos do que seria uma fiscalização que se espera de um agente público, salientando inclusive a manifesta correlação de regras de fiscalização trabalhista de contratos com a prevenção de ilícitos administrativos e combate à corrupção.

De plano, saliente-se que não se está querendo levar às instâncias superiores avaliações de natureza fática, mas elementos abstratos de cognição que compõem o juízo mínimo de avaliação do julgador na hora de aferir o dever de fiscalização – notadamente, comprovação da regular forma de escolha, contratação e regulamentação da forma de fiscalização de modo efetivo e periódico.

É nesse ponto que a premissa de uma fiscalização substancial como cerne de configuração da responsabilidade subsidiária encontra consonância nas próprias premissas da estruturação de um controle interno e na auditoria preconizadas na Recomendação CNMP nº 74.

Note-se que essas diretrizes que são recomendadas para o *Parquet* (e trabalhadas nos tópicos anteriores) podem ser usadas como respostas e mesmo balizas para as exigências do MPT em face de órgãos da Administração Pública.

Com efeito, todas as prescrições de ações concretas da Recomendação CNMP nº 74 funcionam como ações de prevenção e mitigação de riscos às várias situações relativas à efetiva fiscalização e à postura de controle em face da terceirização, por exemplo: foi efetivamente regular o processo de contratação? Os servidores responsáveis pela contratação foram adequadamente treinados para avaliar a economicidade das propostas apresentadas no processo licitatório? Realizou-se alguma diligência de pesquisa sobre a idoneidade da empresa terceirizada? Existe algum acompanhamento periódico e de campo com os trabalhadores terceirizados? Existe alguma ouvidoria pública para receber denúncia sobre eventuais ilícitos trabalhistas no curso do contrato? Existe algum acompanhamento/atualização das garantias contratuais? Existe postura proativa do ente público de aplicar penalidades por irregularidades trabalhistas ou reter faturas consoantes às cláusulas contratuais para pagamento direto?

Não se pretende esgotar como pode ser a atuação do MPT em face da Administração Pública, mas cumpre reconhecer, como demonstrado acima, que as prescrições da Recomendação CNMP nº 74 servem inclusive como fundamento

ou conteúdo para múltiplas atuações resolutivas e estruturantes (conteúdo de recomendações e termos de ajustamento de conduta) a serem propostas a entes da Administração Pública investigados por deficiências de fiscalização que levam a calotes reiterados ou improbidades de base fática trabalhista.

Além disso, a própria lógica e capacitação para controle interno e auditoria redundarão imediatamente num maior refinamento e na efetividade dos membros do Ministério Público do Trabalho em suas investigações finalísticas em situações de terceirização, que é essencialmente um processo administrativo contratual.

Haverá ainda uma maior aptidão para identificação de ilícitos e improbidades transversais, repercutindo ainda na melhoria da identificação de elementos de informação úteis a outros órgãos públicos de controle bem como na melhoria da coleta de elementos de informação próprios a serem compartilhados quando de relevância concorrente.

A conclusão mais relevante para este estudo é exatamente a confirmação da hipótese de que, dada a relevância da Recomendação CNMP nº 74, a implementação dela não só melhora o funcionamento interno do Ministério Público do Trabalho, como a criação dessa cultura de controle interno e auditoria potencializa a atuação finalística em eficiência, efetividade e eficácia.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Manual de gestão de integridade, riscos e controles internos da gestão.** Controladoria-Geral da União – CGU. Brasília, DF, Jan / 2017.

BRITO, Jaime Ricardo De. **Breve Histórico do Controle Interno do Poder Executivo Federal: Origem, Evolução, Modelo Atual e Visão de Futuro**. Revista de Negócios. ISSN 1980 – 2080. Número 7. março de 2009.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; CARVALHO, Evelyn Freire de. Organização: Cristhian Carla Albuquerque. **Guia Prático de Controle interno na Administração Pública**. Apoio: AMPCON – Associação Nacional do Ministério Público de Contas e ATRICON – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. Incentivo: Escola de Contas do Estado do Amazonas, 2016.

CASTRO, Rodrigo Pironti de. **Controle Interno da Administração Pública: Uma perspectiva do modelo de gestão administrativa**. PUC - Paraná/Curitiba. 2007.

CONACI, Conselho Nacional de Controle Interno. **Panorama do Controle Interno no Brasil**. Organizadores: Roberto Paulo Amoras, Olavo Gomes Pereira e Norma Conceição Melo Lima da Rocha. Brasília: CONACI, 2016.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Guia prático das unidades de gestão da integridade**. Brasília: 2019.

COSO I, Internal Control, Integrated Framework. Executive Sumary. Disponível em https://www.coso.org/Shared%20Documents/Framework-Executive-Summary.pdf Acesso em: 04 ago. 2022.

COSTA, Anabela Maria Carreira da. **A auditoria interna nos municípios portugueses**. Coimbra, 2011.

CRUZ, Flavio da; GLOCK, José Osvaldo. **Controle Interno nos Municípios. Orientação para a Implantação e Relacionamento com os Tribunais de Contas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 35ª. São Paulo/SP: Forense, 2022.

FARIA, Edimur Ferreira; SOUZA, Lívia Maria Cruz Gonçalves de. Governança corporativa na administração pública brasileira: um processo em construção! **Revista Jurídica Direito & Paz.** São Paulo, SP – Lorena. Ano IX, n. 37, p. 273-292, 2º Semestre, 2017.

FILHO, Clóvis de Barros; Meucci, Arthur. **Transparência e estratégia: uma reflexão sobre ética em relações públicas.** http://www.portcom.intercom.org.br/pdfs/75092208743990740869399684176613872921.pdf.

GARCIA, Emerson. Ministério Público. **Organização, Atribuições e Regime Jurídico**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GARCIA, Emerson. **O Conselho Nacional do Ministério Público e a semântica do controle**, *in:* Boletim de Direito Administrativo nº 7, ano XXX, julho de 2014, p. 737.

GOVERNO FEDERAL. **Guia da Política de Governança Pública**. Brasília: 2018.

GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externos e internos da administração pública**. 2. ed. revista e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Código das melhores práticas de governança corporativa. 5. ed. / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. - São Paulo, SP: IBGC, 2015.

INTOSAI - INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS. **Normas de auditoria**. Brasília: Revista do Tribunal de Contas da União, 1991. v. 22.

INTOSAI - INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS. **Guia para normas de controle interno**. Trad. Heloísa Garcia Vidal Pinto. Brasília: Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, 1993. v.19.

LAMBOY, Christian Karl de. RISEGATO, Giulia G.A. Pappalardo; COIMBRA, Marcelo de Aguiar. *Introdução ao Corporate Compliance, Ética e Integridade in:* **LAMBOY, Christian Karl de. (Coord.)** ***Manual de Compliance***. São Paulo/SP: Via Ética. 2018.

LIMA, Liliane Chaves Murta de. **Controle Interno na Administração Pública: O Controle Público na Administração como um Instrumento de Accountabili**ty. Monografia. 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional** 16ª., São Paulo/SP: Saraiva, 2022.

PETER, Maria da Glória Arrais; MACHADO, Marcus Vinícius Veras. **Manual de Auditoria Governamental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 20ª. São Paulo/SP: SaraivaJur, 2022.

VIEIRA, James Batista; BARRETO, Rodrigo Tavares de Souza. **Governança, Gestão de Risco e Integridade.** Brasília, Enap, 2019.

SISTEMA DE TESES DO MINISTÉRIO PÚBLICO: UM CONVITE À RESOLUTIVIDADE

THE PUBLIC PROSECUTOR'S THESIS SYSTEM: AN INVITATION TO RESOLUTION

Alderico de Carvalho Junior[21]

RESUMO: A tensão entre a independência funcional e a unidade, ambos princípios institucionais do Ministério Público, é capaz de possibilitar um resultado resolutivo, sem que com isso seja preciso abdicar de um dos princípios? Por meio da compreensão de que *agir com autonomia* significa a capacidade do indivíduo de se justificar discursivamente perante o outro, buscamos conduzir o debate entre independência funcional e unidade institucional, para verificar se há uma relação de preferência abstrata entre eles ou se é possível uma harmonização durante o discurso de aplicação do princípio no caso concreto. Como um instrumento de resolutividade, concluímos que a fixação de um sistema de teses do Ministério Público é capaz de dar previsibilidade à atuação institucional e promover o diálogo entre a independência funcional e a unidade.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público; independência funcional; unidade; resolutividade; teses.

ABSTRACT: Is the tension between functional independence and institutional unity, both constitutional principles of the Public Prosecutor's Office, capable of enabling a resolutive result, without it being necessary to abdicate one of the principles? Through the understanding that acting with autonomy means the individual's ability to justify himself before the other discursively, we seek to conduct the debate between functional independence and institutional unity, to verify if there is an abstract preference relationship between them or if harmonization is possible during the speech of application of the principle in the concrete case. As an instrument of higher effectiveness, we conclude that the establishment of a system of theses of the Public Prosecutor's Office can give predictability to institutional action and promote dialogue between functional independence and institutional unity.

KEYWORDS: Public Prosecutor's Office; functional independence; institutional unity; high effectiveness; theses.

[21] Promotor de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG (2005), Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUCMINAS (2015/2016) e Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG (atual). Coordenador da Universidade I da Procuradoria de Justiça com atuação nos Tribunais Superiores do MPMG. Coordenador, pelo MPMG, do Eixo Criminal do Grupo de Atuação Estratégica junto aos Tribunais Superiores dos Ministério Públicos do Sudeste. Membro do Eixo Unidade do Grupo de Atuação Estratégica dos Ministérios Públicos do Sudeste.

1 INTRODUÇÃO

A autonomia, como algo intrínseco à independência funcional, é uma condição que se desenvolve na interatividade, pois o membro do Ministério Público apenas pode ser autônomo quando é capaz de justificar suas escolhas e decisões perante o outro.[22] Em termos de princípios institucionais do Ministério Público, a autonomia do indivíduo evidencia-se como o liame entre a *independência funcional* e a *unidade.*

Nesse cenário, o desenvolvimento de teses institucionais, além de dar concretude ao princípio da unidade, permite ao membro do Ministério Público, no âmbito de sua independência funcional, efetivar sua autonomia, que é a capacidade de justificar suas ações e decisões em interatividade e não em isolamento.

Historicamente cambiamos entre os princípios institucionais expressos da independência funcional e da unidade, em cada momento dando ênfase a um deles conforme o espírito da época assim exigia. A nova feição do Ministério Público formatada pela Constituição da República de 1988 demandava aos membros coragem para fazer frente à tarefa de defesa da ordem jurídica, do estado democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. De outro lado, a coragem para desbravar o novo horizonte constitucional, que impunha a independência funcional como linha mestra da atuação ministerial, paulatinamente precisa ceder espaço para necessária harmonização com a unidade institucional, como um dever de coerência institucional capaz de evitar o solapamento da estabilidade institucional conseguida a duras penas.

E é nesse ponto, de harmonia entre a *independência* e a *unidade*, que ganha cena a *resolutividade*, como um princípio constitucional implícito decorrente do dever de eficiência.

Como uma máxima a seguir perseguida, um farol que ilumina a atuação ministerial, o produto resolutivo se efetiva por diversos caminhos, e um dos caminhos que contribuem para resolutividade é a estabilização do pensamento institucional pelo processo de maturação de teses democraticamente construídas.

2 INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL: EXTENSÃO E LIMITES

A redemocratização e a nova feição dada ao Ministério Público pela Constituição da República de 1988 garantiram aos membros da instituição salvaguardas para o desempenho de suas funções livre de pressões. Uma dessas salvaguardas, talvez a principal delas, é a independência funcional, por meio da qual o Promotor ou Procurador de Justiça é livre para formar sua convicção sobre os fatos, estando limitados apenas pelo império da lei.[23] É de dizer, o membro do Ministério Público em sua atuação funcional deve obediência tão somente à ordem

[22] Conceito de autonomia presente construído na obra de Miracy Barbosa de Sousa Gustin *Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito.* (2009, p. 21)

[23] "Essa é a mais tradicional definição do princípio da independência funcional. O Membro do Ministério Público, nessa linha, deveria respeito à sua consciência e ao Direito. Qualquer outra interferência seria indevida". (COURA, 2022, p.79)

jurídica e à sua consciência, não podendo ser pautado pelo outro, quer o outro seja interno ou externo aos quadros do Ministério Público.[24] Todavia, o não ser pautado por outrem não significa ausência de diálogo.

A independência funcional dada ao membro do Ministério Público tem extensão finita, pois a ele é atribuído o poder-dever, dentro de sua convicção, de analisar e concluir sobre a existência e relevância jurídica do fato da vida apresentado, mas não lhe é dado se divorciar do direito vigente para criar a sua própria e inédita norma. Nesse ponto de extensão finita, podemos compreender que há liberdade absoluta para decisão fundamentada[25] sobre o fato da vida, mas de outro lado há uma linha que não se deve ultrapassar, a linha do império da ordem jurídica na interpretação desse fato.

Na extensão da independência referente à análise dos fatos, o único limite que conforma o membro do Ministério Público é o dever de fundamentação, meio pelo qual se faz o *accountability* da atuação ministerial, ou seja, presta-se contas à instituição, à sociedade e, principalmente, ao cidadão, sobre as razões pelas quais se compreendeu o fato daquela forma. Já a extensão da independência funcional em matéria jurídica encontra limites mais sensíveis, sendo defeso ao membro do Ministério Público patrocinar a inovação pura e simples na ordem jurídica.

Não há linearidade na hermenêutica do direito, assim um silogismo estéreo não se mostra factível nem mesmo nos casos mais simples. A profusão de normas jurídicas é um fator dificultador para a pretensa linearidade na aplicação do direito, mas ao mesmo tempo é libertadora para o exercício da independência funcional, pois se de um lado é vedado ao membro do Ministério Público inovar na ordem jurídica, de outro é recomendável que ele faça a subsunção do fato da vida à norma, compatibilizando-a de maneira sistêmica.

Essa compatibilização sistêmica permite até mesmo o controle de constitucionalidade e, sobretudo em matéria de direitos humanos, um controle de convencionalidade pelo membro da instituição, como expressamente consta da Recomendação do Conselho Nacional do Ministério Público de nº96, de 2023.[26]

Ao falarmos em limites na compreensão jurídica dada aos fatos não estamos a dizer que o membro do Ministério Público será tolhido em sua independência funcional, ao revés, considerando o direito como um sistema é autopoiético[27], permite-se ao membro do Ministério Público a *"criação"* do direito ao caso concreto,

[24] "A independência funcional tem por objetivo garantir ao membro do Ministério Público o exercício independente de suas atribuições funcionais, tornando-o imune a pressões externas (dos agentes dos poderes do Estado e dos agentes do poder econômico) e internas (dos órgãos da Administração Superior do Ministério Púbico). Por força desse princípio, consagrou-se o aforismo: o membro do Ministério Público só deve obediência à sua consciência e ao direito". (GOULART, 2007, p. 715)

[25] "O princípio da independência funcional, entretanto, não desobrigaria o membro do Ministério Público de apresentar fundamentação acerca de sua decisão. Poderia decidir livremente, mas com exposição dos motivos que o levou a adotar um caminho ou desistir do outro". (COURA, 2022, p. 79)

[26] A Recomendação CNMP n. 96, de 2023 recomenda ao membro do Ministério Público que exerça o controle de convencionalidade, observando os tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

[27] "[...]composição de um sistema (de normas) que, em sua circularidade, se autorreproduz e compõem uma prática peculiar conformadora dos caminhos de sua própria conservação". (LOPES, 2006, p. 130)

porém uma criação endógena, feita a partir da ordem jurídica vigente e não apartada dela. A criação da norma abstrata é matéria reservada ao legislativo, que se encontra submetido a um sistema democrático de autorizações, ao intérprete cabe o manejo estratégico e responsável da ordem jurídica.

Portanto, a *independência funcional,* apesar de seu nobilíssimo local reservado na história do Ministério Público brasileiro, como um dos pilares da fortificada instituição como hoje conhecemos, se submete a limites, não podendo ser acionada como um mantra justificador de voluntarismos que ofendam a compreensão jurídica dos fatos.[28]

3 A UNIDADE INSTITUCIONAL COMO DEVER DE TRANSPARÊNCIA E PREVISIBILIDADE

O perfil constitucional do Ministério Público brasileiro demanda a compatibilização entre a *independência* e a *unidade institucional.* Por *unidade institucional* se subtende um só corpo, em direção a um só objetivo, que não é outro senão o de atendimento às finalidades de defesa da ordem jurídica, do estado democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A unidade institucional, portanto, não é um princípio institucional amorfo, ao revés, ela, a unidade, deve romper a barreira meramente formal para se materializar em atuações institucionais ordenadas e previsíveis. Em 2007 Marcelo Goulart já assinalava que a *"unidade e estratégia transitam numa via de mão dupla",* para ele a unidade tem uma conotação política representativa da estratégia institucional para o alcance dos objetivos constitucionais reservados ao Ministério Público (2007, p. 714).

É desejável que a sociedade conheça como pensa o Ministério Público, sobretudo em temas repetitivos ou com potencial de repetitividade. Portanto, antes de ser cobrado integridade, coerência e estabilidade da jurisprudência (artigo 926 do CPC), é preciso que o Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, faça um exercício reflexivo sobre sua coerência interna.

A unidade não pode ser apenas na gestão administrativa, deve ser antes de tudo a unidade na autuação finalística. A definição de um desenho decisório que conclame os membros a um democrático procedimento para afunilar o entendimento sobre questões similares é uma garantia de sobrevida para a instituição.

> A unidade, no plano abstrato, funcionaria como unidade ideológica. No plano concreto, como unidade de ação. Os dois planos deveriam ser orientados pelos valores e princípios informadores do projeto constitucional e pelas prioridades e metas estabelecidas nos planos e programas de atuação.
>
> Essa unidade, porém, deveria ser construída democraticamente. Ao Ministério Público caberia estar aberto ao fluxo social e interagir

[28] "A sobreposição do princípio da independência funcional enfraqueceria a coesão institucional, aumentaria as divergências internas e diminuiria a previsibilidade das decisões do Ministério Público. Haveria ainda o perigo de que agentes utilizassem a independência funcional como pretexto para desconsiderarem, por mero voluntarismo, comandos normativos". (COURA, 2022, p. 90)

> com os demais sujeitos políticos e coletivos que compõem a base de sustentação do projeto democrático. (COURA,2022, P. 77)

Muitas vezes o Ministério Público é socialmente cobrado por posições individuais de seus membros, como se determinados voluntarismos representassem o todo. Ao se arvorar como salvador e personificar sua atuação, o membro do Ministério Público reforça tal percepção, esgarçando todo o capital político construído ao longo de décadas de atuação intransigente na defesa do estado democrático, da ordem jurídica e de interesses sociais e individuais indisponíveis.

O pensar resolutivo como um só corpo contribui para evitar a diluição do prestígio institucional e, como veremos, não impõe amarras à independência, pois sempre haverá espaço para compreensão dos fatos e para superação do entendimento coletivo. O pensar coletivo significa reconhecer o direito como um sistema comunicacional e, portanto, o diálogo é premissa inolvidável.

4 HARMONIA NO DIÁLOGO ENTRE INDEPENDÊNCIA E UNIDADE: A AUTONOMIA DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO MEDIADORA

O sistema jurídico é uno, a realização de um diálogo contínuo e harmônico entre os princípios da independência funcional e da unidade é ponto central para a preservação e coerência da ordem jurídica.

Alexandre Coura e Bruno da Fonseca tratam a tensão entre os dois princípios como algo salutar, capaz de conduzir o Ministério Público a novos paradigmas de evolução. Refutam, acertadamente, a mútua exclusão dos princípios da unidade e independência, trabalhando o conceito de uma relação de *equiprimordiallidade* ou de conjugação equilibrada[29]

> [...] é possível perceber que esse estado de tensão pode contribuir para o aprimoramento da atuação do Ministério Público brasileiro, porque a conjugação dinâmica desses dois polos, mediante avanços e contenções, viabilizará permanente processo de interpretação e (re)construção de sentido, a cada situação tensional. E, a partir do uso criativo desse aparente paradoxo, o Ministério Público poderá aprender e evoluir. (COURA, 2022, p. 88)

Em sentido mais dicotômico, podemos conceber como inapropriada uma hierarquização abstrata dos princípios institucionais do Ministério Público previstos na Constituição da República[30], sendo possível trabalhar com a *noção de adequabilidade* no discurso de aplicação destes princípios, de modo que se

[29] COURA, 2022, p. 207.

[30] "Uma premissa, todavia, pode ser posta imediatamente: nenhum dos dois princípios possui caráter absoluto ou deve postular prevalência. Tanto a unidade quanto a independência funcional são filtradas pelo paradigma do Estado democrático de direito e encontrarão seu espaço, ora para mais, quer para menos. Qualquer definição estanque com pretensão de sobreposição acarretará graves problemas". (COURA, 2022, p. 89)

estabeleça uma relação de primazia, e não de preferência.

> A construção de tal esquema de princípios coerentes é de fato uma tarefa hercúlea, mas não impossível; seu trabalho é sensivelmente reduzido por meio de uma análise da história institucional daquela sociedade, principalmente à luz de paradigmas jurídicos, que balizam sua visão dentro da gramática de práticas sociais compartilhadas intersubjetivamente por todos os membros e partícipes daquela sociedade, reduzindo, assim, a complexidade da tarefa de redefinição das relações de primazia - e não de preferência - entre as normas, de forma que estas são postas em relação dentro de uma ordem transitiva. A "colisão" é então substituída pela noção de adequabilidade. Günther, desenvolvendo a ideia de Dworkin, então, apresenta uma diferenciação importante de discursos jurídicos: ao passo que discursos de justificação definiriam quais as normas (princípios) uma determinada sociedade concebe como válidas para todos, os discursos de aplicação definiriam para aqueles envolvidos no caso concreto qual norma é a adequada e, por isso mesmo, a que deve ser aplicada. No campo dos discursos de aplicação, os participantes da prática jurídica argumentativa devem levar em conta as situações particulares daquele caso concreto - como único e irrepetível - a fim de identificar o princípio (ou direito) aplicável. A noção de sistema aqui é fundamental, pois é o exame do caso que norteará os participantes a excluir a aplicação de um princípio por outro. Com isso, a argumentação também muda: não se está buscando o princípio maior pelo valor - quer para uma suposta sociedade virtual ou mesmo para o intérprete - mas aquele que responda às exigências do caso concreto ao mesmo tempo que compõe sem choques - harmoniosamente - o esquema de práticas sociais que chamamos de direito. Desse modo, todos os participantes da prática social, bem como toda a sociedade - como participante virtual - podem concordar com o argumento condutor da decisão. (2015, p. 347)

Não obstante, entre *independência* e *unidade* parece ser mais apropriado a defesa de um ponto de equilíbrio que permite a convivência harmônica, mediante um sistema de avanços e contenções a partir do discurso concreto de aplicação. A primazia de um dos princípios no caso concreto, portanto, não excluiria a incidência do outro.

O que aproxima referidos princípios é exatamente um mandamento de otimização da atuação ministerial, que desemboca no princípio constitucional implícito da resolutividade, como corolário da eficiência que deve pautar as ações do Ministério Público. Assim como na matemática, quando dois sinais negativos na mesma operação trazem um resultado positivo, *independência* e *unidade* juntos também traduzem um resultado positivo capaz de otimizar a ambos os princípios, proporcionando um meio eficaz para resolutividade na atuação do Ministério Público.

> O princípio da independência funcional vincula-se à observância da estratégia institucional do Ministério Público (unidade).
> Segundo essa concepção, o princípio da independência funcional estaria compreendido em sentido superficial. Decerto, o dever de obediência exclusiva à consciência e ao Direito e a inexistência de hierarquia funcional comporiam o seu conteúdo, mas seriam noções insuficientes para sua exata medida.
> A independência funcional, antes de ser uma garantia do membro do Ministério Público, seria uma garantia da sociedade, porquanto instituída para assegurar a atuação de um agente com autonomia, imune a pressões. Essa conclusão, entretanto, não autorizaria o membro a agir com base em juízos estritamente subjetivos e pautas pessoais, em virtude do dever de observância à estratégia funcional definida no plano geral da instituição.
> Desse ponto decorreria a correlação entre os princípios da unidade e da independência funcional. Na condição de instituição uma, caberia ao Ministério Público cumprir seus planos e programas de atuação estrategicamente definidos. A independência protegeria o agente de interferências que almejassem impedir o cumprimento dessas metas, cujo teor seria de observância obrigatória. (COURA, 2022, p. 87)

O ponto de contato está nos fatos, mais especificamente como o Ministério Público, enquanto instituição una, compreende tais fatos. A partir de casos similares é possível pesquisar a existência ou não de harmonia na atuação ministerial, hábil a demonstrar se os membros dão preferência à independência funcional em detrimento da unidade institucional. Mas como trabalhar a noção de adequabilidade para dar primazia à unidade institucional, nos casos repetitivos ou com potencial de repetitividade, sem tornar letra morta a independência funcional? A resposta sugerida está no alcance do *agir autônomo* do membro do Ministério Público.

A autonomia como necessidade humana fundamental (GUSTIN, 2009) é uma garantia para que o membro do Ministério Público desempenhe sua independência funcional, mas sempre tendo em seu horizonte que não fala somente por si e não fala em monólogo. A concepção da professora Miracy sobre autonomia é libertadora para compreeensão da independência funcional, isso porque ela defende que a autonomia é adquirida a partir de formas discursivas, que somente se verificam em um contexto social, a autonomia não se produz em isolamento. Vejamos.

> Ao conceito de autonomia que hoje se apresenta deve-se atribuir uma acepção nova cuja natureza desenvolve-se através da socialidade e da historicidade e que requer essa condição para sua realização. Uma pessoa que é autônoma só o é em relação ao outro, quando justifica perante o outro, de forma interativa, as suas escolhas e decisões

> de ação. Ser autônomo é saber que se está agindo com um caráter autônomo em relação aos valores e regras do outro e das comunidades. A validação intersubjetiva é, portanto, condição necessária para sua realização. O chamado autogoverno deve se realizar através da capacidade de avaliar criticamente as normas, os padrões e os objetivos de seu ambiente. Isso significa uma complexa dialética de inserção-destaque, ou seja, de estar relacionado e integrado às regras e princípios de seu contexto e, ao mesmo tempo, dele estar liberto para ser capaz de julgá-lo. (GUSTIN, 2009, p.7)

Transpondo tal conceito de autonomia do indivíduo para a independência funcional, seremos capazes de compreender que as ações voluntaristas e isoladas dos membros não estão acobertadas pela independência funcional, e apenas representam um exercício despótico de poder que solapa a credibilidade do Ministério Público. De maneira mais consentânea com a unidade, quando o membro do Ministério Público dialoga com os fatos e também com a compreensão dos demais membros da instituição sobre a questão, ele está aberto a ser convencido como também a convencer, em um processo comunicacional representativo da verdadeira independência funcional.

> Assim, a autonomia do sujeito depende de sua inserção em um contexto de desenvolvimento da competência argumentativa, que deve significar não somente um desenvolvimento retórico claro e correto, mas também uma compreensão e incorporação de elementos do mundo objetivo e do mundo das relações sociais tanto quanto do amplo mundo subjetivo dos desejos, interesses e sentimentos. Os limites do "justo" decorreriam, pois, de uma argumentação e de uma contra-argumentação em torno da validade dessas necessidades como razão jurídico-normativa para esse tratamento diferenciado. Nesse sentido, a autonomia deveria ser compreendida não como referente de um ser isolado, mas como aquela autonomia que não está *só* no mundo e que surge *de* e *no* diálogo com os demais participantes do mundo da vida. A autonomia seria construída *na* heteronomia, e não no sentido liberal excludente. (MIRACY, p. 236)

Não se exerce a independência institucional em isolamento, o exercício da independência funcional pressupõe que o membro do Ministério Público haja com autonomia, adotando uma *"inserção-destaque, ou seja, de estar relacionado e integrado às regras e princípios de seu contexto e, ao mesmo tempo, dele estar liberto para ser capaz de julgá-lo"* (GUSTIN, p.7).

5 TESES INSTITUCIONAIS E RESOLUTIVIDADE DEMOCRÁTICA

Considerando o conceito de Coura e Fonseca (2022) sobre a relação de *equiprimordiallidade* existente entre os princípios constitucionais da unidade e

independência funcional, aliado ao agente catalisador que extraímos da obra da professora Miracy (2009) referente ao *agir com autonomia,* podemos conceber que o exercício da independência institucional não é um fim em si mesmo, sendo ordenado para consecução dos objetivos que fundamentam a própria existência do Ministério Público.

A resolutividade é um princípio constitucional implícito do Ministério Público decorrente do dever de eficiência. O Ministério Público deve ser intenso, sua atuação precisa resultar em impacto social, e tal impacto não é alcançado quando há a sensação de que estamos em uma nau sem rumo. Quando seus membros, invocando a independência funcional, agem de maneira personalista, desconectados do pensamento e da estratégia institucional, estão a fragilizar a construção do Ministério Público brasileiro.

A utilização da palavra construção é proposital, pois não existe uma evolução linear do Ministério Público, a identidade da instituição é alicerçada por avanços, contenções e alguns retrocessos. O Ministério Público sempre será uma obra inacabada.

Quando poucos membros do Ministério Público corporificam o pensamento institucional, devemos acender o sinal de alerta, pois muitas vezes essa visão personalista sobre determinadas questões pode não corresponder à visão institucional. Para que o Ministério Público não seja tragado para uma espiral de críticas socias não legítimas, por serem críticas a pensamentos de alguns membros em isolamento e não ao pensamento orgânico da instituição, é preciso jogar luz, desvelar como o Ministério Público brasileiro pensa.

Aliás, a clareza do pensamento institucional (e não de seus membros apartados do todo) não funciona apenas como um meio de defesa institucional, pois tal agir estratégico, todos em uma só direção, traz intensidade na atuação do Ministério Público, traz resolutividade, traz impacto social.

No Judiciário se o dever de estabilidade, integridade e coerência se concretiza por meio dos precedentes, no Ministério Público tal concretização, que é capaz de trazer impacto social, se revela por meio da enunciação de suas teses institucionais.

O Ministério Público possui opções claras para o debate das grandes questões jurídicas, pode pautá-las ou pode ser por elas pautado. Quando o membro age divorciado do todo, cada qual adotando direções diversas para as mesmas questões, será o outro a pautar o debate e não o Ministério Público.

A entrada tardia na discussão das grandes questões faz com que os argumentos apresentados pelo interlocutor retardatário sejam desconsiderados ou, pelo menos, percam valor, quer porque prejudicados quer porque aqueles que já se encontravam nos debates passam analisar com ceticismo a posição do interlocutor tardio. Quando se chega tardiamente, as premissas do debate já estão postas, e é a partir destas premissas, das quais o Ministério Público como interlocutor tardio não participou da definição, que será exercida a argumentação.

Em ação coordenada e de louvável unidade institucional, as Defensorias Públicas dos Estados e da União criaram o Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias nos Tribunais Superiores – GAETS que, em resumo, possibilita com que as teses institucionais do órgão sejam estrategicamente posicionadas no centro do

debate. Enquanto isso, no Ministério Público há ainda quem defenda a independência funcional como garantia de atuação ao alvedrio da estratégia institucional.

A criação de um procedimento, resolutivo e democrático, para fixação, revisão e cancelamento de teses institucionais, portanto, poderia representar, na conjugação da unidade com a independência funcional, um norte para que o Ministério Público saia da incômoda posição de interlocutor tardio. Nos dizeres de Coura e Fonseca (2022, p. 73) *"para garantir um contorno mínimo de unidade no Ministério Público seria imprescindível superar dissensões pessoais e adotar uma causa comum pautada na substancialidade constitucional da atuação do* Parquet *brasileiro".*

Os receios que permeiam a fixação de teses pelo Ministério Público, no sentido de que esta fixação seria uma amarra para a independência funcional, se dissipam caso se preveja a adoção de um democrático procedimento para debate, fixação, revisão e cancelamento das teses. Por democrático subentende-se a adoção de um procedimento que leve em consideração tanto a necessidade de legitimação interna quanto externa das teses a serem construídas.

A legitimação interna pressupõe a efetiva participação dos membros no processo de proposição e maturação das teses. Já a outra face da legitimação dá completude ao projeto resolutivo, pois a legitimação externa impede que se crie uma desconexão entre o que a instituição e a sociedade pensam, claro que sem perder de vista a função por vezes contramajoritária do Ministério Público. No mesmo sentido:

> O Ministério Público, como defensor do regime democrático, poderá transformar sua atuação, inclusive perante o Poder Judiciário, em procedimentos participativos, ao relegar os agires unilateral e solipsista. A valorização do ponto de vista dos afetados, em contexto eminentemente deliberativo, não significa simplesmente reproduzir a vontade da maioria ou das opiniões colhidas. O que se propõe, a rigor, é uma mudança de conduta com desiderato de que tais opiniões sejam *levadas a sério* para construção e fundamentação da decisão, inclusive na hipótese de serem refutadas. Essa posição favorecerá a democracia, a legitimidade e a efetividade do resultado a ser alcançado.
>
> [...]
>
> Cabe ao Ministério Público, nesse processo, reconhecer seu papel no paradigma do Estado democrático de direito. Despir-se do rótulo de autoridade e, principalmente, agir sem autoritarismos e evitar *ilhar-se* em suas próprias visões de mundo. Imprescindível integrar-se ao diálogo, interagir, como mais um ator social, e cumprir as funções conferidas pelo poder constituinte.
>
> Atores representativos da coletividade devem evitar a pretensão de substituir a vontade individual; de decidir sem ouvir, sem contrarrazões; de tornarem-se pretensiosos *macrossujeitos.* (COURA, 2022, p. 221/222)

A máxima efetividade do princípio da unidade pressupõe constante interlocução e alinhamento entre as instâncias. Alinhamento da atuação estratégica integrada entre órgãos de execução de 1º e 2º Grau e aqueles com atuação nos

Tribunais Superiores, com a priorização de casos relevantes e o desenvolvimento de teses institucionais.

A integração interna horizontal e vertical (entre instâncias), bem como a abertura para o diálogo com a sociedade visando a fixação de teses institucionais, encontra guarida tanto na Carta de Brasília, aprovada em 22.09.2016, no 7º Congresso de Gestão do Conselho Nacional do Ministério Público, pelas Corregedorias Nacional e dos Ministérios Públicos dos Estados e da União, que prevê o desenvolvimento de um sistema avaliativo que considere objetivos, metas e indicadores direcionados à análise da eficácia social da atuação dos membros e da Instituição e que estabelece que o Planejamento Estratégico é representativo da Unidade do Ministério Público; quanto na Recomendação nº 54/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que conclama para uma atuação resolutiva dos membros do Ministério Público, direcionada ao atingimento de resultados socialmente relevantes.

> Art. 1º Sem prejuízo da respectiva autonomia administrativa, cada ramo do Ministério Público adotará medidas normativas e administrativas destinadas a estimular a atuação resolutiva dos respectivos membros e a cultura institucional orientada para a entrega à sociedade de resultados socialmente relevantes observando, dentre outros, os parâmetros desta recomendação.
> § 1º Para os fins desta recomendação, entende-se por atuação resolutiva aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para **prevenir ou solucionar, de modo efetivo**, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para **prevenir, inibir ou reparar** adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e **efetivar** as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações. (Recomendação CNMP n.54/2017, sem destaque no original)

Mais uma vez, a resolutividade significa um Ministério Público intenso, que efetivamente se proponha a uma atuação de impacto social. Tal desiderato pode ser alcançado por diversos meios, e um deles, aquele que propomos, é a criação de um procedimento para debate, fixação, revisão e cancelamento de teses institucionais, como farol apto a guiar os rumos da instituição em determinados temas.

A mera fixação de teses, mesmo que não criadas a partir de uma abstratização extrema, mas sim por um método indutivo decorrente da análise de casos concretos repetitivos ou com potencial de repetitividade, embora à primeira vista possa parecer um limite à independência, não o é, pois sempre será necessário a ação do intérprete e a adequação da tese ao caso concreto.[31] Os enunciados que apresentam o conteúdo

[31] "De um lado, estampa-se um plano de aparente generalidade, na medida em que os precedentes

das teses são compostos de textos e demandam a interpretação pelo membro do Ministério Público para adequá-los ou afastá-los em relação ao caso concreto.

A margem para a independência funcional não se desfaz, porque apesar da perspectiva uniformizadora das teses, os fatos futuros podem a elas não se adequar. Cada fato é único e abre espaço para que o membro do Ministério Público, no exercício de sua independência, lance argumentos para distinção ou mesmo um novo olhar, através elementos ainda não debatidos, capazes de superar no todo ou em parte aquele enunciado que exprime a tese.

> Os precedentes atuam como vetores de certeza do sistema e cumprem um papel importante ao sinalizar entendimentos uniformes e tornar visível o modo como a lei tende a ser entendida. Há, assim, uma antecipação mais clara dos riscos que as condutas e os conflitos potencialmente envolvem. Eles exercem uma função apaziguadora do dissenso que é inquestionável e que incide ou se efetiva numa gama considerável de entendimentos consolidados. Isto, porém, não significa que se tenha estancado o fluxo dos problemas. O permanente movimento do sistema, visto em sua dimensão tópica e como cadeia argumentativa, impõe a necessidade da atenção e da crítica permanentes como fatos de atualização e mesmo para a verificação de como se dá a atuação efetiva do preceito assentado como dominante quando sua força de incidência é canalizada pela interpretação (LOPES, 2007, p.270/271).

A questão do dever de observância da tese fixada no âmbito de um procedimento com legitimação interna e externa e sua aparente contrariedade à independência funcional pode ser resolvida a partir da fundamentação. Ao ser fixada uma tese há previsibilidade na atuação ministerial, de modo que para se dela afastar o membro do Ministério Público precisará de maior esforço argumentativo.

> [...] o princípio da segurança jurídica exige decisões tomadas de modo consistente no quadro da ordem jurídica existente. [...] a pretensão de legitimidade da ordem jurídica requer decisões que não só estejam de acordo com o tratamento dado no passado a casos análogos e com o sistema jurídico vigente, mas que se fundamentem com racionalidade em sua matéria, de modo que possam ser aceitas pelos parceiros do direito como decisões racionais (HABERMAS, 2021, p. 258).

Coura e Fonseca (2022, p. 204, nota de rodapé) bem ilustrando a questão aqui posta, de que a fixação da tese mediante um procedimento democrático não representa o final da história, aduzem que até *"as súmulas vinculantes também dependem de interpretação para serem aplicadas. Há nelas uma cláusula subtendida*

são lavrados conceitualmente, como premissa abstrata, perdendo o vínculo anterior com o caso, e são citados em sua referência numérica, numa redução absoluta de conteúdo. As fundamentações são sintéticas. Por outro lado, o problema não se compõe genericamente" (LOPES, 2007, p. 263).

'se for o caso', isto é, será imprescindível verificar se o verbete é adequado às circunstâncias do caso concreto". Portanto, não há como sustentar que a criação de teses institucionais esvazia o princípio da independência funcional, isso porque o que a fixação de teses faz é forçar o diálogo entre a independência funcional e a unidade institucional.

> A unidade parece mais próxima da idealidade, ao ser confirmada por atos normativos de caráter geral, criados com a pretensão de abarcar a generalidade dos casos, mas cientes, de antemão, da impossibilidade de englobar todas as possíveis variáveis e situações presentes no mundo da vida.
> Por isso, a independência funcional autoriza o membro do Ministério Público a realizar a uma atividade interpretativa de mediação entre textos normativos e demais atos jurídicos (gerais e abstratos) e os casos concretos. Nesse ponto interpretativo, o texto normativo generalizante encontrará a realidade social e, dessa junção, o promotor-procurador extrairá a norma jurídica adequada à situação de aplicação. O texto normativo será o ponto de partida de cada decisão, fruto de um esforço hermenêutico construtivista, a requerer justificação em face das características de cada situação. Assim, a unidade e independência serão conciliadas, sem sobreposição (COURA, 2022, p. 204/205).

Para concretização do diálogo entre os princípios institucionais da unidade e da independência funcional, os Ministérios Públicos da região Sudeste firmaram, no ano de 2021, um Termo de Cooperação Técnica que possui, como um dos principais eixos, aquele que debate o princípio da unidade e, inserto neste eixo, há o subeixo de Teses. Como materialização das provocações realizadas nas discussões, os Ministérios Públicos de São Paulo e do Rio de Janeiro já editaram resoluções para disciplinar a fixação das teses institucionais.

Os textos dos dois Ministérios Públicos muito se assemelham, pois estabelecem, sempre respeitando a independência funcional, um procedimento para fixação e revisão de teses institucionais que torna mais transparente, para os membros e para a sociedade, o pensar do Ministério Público sobre determinados e estratégicos assuntos.

Na Resolução GPGJ nº. 2.491, de 11 de outubro de 2022, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro estabeleceu um procedimento para *a criação, a revisão e o cancelamento de enunciados institucionais, instrumento da promoção e fomento do princípio da unidade institucional, visando à harmonização deste com o princípio da independência funcional* (artigo 1º). O sistema criado pelo MPRJ buscou uma sinalização clara em direção à unidade institucional, ao mesmo tempo em que acena para a concepção mais clássica da independência funcional, ao dizer

que os enunciados institucionais não possuem efeito vinculante e respeitam a independência funcional.

Por fim, ainda merece nota de destaque, na resolução do MPRJ, o estabelecimento de teste de fatores para que as propostas de enunciados rompam a barreira da admissibilidade, para tanto as propostas devem se atentar para os seguintes critérios I - relevância institucional; II - existência de controvérsia acerca da interpretação e/ou aplicação da norma; III - atualidade; IV - impacto social; V - alcance da efetividade dos objetivos institucionais ao menor custo; e VI - clareza e objetividade (artigo 5º).

A Resolução nº. 1.571-CPJ, de 23 de janeiro de 2023, do Ministério Público do Estado de São Paulo tratou de estabelecer, tanto nos considerandos quanto em seu artigo 3º que se trata de uma atuação estratégica, ou seja, que observa o princípio da unidade.[32] Assim como na resolução do Rio, a do Ministério Público paulista cuidou de salvaguardar a independência funcional, e o fez nos seguintes termos: *"Art. 2º. Os enunciados e as teses editados conforme o procedimento estabelecido nesta resolução destinam-se a orientar a atuação dos Membros e Órgãos do MPSP, garantida a independência funcional, que pode propiciar a adoção de orientação diversa".*

O MPSP também criou um teste de fatores para admissibilidade das teses propostas, e o fez no artigo 8º a partir dos seguintes critérios:

> I – quando constatada a relevância e a atualidade da matéria, que demandem o seu imediato enfrentamento pelos órgãos da instituição, ainda carentes de subsídios doutrinários e jurisprudenciais suficientes;
> II – quando verificada reiteração de casos e conflitos, que demande a uniformização das respostas dadas pelo MPSP;
> III – quando houver fundada dúvida sobre a orientação jurídica a ser adotada pela instituição, propiciando interpretações díspares entre os seus órgãos e membros;
> IV – quando se revelar necessário uniformizar e fortalecer a atuação institucional nos temas contemplados no Plano Geral de Atuação;
> V- quando houver situação de fato em face da qual se mostre aconselhável um modo uniforme de atuação da Instituição.

[32] CONSIDERANDO que a segurança jurídica, como princípio constitucional, também condiciona a atuação ministerial, impondo-lhe que aja de modo coerente e uniforme na aplicação do direito e na apresentação das soluções jurídicas para os conflitos que se lhe apresentam;
[...]
CONSIDERANDO que a edição de enunciados e teses institucionais constitui importante instrumento de atuação estratégica e orgânica do Ministério Público;
[...]
Art. 3º. Os enunciados são pronunciamentos institucionais que revelam as diretrizes estratégicas construídas e adotadas pela instituição, expressando sua unidade, sem, contudo, especificar de modo categórico os instrumentos procedimentais a serem utilizados e as soluções jurídicas pré-concebidas para os conflitos futuros. (Resolução MPSP nº. 1.571 – CPJ, de 23 de janeiro de 2023)

Em ambas as resoluções, do Rio de Janeiro e de São Paulo, foram estabelecidos os procedimentos para o debate, criação, revisão e cancelamento de teses, cada qual alinhado às peculiaridades regionais. Como se vê, os pontos de contato das resoluções citadas são enormes e representam um claro indicativo de que o Ministério Público tem, de fato, perseguido não só a unidade no âmbito de cada unidade federativa, mas também uma identidade única como Ministério Público brasileiro.

Merece, ainda, como destaque, a necessária "ousadia" do Ministério Público do Estado de São Paulo em prever expressamente que, embora os membros não estejam vinculados às teses, deverão fundamentar quando delas se afastem. A previsão está nos derradeiros artigos da Resolução e foi assim redigida: *"Art. 15. O Membro do Ministério Público poderá, no exercício de sua independência funcional, deixar de aplicar a tese ou enunciado institucional, desde que amparado em interpretação razoável do ordenamento jurídico".*

Apesar de inserir, decerto propositalmente, o conceito jurídico aberto da *interpretação razoável,* não se pode negar que a Resolução do MPSP é, ela própria, um agir estratégico, pois ao mesmo tempo que permite avançar para a unidade institucional, não desguarnece a compreensão ainda clássica, e talvez prevalente, sobre a independência funcional. Em resumo, a resolução caminha a passos largos em direção à unidade como estratégia de atuação, mas permite ao membro do Ministério Público que faça uma contenção à primazia da unidade, embora para isso deva exercer um maior esforço argumentativo diante do caso concreto.

HABERMAS (2021, p. 258) escreve que *"para cumprir a função sociointegradora da ordem jurídica e a pretensão de legitimidade do direito, os juízos proferidos precisam satisfazer ao mesmo tempo as condições de decisões consistentes e de aceitabilidade racional".* Nessa mesma linha, ao interpretarmos o artigo 15 da Resolução do MPSP, verificamos que não bastará ao membro do MPSP discordar da decisão democraticamente construída que desembocou na criação da tese, pois para dela se apartar deverá expor razões *consistentes* e de *aceitabilidade racional.*

A fixação de teses, portanto, é uma realidade que se inaugura no Ministério Público brasileiro capaz de tornar a instituição condutora dos grandes debates nacionais. Isso é ser Ministério Público intenso, isso é ser resolutivo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tensionamento entre a independência funcional e a unidade não leva ao conflito, mas à otimização da autuação institucional em busca da resolutividade de impacto social. Os conceitos clássicos de unidade e independência devem ser lidos pela força do tempo, é ultrapassado o entendimento da unidade em seu mero significado literal ou da independência como uma carta branca conferida ao membro do Ministério Público para agir como melhor lhe aprouver.

Asserir que a unidade representa um só corpo em uma única e estratégica direção e que a independência é uma garantia da sociedade, mas que impõe ao membro o dever de adotar critérios *consistentes* e de *aceitabilidade racional* (HABERMAS, 2021, p. 258) para fundamentação, significa garantir a constante construção do Ministério Público brasileiro, uma obra ainda inacabada.

Um dos caminhos para *equiprimordialidade* a que se refere Alexandre Coura e Bruno da Fonseca (2022), é aderir o conceito de *autonomia* construído pela professora Miracy Gustin (2009) à tensão entre independência funcional e unidade institucional. Considerando que a *autonomia* apenas é alcançada pela interatividade discursiva entre os sujeitos, ou seja, que não se desenvolve em isolamento, para o exercício da independência funcional o membro do Ministério Público deverá se justificar em interatividade e, portanto, dialogar com a unidade institucional.

Esse diálogo tensional entre independência funcional e unidade pode, quando bem conduzido, redundar em resolutividade de impacto social. Um dos meios para colocar tais princípios em permanente diálogo é a criação de um procedimento para debate, fixação, revisão e cancelamento de teses que reflitam como pensa o Ministério Público brasileiro, e não como pensa determinado membro em isolamento.

Algumas inciativas, como as do MPSP e do MPRJ, nos apontam caminhos. As resoluções dos referidos Ministérios Públicos guardam muito mais semelhanças que desavenças, e mostram que é possível criar um procedimento com ampla legitimação interna, que prestigie tanto a unidade quanto a independência funcional.

Para a construção de teses do Ministério Público alguns testes de fatores devem ser observados, sem prejuízo de outros elencamos:

a) a compatibilização dos princípios institucionais exige que se fortaleça a unidade do Ministério Público sem, contudo, se eliminar a incidência do princípio da independência funcional;
b) as teses institucionais, mesmo que aprovadas por meio de um procedimento democrático, devem permitir que o membro, se desincumbindo de seu ônus argumentativo, possa refutá-las diante do caso concreto, bem como produzir elementos dialógicos de demonstração de distinção ou de argumentação para superação da tese colegiadamente fixada;
c) O procedimento para fixação, revisão e cancelamento de teses deve possuir abertura democrática interna quanto externa, sem prejuízo da função contramajoritária a ser exercida em determinados temas.

Em caso de ser deliberada a criação de ato normativo regulamentador do sistema de teses em determinado ramo do Ministério Público, recomenda-se, sem prejuízo de outros elementos, que sejam observados os seguintes tópicos, conforme se pode abstrair das já citadas resoluções do MPSP e do MPRJ:

a) Identificação do objeto do ato normativo, exemplo: criação, revisão e cancelamento de “teses”;
b) Definição de seu caráter vinculante ou não, e a harmonização com os princípios institucionais da independência e unidade;
c) Identificação dos legitimados para dar início ao procedimento e, preferencialmente, apontar legitimados especiais para identificação de controvérsias relevantes, repetitivas ou com potencial de repetitividade;

d) Definição dos requisitos de admissibilidade para proposição de novas teses e enunciados;
e) Definição do procedimento para deliberação, votação e publicação da tese, preferencialmente por meio de órgãos com composição paritária entre Administração Superior e Membros;
f) Analisar a conveniência da habilitação de interessados para a apresentação de argumentos a favor ou contra à tese proposta.

Em resumo, a valorização da unidade institucional caminha lado a lado com a independência funcional e a interatividade discursiva que a ela é imposta. Tais princípios são as asas de um mesmo avião, sem alguma delas a aeronave não será capaz de alçar voo. Há diversos caminhos para se chegar ao destino resolutivo, e acreditamos que um deles é a mediação entre a independência funcional e unidade patrocinada por um sistema de teses do Ministério Público brasileiro.

REFERÊNCIAS

COURA, Alexandre de Castro. *Ministério Público brasileiro: entre unidade e independência /* Alexandre de Castro Coura, Bruno Gomes Borges da Fonseca; Marcelo Pedroso Goulart, Gregório Assagra de Almeida (coords da coleção) – 2. ed. rev. Amp. atual– Belo Horioznte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

DELLEY, Jean-Daniel. *Pensar a lei, introdução a um procedimento metódico.* Cadernos Escola Legislativo. Belo Horizonte, v. 7, n. 12, jan/jun 2004.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2015.

GOULART, Marcelo Pedroso. *Princípios institucionais do Ministério Público: a necessária revisão conceitual da unidade institucional e da independência funcional. In:* XII Congresso Nacional do Ministério Público: os novos desafios do Ministério Público. Salvador: AMPEB, [2007], p. 713-716.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. *Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito.* Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia.* Traduzido por Rúrion Melo, Felipe Gonçalves Silva – 2ed – São Paulo: Editora Unesp, 2021.

LOPES. Monica Sette. *Os precedentes e o sistema: a realidade e os mecanismos de solução de conflitos.* Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 48, 2006.

LOPES. Monica Sette. *Precedentes e tópica: soluções como problemas.* Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Curitiba, n. 59, jul./dez. 2007.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídicos-científicos.* Tradução da 5 ed Kelly Susane Alflen da Solva. – Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed, 2008.

OS LIMITES NEGOCIAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS TACS (ou da interpretação do §1º do art. 1º da Res CNMP n. 179)

THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE'S NEGOTIATING LIMITS IN TACS (or the interpretation of §1 of art. 1 of Res CNMP n. 179)

Alexandre Amaral Gavronski[33]

RESUMO: O artigo aprofunda a interpretação da disciplina dada pelo CNMP aos limites negociais do Ministério Público na celebração de TACs, constante do art. 1º, §1º, da Res. 179 do CNMP, enfocando aspectos fundamentais para a adequada compreensão da proibição de renúncia aos direitos ou interesses coletivos e da limitação da negociação "à interpretação do caso concreto". Dentre esses aspectos, as razões que justificam a proibição, ligadas à ausência de titularidade dos direitos objeto da composição e à natureza e peculiaridades da legitimidade para atuar na defesa desses direitos e interesses tal qual prevista em nosso ordenamento jurídico; as diferenças entre renúncia de direito material (vedada) e do direito processual de ação (permitida, visto que inerente à legitimidade concorrente disjuntiva) e entre renúncia e ausência de composição consensual envolvendo toda a lesão ou ameaça, bem como o perfeito alinhamento da disciplina estudada às mais avançadas teorias da interpretação. O artigo ainda dialoga com as principais críticas destinadas pela doutrina à disciplina regulamentar analisada para demonstrar que a maioria delas são infundadas por decorrerem de leitura equivocada, que extrai dela limites que ela não impõe, e que as demais se justificam para assegurar adequada proteção aos direitos coletivos, considerando a amplitude da legitimação coletiva para autocomposição em tutela coletiva em nosso ordenamento jurídico, conferida a todos os órgãos públicos legitimados à ação civil pública, sem um controle efetivo da "representatividade adequada". Do artigo se conclui que os limites negociais impostos pela disciplina editada pelo CNMP ao Ministério Público na celebração de TACs, além de plenamente adequados à disciplina legal e constitucional aplicável à construção de soluções consensuais em tutela coletiva no Brasil, estão longe de criar empecilhos insuperáveis para essa construção, estratégica para o incremento da resolutividade da atuação do Ministério Público, antes fornecendo parâmetros seguros para orientar a atuação negocial dos membros.

1 INTRODUÇÃO

Consolidou-se no meio jurídico o reconhecimento da importância das soluções consensuais para assegurar efetividade aos direitos, mormente pelos ganhos por elas trazidos de tempo e para a implementabilidade prática das medidas necessárias. Consagrando ideias difundidas há décadas acerca do enorme potencial dos meios alternativos de solução de conflitos para se alcançar acesso integral

[33] Procurador Regional da República na 4ª Região. Mestre em Direito pela PUCSP e Doutorando em Direito pela UFRGS. Autor do livro Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva (RT, 2010) e coautor do Manual de Negociação e Mediação para membros do Ministério Público (CNMP, 2. ed. 2015) e do Manual do Procurador da República (JusPodivm, 4. ed. 2022). Membro titular do CONAFAR-CNMP.

à justiça[34], que já vinham sendo prestigiadas pelo sistema de justiça nacional[35], o legislador brasileiro incluiu entre as normas fundamentais do processo civil definidas pelo código de 2015 os deveres do Estado de promover a solução consensual dos conflitos e de todos os agentes do sistema de justiça de estimularem os métodos adequados a essa promoção (art. 3º, §§2º e 3º do Código). Esses avanços estão indissociavelmente ligados a uma preocupação atual de todo o sistema de justiça com a resolutividade de sua atuação[36], isto é, com sua capacidade de entregar resultados, de assegurar efetividade aos direitos na realidade concreta, pois há muito se difundiu a consciência que de nada valem direitos que são assegurados em lei, mas não se efetivam.

No âmbito da tutela coletiva, as soluções consensuais são autorizadas desde 1990, ano em que o Código de Defesa do Consumidor incluiu na Lei da Ação Civil Pública o §6º ao art. 5º, para dispor que "Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.". Essa é a base legal do compromisso de ajustamento de conduta, mais conhecido como TAC, sendo o "t" do termo em que o legitimado toma o compromisso. Ele é, sem dúvida, o principal instrumento extrajudicial de solução consensual dos conflitos, controvérsias e problemas[37] no âmbito da tutela coletiva.

Todo esse enorme potencial do TAC traz desafios e responsabilidades de grandeza correspondente, e, com eles, inúmeras dúvidas e incertezas sobre aspectos centrais para o uso do instrumento. Atento ao acentuado descompasso entre a importância do TAC e sua singela e já antiga disciplina legal, o Conselho Nacional do Ministério Público editou, em 2017, a mais completa e detalhada disciplina regulamentar do instrumento: a Resolução n. 179.[38] Embora seja de observância

[34] A defesa de métodos alternativos para soluções dos conflitos foi incluída por Mauro Cappelletti desde a década de 70 do século passado no contexto da denominada terceira onda do movimento do acesso à justiça, que propugnava um novo enfoque, mais amplo, desse acesso. Cf. a tradução de Ellen Gracie Northfleet do ensaio que serviu de introdução geral à publicação original de 1975 da série *Access to Justice* do "Projeto Florença", coordenada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, publicado no Brasil pela Editora Fabris (CAPPELLETTI e GARTH, *Acesso à Justiça.* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, em especial nas p. 67-73 e 81-90).

[35] Cf., por exemplo, as resoluções n. 125/2010 do CNJ e 118/2014 do CNMP. Também, a publicação *Manual de Negociação e Mediação para Membros do Ministério Público,* publicada pelo CNMP em 2014, atualmente na 2. ed. (2015).

[36] No âmbito do Ministério Público, ver, a propósito, a Recomendação n. 54, de 2017.

[37] Os três termos são usados na Res. CNMP 118/2014 e aparecem com frequência em normas e nas publicações do CNMP. Resumidamente, "conflito" se caracteriza por um antagonismo de posições ou interesses com relevância jurídica onde há resistência por parte de um dos envolvidos, a qual não se apresenta na "controvérsia". Já "problema" é expressão que se destina a albergar as situações em que não há, propriamente, um antagonismo, mas uma situação de inefetividade concreta ou potencial dos direitos ou interesses. As três situações podem ser equacionadas por TACs.

[38] Essa resolução resultou da aprovação no Colegiado do CNMP, com poucas alterações, de um projeto apresentado por um Grupo de Trabalho nomeado pela Portaria CNMP-Pres. N. 23/2014 e composto por vários membros estudiosos do instrumento, de todos os ramos do Ministério Público brasileiro, que tivemos a honra de integrar ao lado de expoentes no assunto, como Geisa de Assis Rodrigues (MPF), Gregório Assagra de Almeida (MPMG) e Fernando Akaoui (MPSP). O histórico desse projeto e da tramitação da proposta de resolução consta da Proposição n. 0.00.000.000659/2014-70.

necessária apenas pelos membros da Instituição, é natural que, pelo destacado protagonismo do Ministério Público na tutela coletiva brasileira e, em particular, no uso desse instrumento, e pela qualidade intrínseca da norma e a escassez de disciplina normativa específica, essa regulamentação sirva de referencial para interpretação do regime jurídico do instrumento.

Neste artigo, nos dedicaremos a aprofundar a interpretação de uma das mais relevantes disposições da Res. 179, o §1º do art. 1º, que estabelece os limites negociais do Ministério Público na celebração dos TACs nestes termos:

> § 1º Não sendo o titular dos direitos concretizados no compromisso de ajustamento de conduta, não pode o órgão do Ministério Público fazer concessões que impliquem renúncia aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cingindo-se a negociação à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados.

Num contexto de crescente estímulo às soluções consensuais, interessa cada vez mais conhecer e, principalmente, compreender os limites para a atuação dos legitimados coletivos na construção de soluções autocompositivas. Bem compreendê-los propicia mais confiança para aqueles que são cada vez mais estimulados a ampliar sua atuação negocial, ao tempo em que fornece parâmetros mais seguros para a correção de eventuais excessos na atuação negocial do Ministério Público e dos demais legitimados coletivos, tanto pelos órgãos revisores internos de cada instituição legitimada como pelo Poder Judiciário. A difusão dessa compreensão também interessa aos titulares dos direitos tutelados, principais destinatários da norma limitadora, e aos interessados em celebrar TACs para evitar ou resolver demandas judiciais, que podem, conhecendo esses limites, orientar de forma mais eficiente a negociação destinada à autocomposição possibilitada por esse instrumento.

Desenvolveremos a análise da disposição regulamentar transcrita em três partes. A primeira, dedicada à exata compreensão da proibição de "renúncia aos direitos" objeto da tutela pactuada no instrumento. Outra, à das outras limitações estabelecidas no dispositivo para a negociação, com especial atenção à "interpretação do direito para o caso concreto", ainda pouco compreendida. Dedicamos a terceira parte a responder as críticas doutrinárias mais importantes dirigidas ao dispositivo, com o intuito específico de fomentar e qualificar um debate que interessa a todos que estudam o tema da negociação em tutela coletiva.

2 PROIBIÇÃO DE RENÚNCIA AOS DIREITOS E INTERESSES: RAZÃO DE SER E ALCANCE

O §1º do art. 1º da Res. 179 inicia por uma frase cuja compreensão é essencial à correta definição dos limites negociais do Ministério Público e, por analogia, dos demais legitimados coletivos: "*não sendo o titular dos direitos concretizados no*

compromisso de ajustamento de conduta, não pode o órgão do Ministério Público fazer concessões que impliquem renúncia aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos".

Essa limitação é inerente à posição ocupada pelo Ministério Público na relação de direito material que envolve o direito ou interesse tutelado pela solução consensual: ele não é o titular desse direito ou interesse, mas apenas o legitimado por lei a sua *defesa*.[39] Essa situação é a regra entre os legitimados coletivos.[40] A diferença entre titularidade dos direitos que viabilizam a defesa coletiva (difusos, coletivos e individuais homogêneos) e a legitimidade para a correspondente defesa decorre das peculiaridades próprias desses direitos e dos termos em que nosso ordenamento jurídico disciplina essa tutela, em especial os arts. 81 e 82 do CDC e os arts. 5º e 21 da LACP. A finalidade da legitimidade coletiva – *defesa* dos direitos coletivos – decorre dos mesmos dispositivos e, no caso do Ministério Público, também do art. 129, III, que usa o termo *proteção* dos interesses difusos e coletivos. É da ausência de titularidade do direito ou interesse tutelado e da finalidade de *defesa* da legitimidade coletiva que decorre a *indisponibilidade* do direito ou interesse *pelo* legitimado coletivo, e não de uma característica inerente a este direito.

Essa razão é importante para equacionar algumas questões pertinentes aos limites negociais. Naqueles casos raros em que há coincidência entre legitimidade coletiva e titularidade do bem ou quando a coletividade titular do direito puder ser identificada e validamente expressar sua vontade (por exemplo, numa audiência pública) pode-se admitir validamente alguma renúncia aos (ou disposição dos) direitos. Mesmo nesses casos, essa possibilidade só se apresenta para os direitos de natureza patrimonial, parâmetro geral para transação do direito civil (art. 841, CC). Nessas hipóteses, contudo, não será o legitimado coletivo, enquanto tal, que estará dispondo do direito, mas os próprios titulares do direito.

Explicitada a razão de ser da proibição, há outra distinção relevante a se fazer. Não se deve confundir *renúncia ao direito ou interesse* – vedada pela norma regulamentar - *com a ausência ou até mesmo negativa de tutela coletiva* pelo Ministério Público ou outro legitimado coletivo em relação a determinado direito ou interesse. Por variados motivos legítimos, relacionados normalmente à complexidade da negociação coletiva, poderá o membro do Ministério Público viabilizar uma autocomposição parcial.[41]ou deixar de construir solução consensual

[39] Em linhas gerais, sustentamos as mesmas posições que serão apresentadas neste artigo desde o nosso *Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva* (RT, 2010, p. 160-168 e 399-403). Também no nosso *Manual do Procurador da República* (*Jus Podivm*), desde a primeira edição, de 2014. Na edição atual, 4ª, de 2021, v. p. 1098-1104.

[40] Há situações, raras, em que o legitimado coletivo é também o titular dos direitos materiais objeto da proteção coletiva, como nos casos de mineração irregular objeto de ações civis públicas ajuizadas pela União.

[41] Essa possibilidade é expressamente autorizada no art. 2º da Res. CNMP n. 179: Art. 2º No exercício de suas atribuições, poderá o órgão do Ministério Público tomar compromisso de ajustamento de conduta para a adoção de medidas provisórias ou definitivas, parciais ou totais. Parágrafo único. Na hipótese de adoção de medida provisória ou parcial, a investigação deverá continuar em relação aos demais aspectos da questão, ressalvada situação excepcional que enseje arquivamento fundamentado.

coletiva para assegurar determinado direito. Pense-se, por exemplo, nos danos ambientais de grande dimensão em que só for possível viabilizar a autocomposição para a tutela específica (despoluição, por exemplo), remanescendo a tutela indenizatória. Esta poderá ser discutida em ação própria ou, em casos excepcionais, até mesmo dispensado fundamentadamente o ajuizamento. Nessas situações, não há, propriamente, renúncia ou disposição do direito ou interesse material, nem se pode negar, *a priori*, que a autocomposição parcial seja a melhor atuação possível do legitimado coletivo no caso. Nelas, o que há, de fato, é uma *renúncia ao direito de ação*, de natureza *processual*. Essa possibilidade, desde que devidamente fundamentada, deve ser reconhecida como possível num regime de legitimidade concorrente disjuntiva que tem base constitucional (art. 129, §1º).[42] Outro colegitimado poderá agir para suprir a "renúncia" ao direito processual ou omissão de um legitimado, não havendo, portanto, renúncia absoluta à tutela do direito.

A propósito da distinção entre renúncia do direito material e do processual, importa ter presente que o TAC, como título executivo *extrajudicial* por expressa previsão legal, é uma solução construída fora da via judicial e destinada primordialmente a evitar essa via ou a solução heterocompositiva que lhe é própria, portanto, sem fiscalização do Poder Judiciário.[43] A Res. n. 179 é uma norma elaborada para disciplinar essa atuação do Ministério Público e sua interpretação precisa considerar essa peculiaridade. No curso de um processo judicial, em uma conciliação acompanhada diretamente pelo juiz, relator ou magistrado com competência específica para esse fim, pode-se admitir limites mais largos para a autocomposição. Como esta dependerá necessariamente de homologação judicial e se constituirá em um título executivo judicial (art. 515, III, CPC), essa fiscalização do Poder Judiciário – que dispensa a fiscalização interna dos órgãos superiores da Instituição nos expressos termos do §1º do art. 6º da Res. 179 – aproxima a solução construída de uma resolução judicial e a negativa de tutela a um determinado direito a uma improcedência parcial de ação. Do mesmo modo que é permitido ao legitimado coletivo deixar de recorrer nesses casos, deve-se reconhecer o direito de, sob a fiscalização do Poder Judiciário, deixar de tutelar, fundamentadamente, algum direito coletivo ou toda a extensão de determinado direito.

[42] Sob uma perspectiva um pouco diversa – centrada na mitigação do princípio da obrigatoriedade do Ministério Público em relação ao ajuizamento de ação civil pública – mas que adota as mesmas premissas de raciocínio *v.* o nosso *Manual do Procurador da República*, 4. ed. p. 1105-1111. Na 3. ed. (2017), nas p. 885-891.

[43] É certo, e expressamente reconhecido pela disciplina regulamentar (art. 3º da Res. 179), que o TAC pode ser firmado no curso de uma ação judicial. Há, contudo, que se distinguir a situação em que o compromisso é firmado fora do processo e a ele levado com o pedido de extinção da ação sem resolução de mérito por ausência superveniente de interesse processual decorrente da construção de uma solução extrajudicial com eficácia de título executivo para o mesmo objeto litigioso, daquela situação em que o TAC é levado à homologação judicial e resulta na extinção da ação com resolução de mérito por meio de um título executivo judicial, a sentença que homologa a autocomposição consubstanciada no TAC (art. 515, III, CPC c/c art. 487, III, *b*). Na primeira solução, inexiste fiscalização do Poder Judiciário sobre a solução, aplicando-se integralmente os limites referidos no texto principal. Na segunda, o TAC se desconfigura em sua natureza legal de título executivo extrajudicial e assume a natureza de acordo judicial. A diferença entre as duas situações é relevante e precisa ser considerada na análise dos limites negociais do instrumento.

Um outro exemplo completará a exata compreensão desse limite. O parágrafo único do art. 42 do CDC estatui o direito do(s) consumidor(s) cobrado(s) em quantia indevida à repetição do indébito por valor igual ao *dobro* do que pagou em excesso. Esse é um direito titularizado pelos consumidores, individualmente, e o membro do Ministério Público com atribuição para atuar no caso sob a perspectiva coletiva – que nas ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos age induvidosamente numa hipótese de legitimidade extraordinária – não pode a ele renunciar ou dele dispor no âmbito de uma negociação coletiva com a fornecedora de serviços que fez a cobrança indevida (pensemos, para ilustrar com os casos mais frequentes, nos serviços bancários ou telefônicos). Em razão da limitação analisada, não se pode fazer constar num TAC que o fornecedor compromissário fica dispensado da repetição em dobro, mesmo nos casos em que a negociação coletiva assegurar, além da repetição do valor cobrado indevidamente outras obrigações para os compromissários úteis a prevenir a repetição do ocorrido. Em outras palavras, as concessões negociais do Ministério Público não podem incluir a expressa dispensa do compromissário ao pagamento em dobro. Nada impede, de outra parte, que no TAC essa repetição em dobro deixe de ser pactuada, mormente se sobre ela se instalou um impasse insuperável e outros aspectos da solução negociada, como a definição de obrigações específicas capazes de evitar a repetição da cobrança indevida, justificam sua celebração. Nessa hipótese, é recomendável, para evitar discussões futuras ou mesmo alegação de indução a erro pelo compromissário, que se ressalve expressamente no acordo a possibilidade de os consumidores lesados pleitearem, individualmente, a outra cota da repetição para alcançar o dobro assegurado na lei. Entretanto, ainda que a ressalva não conste do acordo, no silêncio sobre o ponto ela se extrai da indisponibilidade do direito em referência pelo Ministério Público e da disciplina regulamentar em análise. A previsão expressa de renúncia, se houver, deve ser reconhecida como inválida.

3 DAS OUTRAS LIMITAÇÕES EXPRESSAS NA RESOLUÇÃO PARA A NEGOCIAÇÃO E DA CORRETA COMPREENSÃO DO SIGNIFICADO DE "INTERPRETAÇÃO DO DIREITO PARA O CASO CONCRETO"

Para a exata compreensão dos limites negociais em sede de tutela coletiva, impõe-se analisar agora a segunda parte da norma regulamentar transcrita. Nela se lê que a negociação deve "cingir-se": "à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados."

O primeiro aspecto a destacar é que as limitações são autônomas, porque separadas por vírgulas em uma sequência sem hierarquia no texto. Não se deve, portanto, entender que a "interpretação do direito para o caso concreto" está limitada à "especificação das obrigações para adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar do cumprimento" nem à "mitigação, compensação e indenização dos danos que não possam ser recuperados". Esclarecido esse aspecto, facilmente se identificam na norma três hipóteses distintas que cingem (delimitam)

a negociação: a) a interpretação do direito para o caso concreto; b) a especificação das obrigações *adequadas e necessárias*, em especial o modo, tempo e lugar do cumprimento, e b) mitigação, compensação e indenização *dos danos que não possam ser recuperados.*

Dessas três limitações, a primeira é a que merece maior atenção por ser aquela que pode ocasionar as maiores dúvidas se não for lida, como deve ser, à luz da teoria contemporânea da interpretação.

Por um lado, cumpre anotar que essa condicionante decorre diretamente da previsão legal que autoriza soluções consensuais no âmbito da tutela coletiva, o §6º do art. 5º da LACP, que condiciona o ajuste (acordo) às "exigências legais". Num sistema jurídico de matriz romano-germânica como é o brasileiro, a legitimidade coletiva, seja ela reconhecida como autônoma ou extraordinária[44], depende de previsão legal e se exerce nos limites dela. Mesmo antiga (é de 1990) essa disciplina ainda está em vigor e não pode ser desconsiderada na análise dos limites existentes à negociação dos legitimados coletivos. Por essas razões, a lei que prevê os direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos cuja ameaça ou lesão servem de objeto para a negociação é o principal parâmetro para a solução consensual a ser construída. Os limites para sua interpretação são os limites das concessões que pode fazer o Ministério Público e os demais legitimados durante a negociação para celebrar um TAC.

Por outro lado, a lei pode – e deve – ser interpretada segundo as teorias contemporâneas de interpretação jurídica. E a norma regulamentar em análise teve o cuidado de alinhar a disciplina jurídica do TAC a essas teorias, ao especificar como limitadora da negociação a "interpretação *do direito* (e não apenas da lei) para o *caso concreto".* "Interpretar o direito para o caso concreto" impõe considerar, na construção da solução consensual, todos os parâmetros normativos aplicáveis ao caso, em especial a disciplina constitucional, os princípios e regras normativas aplicáveis à hipótese, interpretando-os segundo a leitura que lhes dá a jurisprudência (em especial os precedentes vinculantes) e a doutrina especializada, ao mesmo tempo em que considera adequadamente todos os elementos da realidade concreta sobre a qual os parâmetros normativos devem incidir. É o que parcela da doutrina contemporânea denomina de "concretização do direito" ou "interpretação-concretização"[45], uma

[44] A grande maioria da doutrina reconhece a legitimidade coletiva como extraordinária, uma hipótese de substituição processual. Nesse sentido, v., por exemplo, DIDIER Jr, Fredie e ZANETI Jr, Hermes, *Curso de Direito Processual Coletivo* (Salvador: Jus Podivm,10. ed. p. 180-184). NERY JR, Nelson e NERY, Rosa Andrade. *Código de Processo Civil Comentado.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 16. ed., 2016, p. 720 (comentário ao art. 177, CPC) afirmam tratar-se de legitimidade autônoma para a condução do processo a legitimidade de agir do Ministério Público em defesa dos direitos difusos e coletivos (porque os titulares de regra não são identificáveis) e de extraordinária para a defesa dos direitos individuais homogêneos.

[45] Em nosso *Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva, op. cit*, p. 116-184, nos dedicamos detidamente à análise desse conceito, com ampla incursão pela doutrina específica, nacional e estrangeira, e um enfoque direcionado para seus reflexos sobre a legitimidade e limites da atuação extraprocessual dos legitimados em tutela coletiva. Com a mesma compreensão sobre o tema, ZANETI Jr assevera que: "ao firmar um compromisso de ajustamento de conduta, o órgão legitimado não tem o poder de dispor do direito material coletivo; por isso, o órgão vincula-se aos precedentes nos casos análogos e aos detalhes próprios do caso concreto e aos padrões da Dogmática Jurídica, para concretizar o

interpretação que faz emergir uma norma para o caso concreto, e que há muito superou a chamada interpretação-subsunção, que partia da equivocada premissa de que para cada disposição legal há uma única interpretação correta, prévia à respectiva incidência no caso concreto e que deve ser meramente declarada (ou revelada) pelo intérprete. O TAC é, assim, o instrumento que consubstancia a concretização do direito para o caso por ele equacionado, a norma ajustada para o caso concreto. Durante a negociação que precede sua celebração, os legitimados coletivos e os compromissários, autorizados que foram pelo legislador para "ajustar a conduta à lei", acordam sobre a interpretação da direito para o caso concreto, como prevê a norma regulamentadora numa muito oportuna e correta atualização da disciplina legal à luz da teoria da interpretação contemporânea.

Esclarecida essa limitação da disciplina regulamentar, facilmente se conclui que a amplitude negocial será maior quando a disciplina jurídica aplicável contiver conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas abertas, ou quando houver controvérsia relevante na jurisprudência e na doutrina sobre a interpretação da norma. Se, ao contrário, a norma jurídica aplicável for muito objetiva e detalhada e estiver consolidada sua interpretação na jurisprudência (especialmente se for vinculante), o espaço negocial será bastante restrito.

Todavia, por mais restrito que seja, sempre haverá algum espaço negocial sobre o tempo (prazos), modo (como) e, muitas vezes, também o lugar das obrigações pactuadas, como há muito reconhece a doutrina especializada[46]. Em relação a essa limitação, o CNMP teve o oportuno e apropriado cuidado de especificar que as obrigações deverão ser "adequadas e necessárias". Trata-se da incorporação dos dois principais e mais objetivos parâmetros de razoabilidade reconhecidos em nosso direito e que reduzem o risco de soluções consensuais que não sejam apropriadas às peculiaridades do caso concreto (adequadas) nem suficientes à respectiva proteção, vale dizer, aquém do que seria necessário. A falta de referência expressa à proporcionalidade em sentido estrito, o outro parâmetro de razoabilidade, não impede seja também considerada na construção da solução; na verdade, a tendência é que assim seja. Desse modo, prazos injustificadamente longos, ou especificação de obrigações que não sejam idôneas a proteger efetivamente os direitos, ou a definição de lugares para cumprimento das obrigações que não guardam relação alguma com o bem ou direito lesado são hipóteses que justificam a revisão do TAC, seja pelos mecanismos internos da Instituição, seja em juízo.[47]

A última das limitações também reproduz regra há muito consolidada na tutela coletiva e prevista na legislação desde o advento do Código de Defesa do Consumidor

direito coletivo. Isso porque, nos modelos abertos de aplicação do direito, a dogmática se amplia para além da lei, incluindo os precedentes e trabalho da doutrina, em uma compreensão hermenêutica do problema jurídico enfrentado" (*O Ministério Público e o Processo Civil Contemporâneo,* Salvador: Jus Podivm, 2. ed. 2021, p. 318).

[46] Cf., por exemplo, RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 176, e NERY, Ana Luiza de Andrade. *Compromisso de Ajustamento de Conduta: teoria e análise de casos práticos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 188-189.

[47] Para aprofundar o cabimento e critérios norteadores da revisão judicial do TAC, cf. *Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva, op. cit.*, p. 168-176.

(art. 84): a adoção de medidas mitigatórias, compensatórias ou indenizatórias para os danos que não possam ser recuperados. Sempre que for possível, a tutela específica deve ser preferida. Quando não for, o compromissário deve ser responsabilizado de algum modo, inclusive como forma de prevenir a repetição.

4 DAS CRÍTICAS

A aceitação da disposição em análise na doutrina não é unânime. Um dos mais importantes doutrinadores de processo coletivo da atualidade, Edilson Vitorelli, que alia sólida formação acadêmica com extensa experiência prática como membro do Ministério Público e como magistrado, é bastante crítico quanto à regulamentação dada pelo CNMP no art. 1º, §1º. Para o eminente jurista, a norma é resultado da "forte restrição" da doutrina brasileira em "aceitar o TAC como um negócio jurídico, que implica em concessões recíprocas" e de um "ímpeto de negar a realidade" por "apego à ideia de que o direito é indisponível e inegociável". Na sequência a essas críticas, aponta o autor o que considera serem três equívocos da disposição regulamentar. O primeiro, a proibição de renúncia ao direito material, em abstrato, pois, segundo sustenta, o que importa é identificar a necessidade do direito no caso concreto. O segundo equívoco se dirige contra as duas últimas limitações descritas no tópico anterior, por identificar nelas grande potencial para afetar significativamente o direito material litigioso, visto que "o diabo está, exatamente, nesses detalhes" e que "negociar um prazo de cumprimento é, com toda a certeza, negociar o grau de efetividade de um direito material". O terceiro equívoco apontado é a Resolução 179 "autorizar acordos quando houver necessidade de interpretação do direito para o caso concreto", anotando que o "direito sempre exige interpretação para ser aplicado" e que "supor o direito como um dado, que pode ser aplicado diretamente ao caso, é aderir a concepções ultrapassadas de interpretação jurídica".[48]

Na base de suas críticas, percebem-se dois pilares: sua firme objeção ao que define como "rótulo da indisponibilidade do direito material" e a compreensão dos legitimados coletivos como "representantes adequados" para a tutela desses direitos. A partir deles, sustenta haver ampla liberdade dos legitimados coletivos para negociar as soluções adequadas e necessárias à luz do caso, considerando de modo especial as possibilidades concretas de êxito na via judicial e as inevitáveis perdas na utilidade e no valor do direito advindas da demora na prestação da tutela nos moldes tradicionais.

A relevância da doutrina desse jurista, aliada à sua admirável e extensa prática na área e à seriedade e fundamentação com que apresenta suas críticas recomendam que sejam respondidas neste artigo, no mínimo para o fim de aprofundar o debate sobre o inescapável tema da limitação negocial em tutela coletiva.

Várias das críticas do autor foram respondidas nos dois tópicos anteriores.

Aquelas dirigidas à limitação da negociação à "interpretação do direito ao caso concreto" são desautorizadas por uma leitura mais atenta do regulamento, que não permite seja compreendida sob a perspectiva da interpretação-subsunção,

[48] Cf. VITORELLI, Edison. *Processo Civil Estrutural: teoria e prática,* Salvador: Jus Podivm, 2020, p. 151-156.

criticada com razão por Vitorelli mas que não corresponde àquela de que trata a norma. Há, sim, limites para a interpretação e eles não podem ser desconsiderados pelo legitimado coletivo, como antes destacado, mas eles não decorrem de uma leitura formalista da lei, antes dependendo de uma análise criteriosa do caso concreto à luz de todo o direito aplicável à situação. As críticas à segunda limitação, sobre a definição de modo, tempo e lugar, também não se sustentam na redação da norma regulamentar, que teve o cuidado de especificar que essas especificações devem resultar em "obrigações *adequadas e necessárias*".

A proibição de renúncia ao direito material, diversamente, precisa ser lida com todas as ressalvas feitas antes, que não estão, mesmo, explícitas no regulamento, embora decorram logicamente das razões que a determinam, corroborando a utilidade da abordagem que desenvolvemos. O exemplo trazido pelo autor para ilustrar o equívoco, de situação envolvendo o desnecessário cumprimento de sentença que determinara a contratação de cinquenta funcionários irregularmente terceirizados, poderia ser bem equacionado sob a perspectiva da distinção antes apresentada entre renúncia do direito material e do processual. Segundo entendemos, a decisão do membro do Ministério Público de não promover o cumprimento de direito reconhecido em sentença porque não é mais "necessário", na leitura de Vitorelli, se dá no âmbito processual e pode ser suprida por colegitimado que eventualmente discorde do membro com atribuição para o caso, valendo aqui lembrar que, por se tratar de título executivo coletivo, quem o tomou não é o único legitimado a executá-lo.[49] Se feita por outro legitimado, o Ministério Público, atuando como fiscal da ordem jurídica na fase de cumprimento, titular da mesma legitimidade coletiva, pode a ela fundamentadamente se opor. Essas alternativas são suficientes para descaracterizar a solução sustentada pelo autor como autêntica renúncia a direito material e encontra alternativas e tratamento adequado no sistema. Por outro lado, a possibilidade de alteração do conteúdo da sentença transitada em julgado não poderia prescindir de uma direta fiscalização do Poder Judiciário o que, como destacamos, amplia o campo da negociação. Se o direito não é "necessário" no caso concreto, como sustenta o autor, pode deixar de ser tutelado processualmente, desde que a decisão se ampare em sólida fundamentação submetida à apreciação do Poder Judiciário. A regra prevista no art. 15 da LACP (dever do Ministério Público promover a execução se não o faz a associação autora) precisa ser interpretada à luz da disciplina constitucional que a sucedeu e que prevê a legitimidade concorrente disjuntiva. O que não pode o legitimado coletivo é dispor do direito, expressamente a ele renunciando como uma concessão negocial que impeça ou dificulte os titulares de buscarem solução melhor quando as circunstâncias do caso assim permitirem. Essa disposição, se expressa num TAC, pode ser invalidada.

5 QUANTO ÀS CRÍTICAS BASILARES DO AUTOR, IMPORTA DESTACAR DOIS PONTOS

Primeiro, não é correto afirmar que a regulamentação dada pela Res. 179 nega ao TAC a natureza de negócio jurídico ou a possibilidade de se fazer

[49] Sobre o ponto, v. o nosso *Manual do Procurador da República,* 4. ed., *op. cit.*, p. 1400-1401.

concessões. Pelo contrário, ela afirma expressamente a natureza jurídica de negócio jurídico do instrumento desde o art. 1º.[50] Na sequência, trata de definir, nos demais dispositivos, as características que lhe dão uma configuração adequada às suas peculiaridades, incluindo algumas limitações que, de fato, inexistem para os negócios jurídicos privados, como a transação disciplinada nos arts. 840 a 850 do Código Civil.[51] As principais limitações, explicadas nos tópicos anteriores, entretanto, não descaracterizam a natureza de negócio jurídico do instrumento, marcado que é pela bilateralidade e pela voluntariedade. Por outro lado, apenas as concessões que importem renúncia ao direito material estão proibidas, remanescendo um vasto campo para concessões por parte do legitimado em todos os outros aspectos da concretização do direito permitidos pela abertura interpretativa da(s) norma(s) aplicável(is), bem como pela definição das obrigações de modo, tempo e lugar e, quando for o caso, também dos parâmetros da indenização ou das medidas mitigatórias ou compensatórias.

O segundo ponto é, dentre as críticas basilares do autor, o que mais distancia a posição sustentada neste artigo daquela adotada por ele. Percebe-se da sua doutrina a relevância dada à premissa de que o legitimado coletivo é um "representante adequado" para a tutela dos direitos coletivos, dela decorrendo ampla autorização para fazer todas as concessões que concluir serem adequadas e necessárias à tutela jurídica da situação concreta. Essa é a realidade da *common law,* que dispensa especial regulamentação à representação adequada da classe, sujeitando-a à criteriosa aferição judicial. Não é a brasileira, em que a legitimidade coletiva é definida na lei por critérios objetivos muito genéricos.[52] A rigor, no direito brasileiro apenas em relação às associações civis pode-se reconhecer a exigência de alguns critérios legais relacionados ao conceito de representação adequada, como a finalidade estatutária alinhada ao objeto da ação e a constituição anterior a um ano do ajuizamento (alíneas do inciso V do art. 5º da LACP). Para os demais legitimados, a representação adequada é conceito desenvolvido pela doutrina e que encontra pouca acolhida na jurisprudência, especialmente para o fim de negar legitimidade coletiva, exceto, em alguns casos, em relação ao que se convencionou definir como pertinência temática. Na prática, é quase impossível afastar a legitimidade coletiva a qualquer ente público que atue judicialmente no âmbito da sua competência administrativa, pouco importando o grau de representatividade adequada real dos interesses da coletividade titular dos direitos objeto de negociação. Para o Ministério Público e a Defensoria Pública, o único requisito legal é a atribuição do membro que atua no caso. Essa ampla legitimidade é potencializada pelas regras da legitimidade concorrente disjuntiva, que permite a quaisquer legitimados a celebrar TAC fazê-lo de modo independente dos demais, inclusive sob a perspectiva negocial.

[50] Nesse sentido, cf. RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta*, p. 141-159, que faz aprofundada análise acerca dessa natureza negocial, cotejando os vários entendimentos existentes na doutrina, concluindo por negar ao compromisso de ajustamento de conduta a natureza de *transação*, justamente em razão da indisponibilidade de seu objeto para os legitimados coletivos.

[51] Para aprofundar as distinções entre negociação em tutela coletiva e transação, v. o nosso *Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva, op. cit.,* p. 382-384.

[52] V. a propósito, DIDIER Jr e ZANETI Jr*, op. cit*. p. 180-182.

Sendo tantas as diferenças entre os sistemas que adotam a lógica da representação adequada e o brasileiro, não nos parece apropriado sustentar por aqui a mesma liberdade negocial reconhecida aos autênticos representantes adequados de outros sistemas. Importa, ao contrário, ter presente que a amplitude negocial reconhecida para um legitimado para celebrar TACs deve necessariamente se estender aos demais que possuem a mesma legitimidade. O Ministério Público, tanto por sua condição de legitimado coletivo universal, quanto em razão de sua obrigatória intervenção em todas as ações coletivas nas quais não figurar como autor, precisa dedicar especial atenção a esses aspectos da questão, zelando para que o TAC não seja desvirtuado, deixando de se viabilizar como eficiente instrumento estratégico de defesa, para se transformar em um que a prejudique ou dificulte.

6 CONCLUSÃO

De tudo quanto visto antes, nos autorizamos a concluir que, mesmo passível de críticas e aprimoramentos, como qualquer norma, a disciplina regulamentar sobre os limites negociais para celebração do TAC estabelecida pelo §1º do art. 1º da Res. CNMP 179 guarda total conformidade com a disciplina constitucional e legal aplicável ao TAC, além de conter disposições alinhadas à necessidade dos tempos presentes e à realidade brasileira. Possibilita, desse modo, que também na tutela coletiva sejam observados os deveres de prestígio às soluções consensuais estabelecidos como normas fundamentais do processo civil no art. 3º, §§1º e 2º do CPC15 assegurando-se a devida atenção às várias peculiaridades dessa área da tutela jurídica.

A qualidade dessa disciplina, por certo, não desonera os seus intérpretes, em especial aqueles que fazem mais uso do instrumento (os membros do Ministério Público), da responsabilidade de bem utilizá-lo atentando às variadas peculiaridades dos casos concretos, missão para a qual esperamos ter contribuído com este artigo. Ela também não faz a disciplina imune a críticas destinadas a aprimorá-la, quando a necessidade se apresentar. Como esperamos ter demonstrado neste artigo, não nos parece ser caso.

A EXPERIÊNCIA DO COMPOR COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

THE EXPERIENCE OF COMPOR AS AN INSTRUMENT OF REALIZATION OF THE RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE

Bergson Cardoso Guimarães[53]
Carolina Murta Teixeira Dias[54]
Danielle de Guimarães Germano Arlé [55]
Fernanda Valladares Andrade Neves[56]
Jairo Cruz Moreira[57]

[53] Graduado em Direito pelo Instituto Vianna Júnior de Juiz de Fora (1985). Mestre em Biodireito, Ética e Cidadania (área de conc. em Direito Ambiental) pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL (2002-2006). Mestre em Direito das Relações Sociais (área de conc. em Direitos Difusos e Coletivos) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC -SP (2006-2010). Doutor em Engenharia Florestal (área de conc. em Ecologia Florestal - Legislação Ambiental) pela Universidade Federal de Lavras - UFLA (2015-2018). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (1989-atual). Coordenador Regional das Promotorias de Justiça do Meio Ambiente da Bacia do Rio Grande (2009-2018). Coordenador do NUTA - Núcleo Integrador para a Tutela da Água do MPMG (2017-atual)). 181 Promotor de Justiça Auxiliar da Capital - BH (2021-atual). Autor e Co-autor de projetos de mobilização e inclusão social, com perfis socioambientais e tutela dos recursos hídricos. Tem experiência na área do Direito, Educação Ambiental, Filosofia Política e Psicopedagogia. Professor de Direito Ambiental, Ações Resolutivas e Políticas de Saneamento no CEAF - MPMG (2012-atual). Leciona, como professor convidado, disciplinas relacionadas a Direitos Difusos e Coletivos, em cursos de graduação e pós-graduação em Direito. É autos dos livros Direitos Coletivos Ambientais (Belo Horizonte, Ed. Mandamentos, 2009), e O Aprendiz (Campinas, Ed. Komedi, 2005). Tem publicado artigos doutrinários, científicos e literários em revistas especializadas e obras conjuntas.

[54] Analista do Ministério Público, desde 2010, com sólida experiência em atendimento ao cliente e gestão da informação. Graduada em Comunicação Social pela UNI-BH, proporcionando uma base sólida em comunicação e relações interpessoais. Especialização em Gestão da Comunicação Empresarial, Gestão de Pessoas, Educação a Distância e Gestão de Negócios pela FGV, aprimorando minhas habilidades de gestão. Cursando graduação tecnológica em Mediação na Universidade Estácio de Sá, ampliando meu conhecimento em resolução de conflitos.

[55] Danielle de Guimarães Germano Arlé, Promotora de Justiça do MPMG desde junho/1992. Coordenadora Técnico-Jurídica do Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica do MPMG- COMPOR. Mestra em Sistemas de Resolução de Conflitos pela Universidad Nacional Lomas de Zamora-UNLZ, Argentina. Mediadora formada com Marinés Suares, Ruben Calcaterra, Sara Cobb e Joseph Folger, dentre outros. Formada em Justiça Restaurativa na Eastern Mennonite University- Zehr Institute- VA- EUA. Facilitadora e Instrutora de Círculos de Construção de Paz formada com Kay Pranis.

[56] Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pós-graduada em Advocacia Cível pela Escola Superior de Advocacia da OAB/MG. Assessora do Núcleo de Apoio Técnico-Jurídico do Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais – COMPOR. Possui formação em mediação de conflitos, justiça restaurativa e práticas colaborativas.

[57] Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais, pós-graduado e Mestre em Direito Civil e Processo Civil. Autor da obra jurídica: "A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil à Luz da Constituição". Atuou como Assessor do Procurador-Geral de Justiça/MPMG e do Corregedor-Geral do MPMG, tendo exercido também as funções de Chefe de Gabinete, Secretário-Geral, Coordenador de Segurança e Planejamento Estratégico, além de membro colaborador da Corregedoria Nacional do CNMP e da Comissão de Planejamento Estratégico do CNMP (coordenação-geral do Fórum Nacional de Gestão/CNMP); Coordenador Nacional da Campanha "o que você tem a ver com a corrupção?", promovida pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União – CNPG. Atualmente é Coordenador Administrativo do COMPOR/MPMG e membro do Comitê

João Níkolas Vieira Guimarães[58]
Juliana Pinto Wildhagen [59]
Paula Ferreira Vieira[60]

RESUMO: O presente artigo pretende demonstrar como o Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais - COMPOR incentiva e implementa a autocomposição no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais através de fluxo de funcionamento próprio, que respeita os princípios inafastáveis da independência funcional e da unidade institucional. A atuação do COMPOR, pautada nos valores, visões e objetivos da Instituição, tem possibilitado ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais a sua aproximação com a sociedade, bem como o cumprimento de sua missão institucional de promoção do acesso à justiça, assim entendida como valor humano intrinsecamente relacionado à ideia de satisfação.

PALAVRAS-CHAVE: autocomposição; independência funcional; unidade institucional; acesso à justiça.

ABSTRACT: This paper aims to demonstrate how the Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais – COMPOR encourages and implements a system of conflict resolution extrajudicial methods within the Public Prosecution Office of the State of Minas Gerais through its own operating flow, which respects the inalienable principles of functional independence and institutional unity. COMPOR's performance lined with the Institution's values,

Nacional de Tabelas Unificadas do Conselho Nacional do Ministério Público, vinculado à Comissão de Planejamento Estratégico/CNMP.

[58] Graduando em Psicologia pela PUC Minas. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva. Pós-graduado em Mediação e Gestão de Conflitos pela Fundação Escola Superior do Ministério Público de Minas Gerais. Pós-graduado em Advocacia Criminal pela Faculdade Dom Helder Câmara. Assessor do Núcleo de Apoio Técnico-Jurídico do Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais – COMPOR. Instrutor e facilitador em Mediação de Conflitos Judiciais e Extrajudiciais, práticas de Justiça Restaurativa e Comunicação Não Violenta.

[59] Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Exercício da advocacia nas áreas de direito cível e bancário. Assessora Jurídica no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nas áreas de direito público e direito penal. Atualmente exerce o cargo de Assessora Jurídica do Núcleo de Apoio Técnico-Jurídico do Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais – COMPOR. Formação em Mediação e Arbitragem pela Fundação Getúlio Vargas-FGV e Treinamento em Mediação, Negociação pela M9GC *Conflict Resolution Training*. Formação como Facilitadora de Círculos de Construção de Paz no Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

[60] Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-graduada em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Participação em competições de arbitragem e mediação empresarial da CAMARB. Formação em Mediação e Arbitragem pela Fundação Getúlio Vargas-FGV e Treinamento em Mediação, Negociação pela M9GC *Conflict Resolution Training*. Formação como Facilitadora de Círculos de Construção de Paz no Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Atualmente exerce o cargo de Assessora Jurídica do Núcleo de Apoio Técnico-Jurídico do Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais – COMPOR.

visions and objectives has enabled the Public Prosecution Office of the State of Minas Gerais to approach society, as well as fulfill its institutional mission of promoting access to justice, thus understood as a human value intrinsically related to the idea of satisfaction.

KEYWORDS: conflict resolution extrajudicial methods; functional independence; institutional unity; access to justice.

1 INTRODUÇÃO

O Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais-COMPOR está inserido num contexto mais amplo do movimento autocompositivo, motivo pelo qual será aqui feito um pequeno histórico do aludido movimento, no mundo e no Brasil.

Em 1906, na cidade de Saint Paul, Minnesota, nos Estados Unidos da América, no 29º Encontro Anual da *American Bar Association* (ABA)[61], o professor Roscoe Pound proferiu um discurso intitulado "*The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*" [62] (LEE, 1981, p. 737-740). Esse discurso, extensamente divulgado, tornou-se um dos importantes marcos globais do movimento autocompositivo, pois chamou a atenção de todos para a insuficiência do sistema judicial, incapaz de atender a todas as necessidades resultantes de conflitos.

O marco seguinte veio setenta anos após, em 1976, quando, em homenagem a Roscoe Pound e no mesmo salão onde ele discursara antes, ocorreu nova conferência anual da ABA, na qual estudantes, operadores do direito, pesquisadores e magistrados reiteraram a insatisfação da população norte-americana com a administração de justiça. A conferência de 1976 passou a ser conhecida como ´Conferência Pound´ e foi coordenada pelo então presidente da Suprema Corte dos EUA, Warren Burger, que, dali em diante, não mais se afastou do problema e, em 1982, em outro encontro da ABA, na cidade de Chicago, proferiu um dos discursos mais conhecidos na área da autocomposição, cujo título é ´*Isn't there a better way*?´[63] (BURGER, 1982, p. 274-277).

Para Burger, o processo judicial seria apenas um meio, não um fim em si mesmo, que, como qualquer outro meio, pode se tornar obsoleto. Sustenta o ex-presidente da Suprema Corte estadunidense, ainda, que há necessidade de encontrarmos melhores meios para fazermos justiça, que ele equipara a um resultado aceitável, no menor tempo possível, com o menor custo e o mínimo estresse para os envolvidos (BURGER, 1982, p. 274-277).

A ´Conferência Pound´ contou também com exposição proferida pelo professor de direito de Harvard Frank Sander, num discurso chamado "*Perspectives on Justice in the Future*".[64] (SANDER, 1979, p. 65-87). Nesse discurso, Sander sustentou que nem toda questão que se apresentava no tribunal deveria ser resolvida pela corte

[61] Ordem dos Advogados norte-americanos.
[62] As causas de insatisfação popular com a administração da Justiça (tradução livre dos autores).
[63] Não existe um caminho melhor? (tradução livre dos autores).
[64] Perspectivas da Justiça no futuro (tradução livre dos autores).

e uma das revistas que cobriu o evento publicou uma charge sobre o tema, em que o tribunal era retratado com várias portas, contendo, cada uma delas, uma indicação diferente, nascendo aí, então, a denominação ´tribunal multiportas´ (MOFFITT, 2006, p. 437-443).

Da mesma universidade do professor Frank Sander, Universidade de Harvard, nos Estados Unidos, vieram outros importantes marcos no estudo e na qualificação do movimento então chamado ADR- *Alternative Dispute Resolution*[65], com pesquisas da mesma década de 70, que resultaram, entre outras, na obra 'Como chegar ao sim: Como negociar acordos sem fazer concessões', publicada pela primeira vez em 1981, escrita inicialmente por Roger Fisher e William Ury, revista depois por Bruce Patton, propondo a sistematização do método de negociação por princípios, considerado nuclear na resolução de conflitos.

Ainda na década de 70 do século XX, dessa vez no Canadá, em 1974, surgiu o movimento contemporâneo de Justiça Restaurativa, então ainda sem esse nome e chamado simplesmente de VORP (*Victim Offender Reconciliation Program*[66]), já que nasceu antes na prática do que na teoria, só sendo batizado de ´Justiça Restaurativa´ em 1990, quando o professor Howard Zehr, em seu livro ´Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime a Justiça Restaurativa´, batizou essa visão de justiça de ´Justiça Restaurativa´.

As últimas três décadas do século XX representam, assim, uma era de profícua geração de ideias, mundo afora, para solucionar o problema central: a insatisfação com o sistema formal de justiça.

No Brasil, como reflexo do que acontecia no mundo e como resultado da grave crise de hiperjudicialização, os ecos das ideias começaram a chegar e a reverberar, fazendo nascer, no final do século XX e mais no início do século XXI, o movimento de ´Tratamento Adequado de Conflitos´, impulsionado, no seu surgimento, pelo Poder Judiciário.

O nome original dado ao movimento mundial, ADR- *Alternative Dispute Resolution*, traduzido para ´Resolução Alternativa de Disputas´, evoluiu, e, recebendo toda a experiência do que já acontecia alhures, no Brasil a expressão ´conflito´ substituiu ´disputa´ (dados os aportes da Moderna Teoria do Conflito), ´adequado´ substituiu ´alternativa´ (pois o que se quer, ao final, é que haja um leque de várias opções para que, entre elas, seja escolhida a mais adequada para cada conflito) e ´tratamento´ substituiu ´resolução´ (pois o plano de intervenção nos conflitos demonstra que é possível atuarmos na prevenção de sua escalada destrutiva, na sua gestão, na sua transformação e na sua resolução).

Em 2010, dessa forma, o Conselho Nacional de Justiça-CNJ publicou a Resolução nº 125, que dispôs sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos (BRASIL, CNJ, 2010) e, mais adiante, em 2016, a Resolução nº 225 sobre Justiça Restaurativa (BRASIL, CNJ, 2016), dois importantes marcos do movimento autocompositivo brasileiro.

[65] Resolução Alternativa de Disputas.
[66] Programa de Reconciliação Vítima-Ofensor.

O Ministério Público, instituição de garantia do amplo acesso à justiça como valor e não de mero acesso ao Poder Judiciário, também escutou os sons do movimento de Tratamento Adequado de Conflitos. Em 2014, o Conselho Nacional do Ministério Público- CNMP publicou a Resolução nº 118, instituindo a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público brasileiro, prevendo a negociação, a conciliação, a mediação e as práticas restaurativas (BRASIL, CNPM, 2014), antes mesmo do CNJ sobre essas editar a sua resolução de 2016.

O artigo 7º da aludida Resolução CNMP nº 118/2014 trouxe algumas obrigações aos ramos e unidades do Ministério Público brasileiro, dentre elas a criação de um Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição (BRASIL, CNMP, 2014, art.7º, VII).

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, atento aos novos tempos, foi o primeiro do Brasil a criar seu Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição, o que se deu através da Resolução PGJ nº 17, de 25 de fevereiro de 2015 (BRASIL, MPMG, 2015).

Com o avançar dos anos e o crescimento imparável do movimento autocompositivo, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais escolheu ampliar, aprofundar e qualificar sua atuação na área, inaugurando, em setembro de 2021, o seu Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica- COMPOR, que passou a ser previsto como órgão permanente por alteração na lei orgânica (BRASIL, MG, 1994, art.4º, IV, d) e foi instituído através da Resolução PGJ nº 42/2021 (BRASIL, MPMG, 2021).

O COMPOR contém o Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição e vai além dele, sendo um órgão que não se limita a incentivar a autocomposição, mas executa a política e conduz, de maneira técnica, os processos autocompositivos (nas suas diferentes modalidades de negociação, conciliação, mediação e práticas restaurativas) em casos que podem ser recebidos de todo o estado, sempre agindo com anuência da(o) promotora(or) ou procuradora(or) de justiça com atribuição natural, em respeito à inafastável independência funcional.

2 O FLUXO DE CASOS NO COMPOR E OS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Conforme já mencionado, o COMPOR iniciou o seu funcionamento com a publicação da Resolução PGJ nº 42, de 17 de setembro de 2021 (BRASIL, MPMG, 2021), e, a partir de então, estabeleceu-se o fluxo de tramitação dos casos no órgão com a finalidade de organização interna e otimização das atividades desenvolvidas, além de visar à facilitação da comunicação e ao acesso dos interessados. Referido fluxo foi regulamentado por meio da Instrução Normativa COMPOR nº 01/2023 (BRASIL, MPMG, 2023) e, embora já estruturado, está em constante construção em razão da dinamicidade e da celeridade dos métodos autocompositivos.

2.1 FLUXO DE TRABALHO UNIFORME

Os principais aspectos tratados na Instrução Normativa COMPOR nº 01/2023 (BRASIL, MPMG, 2023) desde a entrada do caso no órgão até a conclusão, são, em suma:

> a) Meios de encaminhamentos de casos pelo público interno e externo, dentre eles, o e-mail institucional do COMPOR e o formulário eletrônico disponível no site do MPMG, para ambos os públicos.
> b) Registro inicial dos casos recebidos como Solicitação de Atuação e encaminhamento à Coordenação do Núcleo de Apoio Técnico-Jurídico para apreciação.
> c) Envio de informações e/ou documentos instrutórios pelos solicitantes, como forma de facilitar a análise do caso em sede de admissibilidade.
> d) Análise da admissibilidade e anuência do órgão de execução com atribuição natural.
> e) Instauração do procedimento de autocomposição (negociação, conciliação, mediação e práticas restaurativas) e atos preparatórios para as reuniões prévias e conjuntas.
> f) Fase de reuniões.
> g) Conclusão dos casos.

Com relação à análise de admissibilidade, recebido o caso pelo COMPOR, este é registrado como *Solicitação de Atuação* e encaminhado à Coordenação do Núcleo de Apoio Técnico-Jurídico para apreciação, com base nos requisitos elencados na Resolução PGJ nº 42/2021 (BRASIL, MPMG, 2021) e art. 3º, incisos I a V, da Instrução Normativa COMPOR nº 01/2023 (BRASIL, MPMG, 2023), sendo eles: anuência do órgão de execução com atribuição natural; voluntariedade e autonomia da vontade das partes; natureza coletiva do caso, matérias de alcance geral e relevância social; escopo de atuação pertinente às atribuições do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e capacidade de atuação do órgão.

Vale ressaltar que a ausência de qualquer requisito acima inviabiliza a atuação ou o apoio do COMPOR, nos termos do que dispõe o art. 41 da Resolução PGJ nº 42/2021 (BRASIL, MPMG, 2021), resultando no arquivamento da solicitação.

Ultrapassada a fase de admissibilidade, admitido o caso pela Coordenação do Núcleo de Apoio Técnico-Jurídico, a *Solicitação de Atuação* é convertida em *Procedimento Autocompositivo*, mediante decisão instauradora que identifica o método mais adequando a ser utilizado, os atores e os atos necessários ao trâmite do procedimento, dentre eles a designação de reuniões prévias com a finalidade de escuta e compreensão do problema, além de checagem da concordância de todos em participar do Procedimento Autocompositivo.

Na etapa de reunião conjunta, os atores possuem a autonomia de, havendo necessidade, marcar novos encontros ou encerrar o procedimento com ou sem acordo, sendo o caso arquivado no COMPOR por decisão formal da Coordenação do Núcleo de Apoio Técnico-Jurídico, em conformidade com o art. 8º da Instrução Normativa COMPOR nº 01/2023 (BRASIL, MPMG, 2023).

2.2 RESPEITO E HARMONIA AOS PRINCÍPIOS DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL E UNIDADE INSTITUCIONAL

Dentre os princípios basilares que norteiam a atuação do Ministério Público estão o da imprescindibilidade de observância integral à independência funcional dos Promotores e Procuradores de Justiça e o respeito à unidade, ambos previstos no art. 127, §1º, da CR/88 (BRASIL, 1988).

Em razão dessa premissa, a Resolução PGJ nº 42/2021, em seus arts. 1º, parágrafo único, III; 2º, I; 41, I; 42 e 44, §1º, delimitou a atuação do COMPOR às solicitações encaminhadas pelo próprio órgão de execução com atribuição natural ou às que este manifestar sua anuência (BRASIL, MPMG, 2021).

Assim, os casos aportados no COMPOR pelo público externo são inicialmente submetidos a uma consulta prévia, por meio de ofício, ao órgão de execução com atribuição natural para que, somente a partir de sua aquiescência, conjugada com a presença dos demais requisitos elencados na Resolução PGJ nº 42/2021 (BRASIL, MPMG, 2021) e no art. 3º da Instrução Normativa COMPOR nº 01/2023 (BRASIL, MPMG, 2023), seja instaurado o procedimento de autocomposição, conforme acima já mencionado.

Além disso, a atuação conjunta com o órgão de execução somada à possibilidade de colaboração dos Centros de Apoio Operacional, das Coordenadorias e da Central de Apoio Técnico do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, nos procedimentos do COMPOR, confere efetiva concretização do princípio constitucional da unidade, propiciando, assim, conformidade dos entendimentos de seus órgãos e proporcionando segurança jurídica quanto às decisões ali tomadas.

É interessante registrar-se, ainda, quanto aos órgãos de execução com atuação em grau recursal, que nos quais haja judicialização submetida ao Tribunal de Justiça ou aos Tribunais Superiores, cabe ao COMPOR realizar a consulta prévia ao (à) Procurador (a) de Justiça com atribuição natural para oficiar no processo judicial, nos termos dos arts. 1º, p. único, III; 2º, I; 41, I; 42 e 44, § 1º, todos da Resolução PGJ n.º 42/2021 (BRASIL, MPMG, 2021) e art. 3º, I e §1º, da Instrução Normativa COMPOR n.º 01/2023 (BRASIL, MPMG, 2023).

Havendo a necessidade de identificação do membro de segunda instância pertinente à matéria, foi traçado fluxo específico com as Coordenadorias das Procuradorias de Defesa de Direitos Difusos e Coletivos, Cível, Criminal e *Habeas Corpus*, por meio da Instrução Normativa nº 03/2022 (BRASIL, MPMG, 2022), a fim de proporcionar a atuação do (a) Procurador(a) de Justiça com atribuição para atuar no procedimento a ser, possivelmente, instaurado no COMPOR.

Tal parceria estratégica se provou, pela experiência do órgão autocompositivo, uma ação que proporciona celeridade aos processos que se encontram judicializados por longa data, comprovando ser, a autocomposição, método eficaz de resolutividade.

3 A IMPORTÂNCIA DAS REUNIÕES PRÉVIAS E CONJUNTAS NA UTILIZAÇÃO DOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS

A dinâmica dos processos autocompositivos é constituída de diferentes momentos. O processo autocompositivo, através dos mais diversos métodos existentes, é composto por estágios, uma vez que proporciona nova experiência às partes envolvidas.

A Instrução Normativa COMPOR n.º 01, de 7 de fevereiro de 2023, traz que:

> Art. 5º Definidos os envolvidos na efetiva resolução do conflito, controvérsia ou problema, poderão ser designadas reuniões prévias, preferencialmente na forma virtual, de convite à participação no Procedimento de Autocomposição (PD) e escuta (BRASIL, MPMG, 2023).

Ainda, a Instrução Normativa COMPOR n.º 02, de 23 de junho de 2022, que disciplina a condução e as reuniões dos processos autocompositivos do COMPOR, aduz que:

> Art. 4º Nos processos autocompositivos do COMPOR, as reuniões prévias ou privadas de negociação, mediação e conciliação, bem como os encontros prévios e individuais das práticas restaurativas serão preferencialmente conduzidos por um dos membros do Ministério Público do Estado de Minas Gerais Coordenadores do COMPOR ou integrantes do NUPIA, com qualificação técnica adequada para cada tipo de processo instaurado (BRASIL, MPMG, 2022).

Dos parâmetros orientadores dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos adotados pelo COMPOR, temos, dentre outros, os princípios da decisão informada (art.18, II, da Res. PGJ n.º 42/2021) e da autonomia da vontade das partes (art.18, III, da Res. PGJ n.º 42/2021), os quais asseguram aos participantes a possibilidade de entrar e permanecer nos procedimentos autocompositivos, enquanto quiserem e lhes fizer sentido a permanência (BRASIL, MPMG, 2021).

Falar sobre os aludidos princípios é também falar sobre acesso à ordem jurídica justa, ou seja, assiste a todas e todos o direito de serem efetivamente atendidos pelo sistema de justiça. Ainda, é falar sobre acesso à informação, à orientação e ao auxílio jurídico.

Assim, avulta a importância e a necessidade das mencionadas reuniões prévias citadas no art. 4º da Instrução Normativa COMPOR n.º 02 (BRASIL, MPMG, 2022). O psicólogo e professor argentino Juan Carlos Vezzulla leciona que "Como a medição é voluntária, os participantes deverão conhecer o seu funcionamento, o trabalho a ser realizado pelo mediador e o que se espera deles antes de decidir se desejam ou não usar esse procedimento" (VEZZULLA, 2013, p. 80).

Mister esclarecermos que, no âmbito do COMPOR, é neste estágio inicial das reuniões prévias que os (as) facilitadores (as) - mediadores (as) com suporte da equipe de apoio técnico-jurídico - têm a oportunidade de apresentar aos interessados

(solicitantes) o método autocompositivo de resolução de conflito identificado como o mais apropriado para trabalhar o caso encaminhado ao COMPOR. Mas não somente informar a respeito do método escolhido, como, também, oferecer acolhimento e escuta empática, estabelecer uma relação de confiança com os (as) facilitadores (as) (*rapport*) e com o método, além de já iniciar a coconstrução de um ambiente harmônico, favorável ao transcurso do diálogo entre todos os envolvidos.

Essa fase inaugural do processo autocompositivo, como abordagem preambular, nas palavras da magistrada do TJSP, Valéria Lagrasta, é o momento de mudança cultural, possibilitando que os interessados sejam devidamente informados a respeito da metodologia que será utilizada e, se for o caso, optem pela participação. O fim último é a transformação da cultura adversarial, propensa aos meios adjudicatórios, para a cultura da pacificação, inclinada aos instrumentos cooperativos (LUCHIARI, 2020, p. 503-516).

Muito bem assinala o professor Maurício Vasconcelos Galvão Filho quando diz que a reunião prévia não se trata de um mero ato simbólico do processo autocompositivo,

> mas de uma relevante etapa de esclarecimento, em que o mediador: exporá às partes o que é mediação; explicará sua forma e funcionamento ideal; discorrerá sobre seus princípios; indicará as normas legais aplicáveis; esclarecerá o papel do mediador e a participação dos contendores, seus direitos, deveres etc. (GALVÃO FILHO, 2018, p. 535-536).

Ou seja, nas reuniões prévias haverá a escuta inicial dos atores do processo e os facilitadores reunirão informações relevantes acerca das diferentes percepções, seus objetos e expectativas. É quando se inicia a cocriação de um clima receptivo, bem como a satisfação da necessidade de segurança daqueles que participarão do procedimento autocompositivo.

Solenizado o estágio preliminar, havendo concordância de todos em participar do procedimento de autocomposição (PD), parte-se para o que chamamos de reuniões coletivas (IN n.º 01, art. 6º), momento no qual se ingressa no universo dos atores do PD, dá-se sequência ao mapeamento do conflito a ser trabalhado em mesa, averígua-se as motivações dos envolvidos no procedimento, a origem e o contexto de surgimento do conflito a partir da percepção de cada um (BRASIL, MPMG, 2023).

Apresentadas e validadas as múltiplas versões, promove-se o fortalecimento equilibrado de cada um dos participantes e o exame com maior acuidade da natureza das questões em conflito. Assim, o facilitador percebendo a disputa de uma maneira diferente daquela comumente apresentada, conduz a comunicação dos medeandos com vistas a auxiliar na busca do encontro de caminhos possíveis ao acordo.

Uma grande vantagem dos processos autocompositivos é que, através de técnicas qualificadas, o facilitador, que dentre outras tarefas tem a de guiar o diálogo, sintetiza o que foi dito pelos participantes em linguagem neutra, articulando diferentes versões e enfatizando os interesses comuns porventura existentes.

Daí, visando à resolução adequada do problema encaminhado ao terceiro facilitador, ao longo das reuniões coletivas ou como popularmente conhecidas, reuniões conjuntas, estimula-se a comunicação, de forma a se permitir a identificação e exploração de interesses pouco claros e aspectos mais profundos e reservados dos conflitos. Objetiva-se agrupar elementos suficientes para se oportunizar a superação de impasses e de colocações recorrentes.

Ainda, é possível apontarmos como uma das mais importantes finalidades das reuniões conjuntas, a partir de uma seleção das opções com base em critérios objetivos e subjetivos, a elaboração de propostas de encaminhamento ou de solução do problema, de tal modo que sejam fomentadas decisões conjuntas e equilibradas, que produzam a satisfação de todos, sua sustentabilidade no tempo e a segurança jurídica necessária, vez que o órgão de execução com atribuição natural far-se-á sempre presente, como parte/ator do procedimento.

Os processos autocompositivos comportam inúmeras possibilidades de estruturação, diante de sua dinamicidade e, especialmente, considerando tratar-se de técnica informada pela oralidade, informalidade e flexibilidade. Portanto, um dos principais eixos de trabalho do facilitador é a finalização do processo de reflexão coconstruído, possibilitando às partes uma perspectiva mais esclarecida sobre o alinhamento de suas necessidades.

Com efeito, a título de exemplo, no caso das mediações, ao final dos encontros conjuntos, são elaborados "termos de acordo definitivo", de "acordo provisório" e de "encerramento de mediação sem acordo". Trata-se dos produtos das reuniões que foram regulamentados, no âmbito do COMPOR, através da Instrução Normativa nº 06/2023 (BRASIL, MPMG, 2023), que também será mencionada no próximo tópico deste trabalho, tudo com vistas a destacar e conferir maior institucionalidade às reuniões e sua importância na aplicação dos métodos autocompositivos.

Destarte, também ganha relevância nas reuniões prévias e, notadamente nas reuniões conjuntas de implementação dos métodos autocompositivos, a organização de tais momentos, em que há estreito contato entre os participantes e os facilitadores.

No caso do COMPOR, os espaços foram concebidos para despertar no público bem-estar e conexões agradáveis. O ambiente amplo e arejado tem como objetivo garantir o conforto e a necessária distensão para os diferentes formatos de reuniões.

Os processos dialógicos do COMPOR se dão, em grande parte, em formato circular, a fim de transparecer a ideia de simetria, equidade, horizontalidade, pertencimento e pensamento sistêmico, o que é representado também pelos objetos escolhidos nas salas que abrigam as práticas autocompositivas. A fim de atender às necessidades diversas, o COMPOR dispõe de salas menores para o acolhimento e para a realização de reuniões privadas, assim como equipamentos adequados à realização de reuniões híbridas.

Os nomes das salas *Diálogos, Cooperação, Colaboração, Consensos e Soluções*, reforçam os valores e propósitos do referido órgão ministerial. Enquanto tomam um café no intervalo das reuniões, os participantes das práticas autocompositivas podem contemplar a referência às principais personalidades propagadoras da paz, inspirações científicas e filosóficas, que dão sustentação

e norte aos valores e atributos difundidos pelo COMPOR. O preparo do ambiente - espaço neutro e acolhedor para todos – ocorre, ainda, por meio da homenagem em suas paredes a escritoras e escritores mineiros, propositadamente selecionados pela representatividade que expressam, com o intuito de que toda pessoa que por aqui passar se sinta pertencente e reconhecida.

Na organização das reuniões, ao centro se encontram os objetos representativos do diálogo da questão-problema trazida e que denotam a ideia de fluxo circular constante e simbiose.

A primeira etapa da reunião é constituída de apresentações individuais, sendo seguida pela transmissão de *slides* com a finalidade de contextualizar os participantes sobre o que é o Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica do Estado de Minas Gerais – COMPOR, a sua organização interna, o funcionamento do órgão, a definição da prática autocompositiva escolhida, a apresentação de suas diretrizes, o histórico do procedimento e o problema principal.

Desde o primeiro contato com os envolvidos nos processos autocompositivos procura-se estabelecer uma relação de confiança por meio da atenção, conexão e sintonia. A ligação de empatia com a outra pessoa ajuda na manutenção do fluxo da comunicação, criando um contexto de comprometimento, harmonia e cooperação na busca pelo consenso.

4 A FORMALIZAÇÃO DE PLANO DIRETOR – INSTRUÇÃO NORMATIVA COMPOR Nº 04/2022: A UTILIZAÇÃO DE FERRAMENTAS DE GESTÃO PARA A MENSURAÇÃO DE RESULTADOS

As técnicas e ferramentas voltadas para a gestão eficiente e profissional do Ministério Público devem se irradiar para todas as unidades e órgãos voltados ao cumprimento da missão institucional, sejam eles vinculados ao nível estratégico, tático ou operacional da organização.

Lado outro, as finalidades de implementar, adotar e incentivar métodos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação, as práticas restaurativas e as convenções processuais, no âmbito do Ministério Público, revelam-se de grande importância para o cumprimento da estratégia institucional de aproximação da Instituição com a sociedade.

Nesse contexto, com o foco nos objetivos a serem alcançados e segundo as ferramentas atuais de gestão, o desenvolvimento das atividades do COMPOR ganhou movimento e melhor direção de esforços a partir da elaboração e execução de seu Plano Diretor. A experiência de formalizar grandes objetivos e organizá-los metodologicamente segundo as metas que se pretende alcançar anualmente tornou possível maximizar a força de trabalho da unidade.

O conteúdo e forma do referido Plano Diretor foi disciplinado na Instrução Normativa nº 04/2022 (BRASIL, MPMG, 2022), contemplando-se as metas e os objetivos da unidade, em alinhamento ao planejamento estratégico institucional e de acordo com os princípios da transparência e eficiência administrativa.

Com efeito, as metas estabelecidas no Plano Diretor do COMPOR foram desmembradas conforme os eixos das principais atividades desenvolvidas, quais

sejam, (i) aprendizado e conhecimento, (ii) estrutura orgânica, física e lógica; (iii) processos de trabalho, (iv) atos normativos, (v) parcerias estratégicas, (vi) tecnologia da informação e bases de dados, (vii) divulgação e disseminação de boas práticas e (viii) implemento e incentivo dos procedimentos de autocomposição.

Em conformidade com os referidos eixos, estabeleceu-se as respectivas ações prioritárias, com a designação dos responsáveis por seu acompanhamento e o prazo para a sua implementação. A aludida matriz de responsabilidade possibilitou que a atuação de cada colaborador e a somatória dos esforços empreendidos conduzisse aos resultados mensuráveis em curto espaço de tempo.

Também no sentido de concentrar os limitados recursos humanos e materiais do COMPOR para conferir eficiência no caminho entre os objetivos estabelecidos e a materialização dos resultados, foram estabelecidos os indicadores de esforço/produtividade e os indicadores de impacto social passíveis de mensuração.

Sobre tais aspectos, é importante colacionar o quadro abaixo, pertinente aos números e parâmetros de produtividade do COMPOR:

*setembro de 2021 a março de 2023**

A medição do esforço/produtividade é aferida a partir dos sistemas institucionais de controle do MPMG e o impacto social é estimado pelos atores dos procedimentos autocompositivos, em item próprio dos termos de autocomposição firmados no órgão, consoante a diretriz presente na Instrução Normativa nº 06/2023 (art. 2º, IV) do COMPOR (BRASIL, MPMG, 2023). Esta última se trata de novel inciativa, com a precípua finalidade de se conferir materialidade à esperada resolutividade substancial da Instituição.

Sobreleva notar que, nos termos no art. 2º, da Instrução Normativa nº 04/2022 (BRASIL, MPMG, 2022), o Plano Diretor do COMPOR terá publicização anual e deverá conter a memória do esforço desenvolvido, otimizando-se as rotinas

e o incremento de novos projetos, sendo certo que o conteúdo do aludido documento observará o alinhamento estratégico, metas e ações, a base normativa do órgão, a organização interna e formação dos colaboradores, os métodos autocompositivos e estrutura física da unidade, os processos de trabalho, os sistemas de informação e bases de dados, os indicadores de esforço/produtividade e indicadores de impacto social, os resultados alcançados, a produção de manuais e o investimento/orçamento necessário para o desenvolvimento das atividades.

Outrossim, a internalização de ferramentas de gestão, agregadas à diretriz de aperfeiçoamento contínuo da unidade, demandam que o trabalho finalístico desenvolvido (implementação e incentivo dos procedimentos autocompositivos) seja avaliado pelos usuários do COMPOR, o que é feito através de formulário de pesquisa própria, em que se verifica, entre outros aspectos, a satisfação com o serviço prestado e a melhoria de imagem da instituição.

Da referida pesquisa, foram coletados os seguintes resultados:

Consideramos os produtos e serviços entregues pelo COMPOR, com foco na gestão qualificada e visão de futuro pautada na sustentabilidade, como alavancas de desenvolvimento do trabalho institucional voltado para a implementação e a difusão dos métodos autocompositivos, verificando-se, destarte, que a adoção de mecanismos de gestão pelo órgão contribuem com o todo institucional e, especialmente, para o cumprimento da missão do MPMG de promoção do acesso à justiça, assim entendida como valor humano intrinsecamente relacionado à ideia de satisfação.

5 POLÍTICAS DE TRATAMENTOS DOS CONFLITOS E MINISTÉRIO PÚBLICO: OS NÚCLEOS PERMANENTES DE INCENTIVO À AUTOCOMPOSIÇÃO

A implantação dos sistemas de autocomposição na modernidade é imposição que vem adquirindo contornos de urgência face a crise de resolutividade que se apresenta como desafio concreto a muitas instituições, tanto nas esferas pública e privada, como em entidades do terceiro setor. Essas organizações administrativas têm também no seu cerne existencial (*raison d'etre*) a necessidade de enfrentamento e resolução de conflitos que se apresentam cada vez mais amplos e interdisciplinares, portanto de maior

complexidade. A adoção de mecanismos de autocomposição pacífica dos conflitos, controvérsias e problemas é tendência mundial, e decorre da evolução da solidificação teórica e prática da cultura de participação, das técnicas do diálogo, resultados concretos frente à violência, medo e cisão, criando a efetivação de consensos possíveis.

De outro lado emerge a imprescindibilidade de produção de maior paz social, bem com a função de dirimir riscos e problemas entre pessoas, empresas públicas e privadas, governos e grupos representativos de posições culturais, econômicas e políticas variadas. Essa discussão, de busca por maior instrumentalização de formas de mediação e resolução de problemas complexos, coloca-se como questão de dimensão pública e deve atingir, além da esfera jurídica, em seus possíveis resultados, toda a sociedade, principalmente face os danos que recaem, na maioria das vezes, com maior intensidade, sobre grupos sociais subalternizados.

A palavra crise tornou-se muito popular e repetida em vários graus da avaliação da realidade econômica, jurídica, ecológica e acadêmica, por exemplo. A identificação da crise emerge para catapultar o complexo e o indecifrável. O sentido mais primitivo da palavra crise (do grego *krisis*) é de um "corpo doente", em transformação, que deverá ter os remédios necessários, na dose correta, para a sobrevida sadia. Assim, nessa visão, faz-se necessário criar caminhos novos que deem solução perante a falta de resultados das portas tradicionais e já anteriormente institucionalizados de resolução de problemas. Esses conflitos são produtores de injustiça, crescimento do ambiente de violência e tragédias sequenciais. O fato é que, no seio do Poder Judiciário, e nas instituições relacionadas ao ato de criar efetivo Acesso à Justiça, a crise ontológica das instituições pode tomar proporções que levam ao engessamento, desmoralização e falta de representatividade, e mesmo propagação de outros e renovados problemas. As dificuldades e paralização dos instrumentos tradicionais existentes na sociedade de massas faz nascer a necessidade de criação de novas práticas duradouras, renovadas portas e saídas que contemplem a verdadeira resolução e resultados concretos.

5.1 POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS

No ano de 2010 nasceu a Resolução do Conselho Nacional de Justiça (Res. 125/2010) que visava implementar a Política Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos no âmbito do Judiciário. Ressaltava-se que a necessidade da eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça, e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário (BRASIL, CNJ, 2010). Essa política de tratamento adequado dos conflitos gera observância do direito de Acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implicando em acesso à chamada Ordem Jurídica Justa (BRASIL,1988).

5.2 ADVENTO DOS NÚCLEOS PERMANENTES DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

No microssistema dos métodos institucionalizados e organização legal da Política Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos (PNTAC) nascem, dessa forma, os Núcleos Permanentes de Resolução de Conflitos (NUPIAS). Na maioria

das instituições do Ministério Público brasileiro há o processo de consolidação da criação desses órgãos, com diferenças institucionais peculiares, conforme o perfil do Estado e discussão das políticas institucionais. Através da Resolução 118/2014, do Conselho Nacional do Ministério Público (BRASIL, CNMP, 2014), estabeleceu-se a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição, com o desafio de instrumentalizar meios de assegurar a promoção da justiça e a máxima efetividade dos direitos e interesses que envolvem os objetivos institucionais.

No Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG) a institucionalização da autocomposição, de uma forma geral, veio através da Resolução PGJ nº 42, de 17 de setembro de 2021 (BRASIL, MPMG, 2021), que criou o Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica (COMPOR). O COMPOR foi criado com a missão de, sempre que solicitado, prestar auxílio aos órgãos de execução de todo o estado na condução de processos autocompositivos e práticas restaurativas conflitivas e não-conflitivas. Isso nas diversas promotorias e procuradorias de justiça, bem como nos órgãos e unidades da administração do MPMG. A estrutura orgânica do COMPOR é formada pelo Núcleo de Apoio Administrativo (NADM), o Núcleo de Apoio Técnico-Jurídico (NATJ) e o Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição (NUPIA).

No desenho institucional de autocomposição do MPMG, o Núcleo Permanente de Incentivo à autocomposição (NUPIA) é parte integrante, portanto, do COMPOR, sempre coordenado por membro integrante do órgão, designado pelo Procurador Geral de Justiça.[67] O NUPIA deve assim desenvolver e propor ações voltadas ao cumprimento da PNIA (Política Nacional de Incentivo à Autocomposição) e atuar na interlocução com outros Ministérios Públicos e parceiros, para o cumprimento da mesma política. Nessa seara é vital empreender convênios e parcerias e estimular programas, por exemplo, de negociação, mediação comunitária, sistemas de compreensão da comunicação não violenta (CNV), e formas de composição no ambiente escolar, no âmbito das atividades relacionadas à saúde, meio ambiente, direito das minorais etc. Essa perspectiva vai na esteira do entendimento de que o Acesso à Justiça é direito e garantia fundamental da sociedade e do indivíduo, abrangendo também o acesso ao Judiciário. Não obstante, vai além. Deve incorporar-se o direito de acesso a outros mecanismos e meios autocompositivos de resolução dos conflitos e controvérsias, inclusive o acesso ao próprio Ministério Público, como garantia fundamental de proteção e de efetivação de direitos e interesses individuais indisponíveis e sociais. Esses são conceitos, inclusive, trazidos pela importante Resolução 118/2014 (CNMP), que criou a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público (BRASIL, CNMP, 2014).

5.3 OS NUPIAS E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DE CAPACITAÇÃO

O incentivo e promoção de capacitação, com o consequente treinamento, e atualização permanente dos atores institucionais envolvidos, como membros, servidores, conciliadores e mediadores, é fator essencial na efetivação dos

[67] Previsão da Resolução 042/2021, com a modificações do artigo 1º da Resolução PGJ nº 029, de 06 de junho de 2022.

resultados e consolidação dos métodos consensuais de solução de conflitos. As técnicas de prática da negociação, da mediação, da conciliação, dos procedimentos que envolvem a justiça restaurativa, por exemplo, são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios complexos que trazem, geralmente, uma forma de polos e interesses variados.

Como já lembrado anteriormente, autores como Boaventura de Souza Santos têm procurado destacar que o chamado Acesso à Justiça não se confunde propriamente com acesso ao Judiciário. O acesso ao Judiciário não tem como fim ontológico, conceitual, trazer demandas e ações dos cidadãos ao Poder Judiciário, mas incluir os jurisdicionados, através de resultados de resolutividade, que estão à margem do sistema (SOUZA SANTOS, 2019).

Os desafios de criação, institucionalização dos núcleos permanentes de incentivo à autocomposição, estão na ordem do dia de várias instituições e devem envolver as técnicas adequadas, até mesmo nos fluxos dos procedimentos autocompositivos. Daí o necessário investimento intelectual nessa ordem de conceitos e estudos empíricos.

O alto grau de litigiosidade da sociedade moderna impõe a organização, no Ministério Público, dos núcleos de autocomposição, como fator de solidificação mesmo das instituições, no ambiente de necessário embasamento e concreção da democracia. A resolução alternativa de conflitos, apresenta-se assim como um importante bastião dos novos tempos, onde a violência, a proliferação do medo, a produção multifacetada de informações, os problemas complexos, desafiam a ordem social e impõem soluções cada vez mais efetivas, apropriadas e permanentes.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a instituição do COMPOR, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais busca cumprir não apenas atos normativos do CNMP, mas também a lei-em especial o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015, art.3º §3º) e sobretudo a sua missão constitucional, pois, como ressaltado por Marcelo Pedroso Goulart, "o Ministério Público apresenta-se como uma das instituições construtoras da sociedade livre, justa e solidária. O objetivo institucional confunde-se, portanto, com o objetivo da República" (GOULART, 2013, p. 108).

Para o eficaz cumprimento do papel que lhe foi outorgado pelo constituinte, o Ministério Público deve usar todos os meios que existem à sua disposição. E estes meios, na atualidade, incluem vários métodos, sendo o método judicial apenas um deles. É necessário que o Ministério Público assim o faça, para não se tornar obsoleto e para não ser ultrapassado, pois, como alertado pelo Ministro Carlos Ayres Britto em palestra proferida no dia 12.09.2014, na sede da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, a natureza não perdoa o órgão que não cumpre suas funções (BRITTO, 2014).

O Sistema de Tratamento Adequado de Conflitos é bem mais amplo do que um de seus métodos (resolução através do processo judicial). É dizer: o processo judicial é apenas um integrante do Sistema de Tratamento Adequado de Conflitos.

Sistemas podem ser conceituados como conjuntos de elementos e de suas relações de interdependência, em que as características de cada elemento

são diferentes das características da totalidade e em que a alteração num dos elementos provoca uma alteração no todo. Disso, podemos extrair que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ao se renovar e ampliar com a atuação técnica na autocomposição, pode causar, consequentemente, alteração no sistema como um todo, que, espera-se, seja para melhor, já que a sociedade passa a receber frutos resultantes de métodos dialógicos nos quais são construídos consensos qualificados.

Como instituição permanente (e, portanto, necessariamente em constante movimento), o Ministério Público é, ao mesmo tempo, instituído e instituidor, tendo sido instituído pela Carta Cidadã de 1988, de acordo com alguns princípios e garantias, para ser um agente transformador da realidade e, portanto, instituidor do dever-ser que foi previsto na mesma constituição (LOURAU, 1975).

REFERÊNCIAS

BRASIL, CNJ, Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça-CNJ (2010). Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf, acessado em: 02 mar. 2023.

BRASIL, CNJ, Resolução nº 225 do Conselho Nacional de Justiça-CNJ (2016). Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível em https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf, acessado em: 02 mar. 2023.

BRASIL, CNMP, Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP (2014). Brasília, DF: CNMP, 2014. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-1.pdf, acessado em: 02 mar.2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm, acessado em: 01 mar. 2023.

BRASIL, Lei 13.105 (2015). Brasília, DF, 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm, acessado em: 03 fev. 2023.

BRASIL, MPMG, Resolução PGJ nº 17 do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (2015). Belo Horizonte, MG: MPMG, 2015. Disponível em https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-C84D-32-res_pgj_17_2015_at.pdf, acessado em: 02 mar.2023.

BRASIL, MG, Lei Complementar nº 34 (1994). Belo Horizonte, MG, MG, 1994. Disponível em https://www.almg.gov.br/legislacao-mineira/texto/LCP/34/1994/?cons=1, acessado em: 02 mar. 2023.

BRASIL, MPMG, Resolução PGJ nº 42 do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (2021). Belo Horizonte, MG: MPMG, 2021. Disponível em https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D173-32-res_pgj_42_2021_at.pdf, acessado em: 02 mar.2023.

BRASIL, MPMG, Instrução Normativa COMPOR nº 1 (2023). Belo Horizonte, MG: MPMG, 2023. Disponível em https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D3FE-39-insnor_compor_01_2022_repub3.pdf, acessado em: 02 mar. 2023.

BRASIL, MPMG, Instrução Normativa COMPOR nº 2 (2022). Belo Horizonte, MG: MPMG, 2023. Disponível em https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D454-28-insnor_compor_02_2022.pdf, acessado em: 02 mar.2023.

BRASIL, MPMG, Instrução Normativa COMPOR nº 3 (2022). Belo Horizonte, MG: MPMG, 2023. Disponível em https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D476-28-insnor_compor_03_2022.pdf, acessado em: 02 mar.2023.

BRASIL, MPMG, Instrução Normativa COMPOR nº 4 (2022). Belo Horizonte, MG: MPMG, 2023.

Disponível em https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D487-28-insnor_compor_04_2022.pdf, acessado em: 02 mar. 2023.

BRASIL, MPMG, Instrução Normativa COMPOR nº 6 (2022). Belo Horizonte, MG: MPMG, 2023. Disponível em https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D509-28-insnor_compor_06_2023.pdf, acessado em: 02 mar.2023.

BRITTO, Carlos Ayres. Ministério Público e Políticas Públicas. *In:* SEMANA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2014, Belo Horizonte. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2014.

BURGER, Warren E. Isn't there a better way? American Bar Association Journal, Chicago, IL, v. 68, n. 3, p. 274-277, Mar. 1982. Disponível em http://www.jstor.org.stable20748458. Acesso em: 23 set. 2014.

GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos. Audiência(s) e sessão(ões) de mediação na Lei de mediação (Lei n. 13.140/2015) e no novo Código de processo civil brasileiro (Lei n. 13.105/2015). *In:* Zaneti Jr., Hermes; Cabral, Trícia Navarro Xavier (coord.). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 535 -536.

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

LEE, Rex E. The Profession Looks at Itself: The Pound Conference of 1976. *In:* SYMPOSIUM ON JUDICIAL ADMINISTRATION, 1981. Provo, Utah: Brigham Young University Law Review, 1981. p. 737-740.

LOURAU, Renne. A Análise Institucional. Petrópolis: Vozes, 1975.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Desafios do artigo 334 do CPC/2015. Revista de Processo, São Paulo, v. 303, p. 503-516, maio 2020. Disponível em www.revistadostribunais.com.br. Acesso em: 12 mar. 2023. p. 503-516.

MOFFITT, Michael L. Frank Sander and his legacy as an ADR Pionner. Before the Big Bang: The Making of an ADR Pioneer. Negotiation Journal, Cambridge, Massachusetts, v. 22, n. 4, p. 437-443, Oct., 2006. Special Section.

SANDER, Frank. The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future. Proceedings … St. Paul, Minnesota: West Publishing CO., 1979. p. 65-87.

SOUZA SANTOS, Boaventura. O fim do império cognitivo. Belo Horizonte: Autêntica, 2019.

VEZZULLA, Juan Carlos. A mediação: para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à justiça e o respeito à dignidade humana. *In:* Silva, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (org.). Mediação de conflitos. São Paulo: Atlas, 2013. p. 80.

A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL E O PROMOTOR NATURAL: VETORES ESSENCIAIS AO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO "INSTITUIÇÃO DE GARANTIAS"

FUNCTIONAL INDEPENDENCE AND THE NATURAL PROSECUTOR: ESSENTIAL VECTORS FOR THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE AS AN "INSTITUTION OF GUARANTEES"

Douglas Fischer[68]

INTRODUÇÃO: 1. O Ministério Público como uma instituição de garantias. 2. Promotor natural e a independência funcional. 3. A "competência" do Conselho Nacional do Ministério Público para solver "conflitos de atribuições" entre membros de instituições diversas e outras providências revisionais. Conclusões.

1 INTRODUÇÃO

O presente texto tem por finalidade reforçar a ideia de que, atrelados entre si, a independência funcional e o Princípio do Promotor Natural são vetores essenciais para que mantenham incólumes os compromissos conferidos pela Constituição Federal de 1988, essencialmente a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Nessa linha, existem meios internos e judiciais de controles dos atos que sejam praticados mediante a proteção desses princípios tão relevantes. Também se irá demonstrar que, como decorrência desses vetores, não cabe a órgãos de controle como o CNMP a análise do *mérito* dos atos realizados, salvo, e no máximo, se as condutas praticadas caracterizam infrações que estejam nos estritos limites da competência desse órgão tão importante e relevante.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO UMA INSTITUIÇÃO DE GARANTIAS

.

Valendo-se das palavras de Luigi Ferrajoli, deve-se partir da premissa de que o Ministério Público é *uma instituição de garantias*, circunstância que deve ser norteadora de seu modo de atuação. Como ele mesmo destaca em textos de sua autoria, destaca expressamente, dentre tantos, um no qual defende que:

> […] E un pubblico ministero deve essere in grado di svolgere e concludere le proprie indagini o controlli indipendentemente dal consenso della maggioranza o del governo, che non possono rendere vero ciò che è falso o falso ciò che è vero. Tutto questo vale per tutte le funzioni del Pubblico Ministero: tanto che possiamo dire, inversamente, che sarebbero impropriamente affidate al Pubblico Ministero funzioni che

[68] Mestre em Instituições de Direito e do Estado pela PUCRS (2006). Membro do Ministério Público Federal desde 1996. Procurador Regional da República na 4ª Região.

> richiedessero invece un'organizzazione burocratica o gerarchizzata, o che non fossero a garanzia dei diritti, o che non consistessero nell'accertamento di una qualche verità processuale. […] Le nuove funzioni del PM, d'altro canto, retroagiscono sulle stesse funzioni tradizionali della pubblica accusa, illuminando la valenza garantista del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale a tutela dei diritti delle persone e di interessi pubblici giudicati dalla legge meritevoli di tutela. Ne risultano rafforzate le ragioni dell'indipendenza della figura del Pubblico Ministero, in difesa della legalità e dell'uguaglianza di fronte alla legge: [...][69][70]

A essencialidade da independência funcional do Ministério Público é constantemente reforçada pelo mestre Ferrajoli. Para ele, sem vinculação a quaisquer órgãos externos no exercício de sua *atividade fim,* a independência funcional é o marco indeclinável para que se possa ter essa *garantia*, que, em verdade, *não é de quem exerce* as funções, mas da própria sociedade, o cidadão, que sabe que terá em seu favor a prestação das funções ministeriais a partir da observância dos princípios constitucionais e sem direcionamentos segundo interesses eventuais e momentâneos, maximizando a proteção da igualdade democrática. Ainda em suas palavras, a nova função do Ministério Público "*retroagiscono sulle stesse funzioni tradizionali della pubblica accusa, illuminando la valenza garantista del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale a tutela dei diritti delle persone e di interessi pubblici giudicati dalla legge meritevoli di tutela. Ne risultano rafforzate le ragioni dell'indipendenza della figura del Pubblico Ministero, in difesa della legalità e dell'uguaglianza di fronte alla legge".*

Tão elogiadas (e ardorosamente defendidas) pelo professor e jusfilósofo italiano, essas funções desse *novo Ministério Público brasileiro* a partir da Constituição de 1988 são essenciais para a manutenção da democracia e a proteção de *todos* os direitos da cidadania. Não apenas na parte criminal, mas também na atuação e proteção dos direitos sociais. De qualquer modo, nunca é demais realçar – porque pouco difundido em terras brasileiras - que sua posição é bastante clara no sentido de que os delitos de corrupção e desvio de recursos públicos, bem assim aqueles atrelados aos *poderes econômicos,* são um dos mais graves que temos

[69] Ferrajoli, Luigi. Per un Pubblico Ministero come Instituzione di Garanzia. *In*: Fischer, Douglas e outros (org.) *Garantismo Penal Integral.* Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017, 4. ed., p. 33 e ss.

[70] Conforme tradução do texto na mesma obra por Eduardo Pelella (*op. cit.*, p. 47 e ss), *"[...] E um Ministério Público deve ser capaz de desenvolver e concluir suas investigações ou controles, independentemente do consenso da maioria ou do governo, que não pode tornar verdadeiro o que é falso ou falso o que é verdadeiro. Tudo isso se aplica a todas as funções do Ministério Público: tanto é assim que podemos dizer, inversamente, que seria inadequado confiar ao Ministério Público funções que requerem uma organização burocrática ou hierarquizada, ou que não fossem a garantia dos direitos, ou que não consistissem na investigação de alguma verdade processual. […] As novas funções do Ministério Público, por outro lado, retroagem sobre as próprias funções tradicionais de acusação pública, iluminando a validade garantista do princípio da obrigatoriedade da ação penal para tutela dos direitos das pessoas e dos interesses públicos considerados dignos de proteção pela lei. Disso resultam reforçadas as razões para a independência da figura do Ministério Público, em defesa da legalidade e da igualdade perante a lei […]*

diante de nossos olhos na atualidade, muito mais danosos que os próprios crimes (notadamente patrimoniais) *cometidos nas ruas.*

Para que possa exercer esse *dever indeclinável* de promover a cidadania e, consoante defendemos, na linha das obrigações processuais penais positivas, deve-se garantir *a máxima independência institucional (atividade fim),* ao Ministério Público, porque sua legitimação decorre da aplicação da lei (sentido mais amplo possível) e na correta averiguação da verdade, ainda que contra a vontade de maioria ou então de eventuais consensos em *órgãos* de controles.[71]

Nessa mesma linha, não podemos prescindir dos preciosos estudos e pesquisas formuladas por Alexander Araújo de Souza em sua magistral obra "O Ministério Público como Instituição de Garantias"[72], quando, de forma certeira, destaca:

> […] O Ministério Público é uma instituição de garantia que obviamente deve ser autônoma em relação aos demais poderes constituídos. Essa autonomia diz respeito não só à instituição, sob o aspecto externo, mas também se aplica aos seus membros, sob o aspecto interno. Apesar de parecer óbvio, cumpre advertir que, para realizar suas funções de maneira plena, é indispensável que o membro do Ministério Público seja efetivamente independente, não se submetendo a subordinações hierárquicas extremadas sob o plano funcional[73], tampouco a quaisquer formas de subordinação política sob o pano externo (como, por exemplo, ao Ministro da Justiça, como ocorre em alguns países).[74] Independência, portanto, que deve significar para o membro do Ministério Público desvinculação ao sistema político e, em geral, a qualquer sistema de poder, sejam eles poderes públicos ou privados. […] O Ministério Público, portanto, sendo independente, não deve buscar o consenso, tampouco temer o dissenso. Deve sempre poder ajuizar uma ação penal ou uma ação coletiva de maneira independente,

[71] *Op. cit.*, p. 43.

[72] Souza, Alexander Araújo. O Ministério Público como Instituição de Garantia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 135.

[73] Neste sentido, J.-P. Jean, *Le modèle du magistrat du Ministère Public en Europe: un professionnel impartial*, cit., p. 90; F. Tulkens, *L'apport de la Convention européenne des droits de l'homme*, in Cour de cassation (sous l'égide de), *Quel avenir pour le Ministère Public?*, Paris, Dalloz, 2008, p. 94. A Recomendação 2000/19 do Comitê de Ministros do Conselho Europeu sobre o Ministério Público deixou consignado que "les membres du ministère public doivent bénéficier de l'indépendance ou de l'autonomie nécessaire à l'exercice de leur action e notamment pouvoir agir quels que soient les intérêts en cause «sans ingérence injustifiée» de la part de tout autre pouvoir, qu'il s'agisse de l'exécutif ou du législatif mais aussi du pouvoir économique et du pouvoir local." (Reccommandation nº 2000/19 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur le ministère public, 6 oct. 2000, Comm. du point 11)

[74] A propósito, já em 1981, a Recomendação da Comissão das Nações Unidas intitulada "independência da Justiça e direitos humanos" sublinhou a necessidade de independência funcional dos membros do Ministério Público: "(...) dont le courage et la conscience avec lesquels ils s'acquittent de leur devoir professionnel sont indispensables ( ) pour garantir la justice, la liberté et le respecte de la légalité, ainsi que la protection des droits de l'homme dans toute la societé." (Reccommandation de la Commission de l'ONU "indépendance de la justice et droits de l'homme", Titre VIII, art. 29, publiée in G.P. 1981, 25-26 avril 1981, p. 21)

> ainda quando toda a opinião pública postule no sentido de sua inação, com o arquivamento do feito. Também o contrário é verdadeiro. Deve poder requerer, de maneira independente, o arquivamento das investigações, civis ou penais, quando o senso comum deseje que o Parquet ajuíze as ações respectivas. Deve ter a independência, por exemplo, para não ajuizar uma ação penal em face de um cidadão, ou uma ação coletiva em face de uma empresa poluidora, ainda quando a maioria.[75] deseje a sua atividade comissiva. […]

Alexander Araújo de Sousa prossegue e deixa bem expresso que "*como instituição de garantia (secundária), deve o Parquet tutelar, com base no princípio da isonomia, os direitos fundamentais de todos*".[76]

Essa compreensão não deve ser feita ainda exclusivamente sob a ótica dos mandamentos constitucionais, mas também à luz de um *controle de convencionalidade*, que deve ser exercido pelo Ministério Público.

Assim, o processo penal deve ser *"alçado a meio de organização de um julgamento justo, destinado à realização efetiva dos direitos humanos e fundamentais, em favor de réus e investigados, vítimas da criminalidade e dos interesses objetivos de proteção da sociedade*". É que não se pode olvidar que *"deve todo membro do Ministério Público exercitar o controle de convencionalidade na integralidade do curso da persecução penal e em cada uma das oportunidades processuais que a ordem jurídica determina ao sistema de justiça a manifestação do Ministério Público. Nesse processo permanente de fiscalização deve se fazer sempre presente a consideração das normas convencionais e a jurisprudência da Corte IDH em face das normas da ordem jurídica interna que compõem o processo penal brasileiro".*[77]

Conforme alertamos em inúmeras oportunidades na companhia de Valdez Pereira[78], o Brasil foi condenado até o presente momento em 11 oportunidades, todas elas porque não foram realizados os melhores meios de apuração dos fatos que estavam sob sua supervisão, violando-se, assim, os direitos das vítimas dos crimes. Exatamente tendo como esses vetores é que *deve* também o Ministério Público realizar tudo que estiver ao seu alcance, pelos meios legais, para a proteção de todos os direitos previstos na Constituição e nas convenções internacionais.

Portanto, há muito o Ministério Público deixou de ser "mero" *custos legis (*numa palavra ainda corrente, mas em desuso). Destacamos em outra obra de nossa autoria[79] que, na linha do que sustentado pelo ex-Ministro do STF

---

[75] Como bem afirmou L. Ferrajoli, "nessuna maggioranza, per quanto schiacciante, può rendere legittima la condanna di un innocente o sanare un errore commesso ai danni di un solo cittadino. E nessun consenso politico – del parlamento, o della stampa, o dei partiti o della pubblica opinione – può surrogare la prova mancante di un'ipotesi accusatoria." (***Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale***, cit., p. 553)

[76] Souza, Alexander Araújo. O Ministério Público como Instituição de Garantia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 138.

[77] Mazzuoli, Valério; et alli. *O controle de convencionalidade pelo Ministério Público, 2020, p.164 -165*.

[78] Fischer, Douglas; Pereira, Frederico Valdez. Obrigações Processuais Penais Positivas e as decisões das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos. 3. ed. Porto Alegre: Livaria do Advogado.

[79] Fischer, Douglas; Pacelli, Eugênio. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência.

Ayres Britto (HC nº 87.926-SP, publicado no *DJ* em 25.4.2008), "custos legis *é uma expressão ultrapassada: defesa da lei, defesa da legalidade. O Ministério Público defende toda a ordem jurídica, não só a lei; por exemplo, vela pela impessoalidade, pelo princípio da publicidade, pelo princípio da moralidade, pelo princípio da eficiência, não só pelo princípio da legalidade. Então, melhor seria chamar o Ministério Público de custos* iuris *ou júris. Ele é um defensor, custodiador de toda a ordem jurídica. Está assim na Constituição: 'incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica' – e em seguida –, 'do regime democrático' – e, por último – 'e dos interesses sociais e individuais indisponíveis'*".

Evidente que deve existir controle às atuações das funções ministeriais.

A *independência funcional* não pode ser vinculada a uma "garantia pessoal" de quem exerce as funções, mas sim, repetimos, do cidadão e da sociedade. Nessa linha, não se pode admitir que *vontades individuais* de quem está no exercício desse *munus* sejam dissociadas dos demais princípios constitucionais, notadamente da unidade institucional e da legalidade/constitucionalidade. Portanto, a existência de órgãos como as corregedorias (internas) e do Conselho Nacional do Ministério Público (externo), são essenciais para que se possa aprimorar a prestação das obrigações institucionais. Mas esse controle é quanto ao *modo* de atuação, *não quanto ao conteúdo* do que externado por seus atos. Por isso, compreendemos ser essencial deixar bem claro que tudo que diga ao *mérito* da atuação, normalmente denominada de *atividade fim,* é algo que, sob qualquer pretexto ou fundamento, não poderá ser objeto de *controle externo*. Se isso for/fosse viável, se estará/estaria ferindo de morte essa garantia cidadã de que o *promotor natural* adotará as providências legais que entender cabíveis, sem que se lhe possa impor qualquer restrição ao *modo* de atuação (salvo pelos controles correicionais *internos* ou judiciais). Noutras palavras, se houver *equívocos* jurídicos, eles serão corrigidos internamente ou mediante a provocação do Poder Judiciário, jamais por qualquer outro órgão externo. De outro lado, e sem sobreposição de funções, relembremos o importante papel – no caso brasileiro – do Conselho Nacional do Ministério Público, que, nos termos do §2º do art. 130-A da Constituição brasileira, impede a revisão da *atividade fim,* como a seguir será visto.

3 PROMOTOR NATURAL E A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL

Já mencionamos acima o tema do *Promotor Natural.* Não são raras as manifestações e decisões no sentido de que o sistema jurídico constitucional brasileiro *não* abrangeria um *princípio* do Promotor Natural. Aliás, o Supremo Tribunal Federal assim já se manifestou. Mas é importante ressaltar que, naquelas discussões travadas faz algum tempo, não foram debatidas a maioria das questões atinentes ao tema do *Promotor Natural.*

Desse julgado, extraem-se os seguintes fundamentos (mesmo que sintéticos):

> […] O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação

Salvador:Judpodivm, 2023, 15. ed., p. 1697 e ss.|

> de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e predeterminados, estabelecidos em Lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontrastável. Posição dos Ministros Celso de Mello (Relator), Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Carlos Velloso. Divergência, apenas, quanto à aplicabilidade imediata do princípio do Promotor Natural: necessidade da "interpositio legislatoris" para efeito de atuação do princípio (Ministro Celso de Mello); incidência do postulado, independentemente de intermediação legislativa (Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Carlos Velloso). Reconhecimento da possibilidade de instituição do princípio do Promotor Natural mediante Lei (Ministro Sydney Sanches). Posição de expressa rejeição a existência desse princípio consignada nos votos dos Ministros Paulo Brossard, Octavio Gallotti, Néri da Silveira e Moreira Alves *(Habeas Corpus nº 67.759, STF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 6.8.1992, publicado no DJ em 1.7.1993).*

Firmada poucos anos depois do advento da nova ordem constitucional, essa compreensão precisa uma (re)leitura, inclusive como se vê e viu em inúmeras situações já realizadas pela Suprema Corte em relação a determinados assuntos.

Com efeito, e reportando-se ao que defendemos na companhia de Eugênio Pacelli[80], reiteramos também aqui posição no sentido de que o Ministério Público exerce essenciais funções na administração da Justiça, sobretudo aquelas que lhe são privativas (as criminais), o que guarda paridade com os parâmetros jurisdicionais.

Defendemos que, *"acrescido das inúmeras prerrogativas funcionais e institucionais de que são titulares seus membros, deve-se exercer sobre a instituição um controle mínimo de sua atuação. Aliás, o princípio da impessoalidade que caracteriza toda a atuação dos órgãos da Administração Pública (art. 37, CF) também é emblemático da necessidade de controle de todos os atos administrativos*".

Com efeito, a Constituição Federal veda expressamente a existência de um juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII) – seguindo as linhas convencionais -, dispondo de forma minudente a competência jurisdicional em razão da matéria e em razão da prerrogativa de função (ver art. 93, art. 102, art. 105, art. 108 e art. 109).

[80] Fischer, Douglas; Pacelli, Eugênio. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência.* Salvador:Judpodivm, 2023, 15. ed., item 257.4 .|

Realmente, não há na Carta de 1988 a expressão "Promotor Natural" (certo, não existe igualmente a referência a *juízo natural*). De igual maneira, não se prevê a possibilidade de um *acusador de exceção*.

Isso seria *empeço* para não reconhecermos esse tão importante postulado ou princípio?

4 A RESPOSTA É-NOS NEGATIVA

Não se pode olvidar que estão previamente determinadas, por exemplo, as atribuições ("competências") em matéria penal a órgãos distintos de Ministérios Públicos, bem assim a proibição de *escolha pessoal* de membros para determinadas causas (o que não impede as chamadas "atuações conjuntas").

Somos expressos em reconhecer que se o conceito de juiz *natural* abarca a matéria constitucional escolhida para cada jurisdição (crimes federais, crimes eleitorais, crimes estaduais, crimes militares), não vemos por que não aplicar o mesmo raciocínio ao Ministério Público. Daí a consequente previsão do promotor *natural.*

De outro lado, prosseguimos, a vedação da existência de um *promotor de exceção* se justificaria por várias razões. O princípio da *impessoalidade*, por exemplo. O princípio da *inamovibilidade* e da *independência funcional*, também. De que adiantaria garantir a inamovibilidade do membro do Ministério Público se fosse possível a retirada *arbitrária* de suas funções naquele local (ou mesmo num determinado feito, por discricionaridade), repassando-as a outro. E ainda questionamos do que adiantaria a independência funcional se o membro pudesse ser afastado de um processo para que prevalecesse outro entendimento dos órgãos hierarquicamente superiores.

Aí novamente alertamos para a importância de se fazer uma distinção. Uma coisa é a legislação infraconstitucional conformar a independência *também* com a unidade institucional do *parquet.* Outra, mas bem diversa, é, frente à inexistência (até o presente momento) de uma regulamentação que bem equacione esses princípios basilares, pretender fazer prevalecer determinada tese contra a independência de qualquer de seus membros, agravada em casos específicos (processos).

Portanto, vamos reafirmar que não nos restam dúvidas em se admitir o Princípio do Promotor Natural, como imanente ao direito constitucional brasileiro, fruto exatamente de um Estado Democrático de Direito.

Assim, o Promotor Natural precisa ser compreendido como decorrência da estipulação de competências próprias constitucionais, bem assim da garantia *cidadã* de que não haverá a *escolha* posterior de determinado membro para atuar em feitos. Assim, sempre deverá existir critérios prévios, sem possível *direcionamento* de atuação. Exatamente isso é que observamos ter sido utilizado pelo próprio Supremo Tribunal Federal mais recentemente para assentar que:

> [...] Consoante o postulado do promotor natural, a definição do membro do Ministério Público competente para oficiar em um caso deve observar as regras *previamente estabelecidas* pela instituição para distribuição de atribuições em um determinado foro de atuação, *obstando-se a interferência hierárquica indevida da chefia do órgão*

> *por meio de eventuais designações especiais*. 6. A proteção efetiva e substancial ao princípio do promotor natural impede que o superior hierárquico designe o promotor competente bem como imponha a orientação técnica a ser observada. [...] *In casu*, é irrelevante que outros membros do Ministério Público com atribuição para atuar em instância superior, em virtude da análise dos mesmos fatos, tenham, anteriormente, oferecido denúncia de diferente teor em face do ora paciente, uma vez que, conforme devidamente reconhecido pelos órgãos jurisdicionais a que submetida a pretensão, não eram aqueles, porquanto incompetente o juízo, os promotores naturais para exercer a pretensão acusatória. Consectariamente, possuindo o promotor natural – aquele com atribuição para atuar na 1ª instância – entendimento jurídico diverso e não se encontrando tecnicamente subordinado àqueles primeiros, não há qualquer nulidade na alteração do teor da peça acusatória que fora por eles oferecida. [...] *(Habeas Corpus n. 137.637-DF, STF, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6.3.2018, publicado no* DJ *em 25.4.2018)*

É importante outro alerta: a designação para determinadas atribuições conforme *critérios previamente* estabelecidos, notadamente para delegação de competências, não infringem o referido postulado. Daí a razão relevante de destacarmos outro julgado, agora do Superior Tribunal de Justiça, em que se reconheceu que:

> [...] O promotor natural é aquele previamente designado conforme critérios legais, não se admitindo, portanto, designação seletiva ou casuística de acusador de exceção. Na hipótese, a designação do PGJ para apurar a prática de infração penal por membro do MP, consta expressamente do art. 41, p. único, da LONMP, não havendo se falar, dessa forma, em designação casuística. De igual sorte, é prerrogativa do membro do MP, nos termos do art. 40, IV, da Lei n. 8.625/1993, ser processado e julgado originariamente pelo TJ de seu Estado, e é atribuição do PGJ ajuizar ação penal de competência originária dos Tribunais, nela oficiando, conforme art. 29, V, da LONMP. - Não há se falar em ofensa ao princípio do promotor natural em virtude de a função de investigar e a de acusar terem sido acumuladas pelo mesmo membro do parquet, porquanto se trata de expressa disposição legal. Relevante destacar, outrossim, que o STF, ao julgar o RE593.727/MG, assentou de forma expressa a possibilidade de o MP investigar, sem que isso lhe retire a possibilidade de ajuizar a ação penal. [...] *(Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 727.709–MG, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 16.8.2022 e publicado no DJ de 22.8.2022).*

Como se vê, há uma interligação indissociável entre o Princípio/Postulado do Promotor Natural e a garantia da independência funcional. Controles de atuação deverão sempre existir, mas jamais poderão – fora dos casos previstos em lei,

consoante critérios previamente existentes – permitir uma substituição de quem exerce as atribuições de caráter finalístico por critérios subjetivos.

Desse modo, se eventualmente aplicadas as regras do art. 28 do CPP (no âmbito estadual) ou então do art. 62, IV, LC nº 75/93 (âmbito federal), eventual ulterior deliberação, respectivamente, do Procurador-Geral de Justiça ou da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF determinando a designação de outro membro para atuar em substituição àquele que exarou manifestação *independente*, mas revisada *internamente* (como forma de coesão pela *unidade* institucional), não importará em arranhar qualquer faceta que constitua as prerrogativas inerentes do Promotor Natural. Exatamente por isso a independência não é absoluta, mas o seu controle não cabe a qualquer órgão externo, salvo o Poder Judiciário por evidente.

5 A "COMPETÊNCIA" DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA SOLVER "CONFLITOS DE ATRIBUIÇÕES" ENTRE MEMBROS DE INSTITUIÇÕES DIVERSAS E OUTRAS PROVIDÊNCIAS REVISIONAIS

É essencial reafirmar que as considerações aqui traçadas são meramente acadêmicas, jamais tendo qualquer intenção de afrontar e menosprezar a relevante da "instituição" CNMP. Muito pelo contrário, sempre aplaudimos a importância de existirem *controles* das ações de todas as instituições, e não deveria aqui ser de forma diversa. O que ora se defende tem exatamente a finalidade de *reforçar* a importância de que esse órgão de controle fique adstrito aos comandos de atribuições e competências estipuladas no art. 130-A da CF/88. Ampliar competências para fora do que previsto constitucionalmente ou então desvirtuando os próprios princípios basilares, inclusive convencionais, na verdade implica verdadeiro enfraquecimento também do órgão responsável pelo controle.

Diversamente dos chamados *conflitos de atribuição*, a divergência entre juízes que, em determinado processo, se julgam igualmente competentes (conflito positivo) ou igualmente incompetentes (conflito negativo) é denominada *conflito de jurisdição ou conflito de competência*.

Destacamos na companhia novamente de Pacelli na mesma obra já mencionada.[81]que, quando ocorrer divergência de idêntica natureza *quanto ao conteúdo* entre membros do Ministério Público que oficiam perante juízos diferentes (e sem que tenha havido prévia manifestação dos juízos respectivos), ou mesmo no âmbito interno de cada instituição ministerial, a situação se denomina de *conflito de atribuições*. Sempre defendemos que se, em determinado caso, tendo havido *judicialização* da discussão da atribuição/competência, com manifestação de mérito por um dos juízos respectivos pelo menos, não há mais como se cogitar de conflito de atribuições, devendo-se necessariamente colher a compreensão do outro juízo e instaurar o competente conflito de *competências.*

Mas ausente a manifestação jurisdicional, dissemos ainda, a situação será de um possível conflito de atribuições. Realmente não haverá maiores "problemas"

[81] Fischer, Douglas; Pacelli, Eugênio. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência.* Salvador: Judpodivm, 2023, 15. ed., item 28.8.

para a solução dos dissídios quando o tema pautado não envolver membros de ramos diversos do Ministério Público.

No âmbito do Ministério Público da União, temos uma clara separação de soluções:

a) quando houver conflitos entre integrantes de ramos diferentes do MP da União, a competência é do Procurador-Geral da República (art. 26, VII, LC nº 75/93);

b) quando houver conflitos de atribuição entre membros do Ministério Público Federal, a competência para dirimir a controvérsia é da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (art. 62, VII, LC nº 75/93);

c) conflito entre membros do MPT, competência da Câmara de Coordenação e Revisão do MPT (art. 103, VI, LC nº 75/93), o Procurador-Geral do Trabalho;

d) conflito entre membros do MPM, competência da Câmara de Coordenação e Revisão do MPM (art. 136, VI, LC nº 75/93).

Em verdade, o maior "problema" está quando presente um conflito entre membros do Ministério Público de uma unidade da federação e algum do Ministério Público da União, ou então entre membros de Ministérios Públicos de unidades diversas da federação.

Para esses casos – e que são bastante ocorrentes -, a Constituição Federal não prevê solução explícita.

Rememorar os julgados da Suprema Corte são relevantes, e vamos acorrer a muito do que dissemos na retromencionada obra.

Até o ano de 2015, a jurisprudência da Suprema Corte seguia um raciocínio *de analogia*, de tal maneira que o conflito de atribuição no âmbito do Ministério Público deveria ser solucionado à maneira do conflito de jurisdição, *ainda que não houvesse este último.*

No entanto, prosseguimos nós, *"como não restou explicitada na decisão paradigmática que orientava a jurisprudência do STF – e nem seria preciso – a aplicação da regra de analogia com o conflito de jurisdição, constando apenas o entendimento segundo o qual a solução deveria se basear em um virtual conflito de jurisdição"*, o tema foi revisto (primeira revisão) num caso em que os juízes perante os quais oficiavam os membros do *parquet* em conflito estavam de acordo quanto à competência jurisdicional para o julgamento de eventual ação penal. Resumindo: os juízes *convergiam* quanto à competência e incompetência de cada um em relação à matéria discutida, enquanto os membros do Ministério Público *dissentiam* quanto às atribuições.

Apreciando a Ação Cível Originária (ACO) *nº 1.179,* o Plenário do STF (Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 11.9.2008, publicado no *DJ* em 31.10.2008) assentou que o tema deveria ser tratado como uma espécie de *causa* entre a União e o Estado, a ser resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, I, *f*, da Constituição da República.

Nova mudança, agora em 2016, mais precisamente em 19 de maio daquele ano. No julgamento das ACO´s 924 e 1.394, o STF reconheceu a atribuição do Procurador-Geral da República para solução conflito de atribuições entre membros do MPU e de membros dos MPs Estaduais.

Dentre inúmeros feitos já julgados, extraem-se excertos da fundamentação no sentido de que:

> "a partir do resultado da investigação é que o Ministério Público, no exercício da sua função institucional de dominus litis, tanto da ação penal, quanto da ação civil pública para tutela do patrimônio público (CF, art. 129, I e III), terá elementos probatórios que lhe permitirão avaliar se promove ou não alguma ação judicial, e em caso positivo, se ação penal ou ação civil, ou ambas, indicando e identificando, em cada caso, os termos da sua propositura, os demandados, os fundamentos da demanda e o pedido correspondente. Somente depois de efetivamente tomadas essas providências que, convém enfatizar, se inserem no âmbito exclusivo e indelegável do juízo e da iniciativa do Ministério Público é que será possível, se for o caso, identificar o órgão judiciário competente para processar e julgar eventual demanda, bem como avaliar se o representante do Ministério Público que a propôs está ou não investido de atribuições institucionais para oficiar perante esse órgão judiciário";

E a conclusão foi no sentido de que:

> "resulta evidenciado, consequentemente, não ser apropriada a intervenção do Judiciário em controvérsia estabelecida entre dois órgãos do âmbito do Ministério Público para definir qual deles tem atribuição para investigar determinado fato. Não se trata, fique bem claro, de saber qual deles tem atribuição de promover uma determinada demanda judicial (que, como se disse, não se pode saber se existirá ou não, e qual será, pois isso depende do resultado do procedimento investigatório). Não se trata, menos ainda, de resolver conflito de competência entre órgão judiciário estadual ou federal para julgar essa futura causa, já que isso, além de ser atribuição do STJ (CF, art. 105, I, d), vai depender da existência de uma causa efetivamente proposta e dos termos em que foi proposta, o que, também já foi afirmado, depende de um juízo de alçada exclusiva e indelegável do Ministério Público, insuscetível de prévio controle, muito menos de determinação ou mesmo de insinuação pelo Poder Judiciário, que, se o fizesse, estaria pondo em risco a sua própria imparcialidade. O que se tem aqui é mera divergência entre dois agentes do Ministério Público sobre a condução das investigações a serem promovidas ante a notícia de ocorrência de um determinado fato potencialmente ilícito" (ACO nº 2.612, STF, Rel. Min. Rosa Weber, publicada no DJ em 10.6.2016).

Maximizando a insegurança jurídica, mais uma mudança, agora no julgamento da Petição nº 4.902-MG (STF, Plenário, por maioria, publicado no *DJ* em 27.10.2020).

A partir desse julgado, entendeu-se que a competência para dirimir conflitos de atribuições entre membros de ramos diversos do Ministério Público seria do Conselho Nacional do Ministério Público, sendo inaplicável o art. 102, I, *f*, da Constituição Federal. O que mais chama a atenção nesse julgamento é que a decisão

sequer teve maioria dos 11 votos com essa conclusão: foram apenas 5 ministros que seguiram esse posicionamento, o qual vem sendo repetido hodiernamente como *precedente*.

Eis a síntese da ementa:

> […] Competência do Conselho Nacional do Ministério Público para dirimir conflitos de atribuição entre ministérios públicos diversos. […]
> 1. Incompetência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e dirimir conflito de atribuições entre membros de ramos diversos do Ministério Público. Inaplicabilidade do art. 102, I, *f*, da CF, por ausência de risco ao equilíbrio federativo.
> 2. Impossibilidade de encaminhamento do conflito de atribuição para o Procurador-Geral da República, enquanto autoridade competente, pois é parte interessada na solução da demanda administrativa, uma vez que acumula a Chefia do Ministério Público da União com a chefia de um de seus ramos, o Ministério Público Federal, nos termos da LC 75/1993.
> 3. Os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção única de um só Procurador-Geral, ressalvando-se, porém, que só existem unidade e indivisibilidade dentro de cada Ministério Público, inexistindo qualquer relação de hierarquia entre o Ministério Público Federal e os dos Estados, entre o de um Estado e o de outro, ou entre os diversos ramos do Ministério Público da União.
> 4. EC 45/2004 e interpretação sistemática da Constituição Federal. A solução de conflitos de atribuições entre ramos diversos dos Ministérios Públicos pelo CNMP, nos termos do artigo 130- A, § 2º, e incisos I e II, da Constituição Federal e no exercício do controle da atuação administrativa do *Parquet*, e a mais adequada, pois reforça o mandamento constitucional que lhe atribuiu o controle da legalidade das ações administrativas dos membros e órgãos dos diversos ramos ministeriais, sem ingressar ou ferir a independência funcional.
> 5. Desprovimento do agravo regimental. Não conhecimento da Ação e encaminhamento dos autos ao Conselho Nacional do Ministério Público para, nos termos do artigo 130-A, incisos I e II, da Constituição Federal, dirimir o *conflito de atribuições (Agravo Regimental na Petição nº 5.756/ SP, STF, Plenário, por maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do Acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em sessão virtual de 5.6.2020 a 15.6.2020, publicado no* DJ *em 16.12.2020).*

É compreensível e ponderável o (contra)argumento de que não há previsão constitucional para o Procurador-Geral da República *determinar* a *atribuição* de membros dos Mps Estaduais em conflito com membros do MPU. Mas não podemos negar também o raciocínio aceitável de que, na verdade, o PGR não determinaria diretamente a atribuição de algum membro do MP estadual, mas sim afirmaria *não ser* do integrante dos quadros do MPU. A solução pela negativa da atribuição *do MP da União* não vinculava o membro

do MP Estadual de forma residual, porque sempre se lhe franqueou a possibilidade de, mediante *judicialização,* provocar um conflito de competência (como dissemos acima, havendo manifestação de um juízo, não pode mais se cogitar em conflito de *atribuições*). É dizer, solução jurídica sempre houve, pelo menos sempre vinculada à discussão das atribuições mediante provocação dos respectivos juízos, instaurando-se aí conflitos de *competência*. Quando o conflito de *atribuições* for entre membros de Mps de diversas unidades da federação, a solução passaria pela instauração de conflito de competências, provocando-se os respectivos juízos.

Mas não conseguimos concordar com a conclusão no sentido de que a solução dos conflitos de atribuições passaria pelas regras gerais dos incisos I e II do § 2º do art. 130-A da CF/88.

No inciso I, trata-se de zelar pela *autonomia funcional e administrativa*; no inciso II, a possibilidade de controle da legalidade dos *atos administrativos* praticados pelos membros respectivos. Como já destacamos desde a origem da presente construção, o tema relacionado ao *mérito* da discussão jurídica não pode ser *controlada ou determinada* por um órgão não jurisdicional. Se isso for admissível, estar-se-á permitindo uma interferência (sem adentrar no mérito de cada caso, que fique claro) na própria *independência* daquele membro que fez sua manifestação na condição de Promotor Natural.

Como dito, mesmo que se discorde dessa posição (sequer majoritária) do STF, o caso concreto de conflito de atribuições sempre possibilitará que o tema volte a ser discutido por expressa provocação do Ministério Público, instaurando-se conflitos de *competência* se houver manifestação jurisdicional.

Problema maior verificamos quando são encontrados posicionamentos no sentido de o CNMP poderia *revisar* diretamente o mérito da atuação de integrantes das diversas carreiras do Ministério Público brasileiro.

Por mais "errada" que esteja uma manifestação exarada na condição de Promotor Natural, pelo exercício da independência funcional, compreendemos que não cabe a um órgão administrativo *externo* às instituições ministeriais revisar ou substituir esses atos. A Constituição não lhe confere tais poderes. E vamos além: nem poderá!

Até o presente momento, está sedimentada no âmbito do CNMP a compreensão sintetizada no Enunciado CNMP n.º 6/2009:

> "Os atos relativos à atividade fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Os atos praticados em sede de inquérito civil público, procedimento preparatório ou procedimento administrativo investigatório dizem respeito à atividade finalística, não podendo ser revistos ou desconstituídos pelo Conselho Nacional do Ministério Público, pois, embora possuam natureza administrativa, não se confundem com aqueles referidos no artigo 130-A, §2°, inciso II, CF, os quais se referem à gestão administrativa e financeira da Instituição".

Exemplificativamente, reportamos a um julgado tomado no Pedido de Providências nº 1.00104/2020-66 (decisão de maio de 2021) em que o Plenário

do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) não admitiu a pretensão na qual se requeria a alteração de uma recomendação expedida em determinada procuradoria da República no interior de um estado da federação.

O que nos chama a atenção é que a decisão foi por maioria, havendo manifestações no sentido de que seria possível a alteração/revogação de uma recomendação.

No caso, prevaleceu o voto sustentando entendimento de que o ato recomendatório é considerado atuação finalística, o que o impede de ser controlado ou revisado pelo CNMP.[82]

Colhe-se da posição majoritária exatamente o que sustentado aqui:

> […] Inicialmente, é imperioso lembrar que, nos termos do citado dispositivo constitucional, este Conselho *tem sua competência restrita ao controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, não lhe cabendo, portanto, examinar o conteúdo de atos praticados no exercício da atividade finalística,* sob pena de flagrante violação ao princípio da autonomia institucional e da independência funcional, expressamente previstos no art. 127, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal […]
>
> Observa-se, portanto, que o texto constitucional harmoniza a competência do CNMP com a natureza não absoluta do princípio da independência funcional ao permitir que, em casos de abuso ou de desvio de finalidade no exercício da atividade-fim, o agente ministerial possa vir a responder pelos atos praticados, sob o aspecto disciplinar, caso existam indícios mínimos de materialidade e de autoria da infração.

Nesse mesmo feito, o e. CNMP deixou expressa que é essa a posição do Supremo Tribunal Federal (o que vale inclusive para o CNJ), que "*os Órgãos Administrativos de Controle não podem desconstituir atos praticados no exercício da atividade finalística, diante da absoluta incompetência para intervir na autonomia administrativa e na independência funcional dos órgãos controlados*".

Exatamente isso.

Se houver eventuais excessos que configurem *infrações administrativas ou funcionais*, elas *devem sim* ser apuradas pelo Conselho Nacional do MP, exatamente como forma de cumprir estritamente o que é *imposto* constitucionalmente ao órgão. Mas jamais se poderá cogitar em alterar, revogar ou substituir qualquer o ato em si que foi proferido no exercício das funções finalísticas do *parquet*, ancoradas exatamente nos valores axiológicos interligados e que aqui tratamos, a independência funcional e o Promotor Natural.

Nesse ponto, são, pelo menos, preocupantes algumas decisões liminares proferidas no âmbito do CNMP afirmando peremptoriamente que o princípio da independência funcional não é absoluto, justificando-se, assim, a possibilidade de corrigenda do ato pelo órgão, notadamente a suspensão de *recomendações*.

[82] Vide https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/14225-plenario-reforca-entendimento-de-que-conteudo-de-ato-finalistico-nao-e-passivel-de-controle-ou-de-revisao-pelo-cnmp, acesso em: 02 mar. 2023.

Respeitosamente, o equívoco é muito grande, alargando-se competências onde não é possível constitucionalmente interpretar (e, para nós, sequer poderá ser alterado pelo legislador).

Primeiro, e restrito a elas, porque as recomendações não são obrigatórias e não guardam em si a possibilidade de não serem desfeitas pelos meios próprios.

Segundo, e mais relevante, aplicáveis a todas as situações, porque, dentro dos *limites de atuação do CNMP*, não cabe analisar e relativizar o Princípio da Independência Funcional. O sistema de controles *restrito e legal* para tal ponderação não comporta atuação de um *órgão externo*, incumbido exclusivamente de analisar as condutas tomadas e não o conteúdo dos atos e manifestações expedidos. Noutras palavras, não cabe ao CNMP se imiscuir e analisar o mérito, muito menos liminarmente, de decisão proferida em atividade fim, por mais equivocada que seja. Há meios jurídicos para a correção do ato, sobretudo no âmbito jurisdicional.

Dentro do âmbito das estritas *atribuições constitucionais* do CNMP, o que pode haver é, se desse exercício do dever de recomendar (ou qualquer outro ato), decorrer ou se caracterizar algum ato que possa ser caracterizar como infração administrativa ou similar, deve-se *apurar esse ato*, mantendo-se incólume *o conteúdo da providência* determinada pelo *parquet* no âmbito de suas atribuições. Se ela estiver manifestamente equivocada (juridicamente falando), há possibilidade de demandar internamente os respectivos órgãos de controle, bem assim o ajuizamento de demanda de cunho judicional para a corrigenda do *mérito* do ato.

Nessa linha ainda, não podemos deixar de registrar ainda a preocupação de alguns segmentos do Poder Legislativo em tentar alterar a estrutura do CNMP para, além de diminuir o número de integrantes de carreiras do *parquet,* incluir outros provenientes de outros órgãos e fixar que o corregedor-geral será, necessariamente, um representante *externo*. Embora já rejeitada, a ideia pode ser reavivada para o fim de modificar o atual § 3º do art. 130-A da Constituição Federal, que determina que "*o Conselho escolherá, em votação secreta, um Corregedor nacional, dentre os membros do Ministério Público que o integram, vedada a recondução, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei*".

Evidente que deve haver controles (isso está claro no presente texto, desde sua origem), mas transparece dessa pretensão de alteração constitucional que a verdadeira finalidade é submeter, exclusivamente, o CNMP à corregedoria controlada por *não* membros. E fique claro que a discussão é quanto à própria estrutura. Malgrado hoje não se admita majoritariamente a modificação da atividade-fim por intermédio de atuações do CNMP, já existem várias compreensões em sentido contrário (vide julgado antes mencionado). Tais providências, talvez sem intenção, podem gerar exatamente o efeito contrário do que propugna a Constituição Federal, que é a proteção da cidadania e maximização dos interesses coletivos.

Ponderamos ainda que, fosse realmente pretensão de estabelecer uma logicidade e sistematicidade de todos os órgãos de controle, deveria o legislador se preocupar e igualmente propor a modificação do § 5º do art. 103-B da Constituição Federal, retirando-se também a corregedoria do CNJ das atribuições do membro integrante e representante do Superior Tribunal de Justiça.

6 CONCLUSÕES

Atrelada ao Princípio do Promotor Natural, a independência funcional é essencial para que os representantes do *parquet* possam exercer seu múnus fora de qualquer possibilidade de ingerência externa, notadamente de cunho não jurídico.

Conforme explicitamente defende Ferrajoli, demonstramos, em suas palavras inclusive, que o Ministério Público *é uma instituição de garantias* e não tem como exercer na plenitude dessa proteção da cidadania – derivada da Constituições e convenções internacionais - e não tiver a garantia de autonomia.

Claro que ventual *desvio* de funções sempre poderá ser objeto de revisão, inclusive desfazimento do próprio ato, notadamente na esfera jurisdicional.

Não existem princípios e "poderes" absolutos.

Entretanto, não cabe a órgãos de controle externo sob essa perspectiva – como é o Conselho Nacional do Ministério Público – qualquer possibilidade de *modificar o conteúdo* e *avaliar o mérito da atividade fim*. Está fora de suas atribuições legais fazê-lo. E, mais que isso, não poderá o legislador criar quaisquer hipóteses para além dos limites de analisar a *conduta* sob a perspectiva funcional (eventual infração em si).

Por evidente que não há um *poder absoluto* atrelado à independência, até porque é preciso compatibilizá-la com a unidade institucional. Mas existem os meios próprios de controle (internos) e também jurisdicionais para corrigir os eventuais desvios de rotas nos exercícios das funções.

Admitir qualquer hipótese de controle da atividade fim não implica apenas infringir os estreitos limites do que permitido constitucionalmente, mas também ferir de morte os dispositivos da Carta Maior e das convenções internacionais que *impõem* a proteção da coletividade por intermédio da autonomia e independência do Ministério Público.

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUTOCOMPOSIÇÃO AMBIENTAL: REFLEXÕES SOBRE LIMITES E POSSIBILIDADES A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DAS SEMANAS DE AUTOCOMPOSIÇÃO AMBIENTAL DA PROMOTORIA DE JUSTIÇA AMBIENTAL DE MARITUBA, LOCALIZADA NA REGIÃO METROPOLITANA DE BELÉM – PA

THE ACTION OF THE PUBLIC PROSECUTION OFFICE IN ENVIRONMENTAL SELF-COMPOSITION: REFLECTIONS ON LIMITS AND POSSIBILITIES BASED ON THE EXPERIENCE OF THE ENVIRONMENTAL SELF-COMPOSITION WEEKS OF THE ENVIRONMENTAL PROSECUTOR'S OFFICE OF MARITUBA, LOCATED IN THE METROPOLITAN REGION OF BELÉM – PA

Eliane Cristina Pinto Moreira [83]
Socorro de Maria Pereira Gomes do Santos[84]
Amanda Borges de Oliveira[85]
Tatiane Rodrigues de Vasconcelos[86]
Samia Marcia Araújo Monteiro Pires [87]
Maura Rejane Lameira de Moraes[88]

[83] Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Pará, mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e doutorado em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido pelo Núcleo de Altos Estudos Amazônicos (NAEA) da Universidade Federal do Pará. Pós-doutorado pela Universidade Federal de Santa Catarina. Promotora de justiça do Ministério Público do Estado do Pará e Professora da Universidade Federal do Pará. Coordena o Grupo de Pesquisas "Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais" da UFPA. Autora do livro Justiça Socioambiental e Direitos Humanos: uma Análise a partir dos Direitos Territoriais de Povos e Comunidades Tradicionais. Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado do Pará.

[84] Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Pará. Especialista em Meio Ambiente e Políticas Públicas NAEA/UFPA. Promotora de Justiça do Estado do Pará. Coordenadora do Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição do Ministério Público do Estado do Pará. Coordenadora das Promotorias de Justiça de Direitos Constitucionais e do Patrimônio Público da Capital do Ministério Público do Estado do Pará. Coordenadora da Comissão Permanente de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência e do Idoso – COPEDPDI.

[85] Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Pará. Mestra em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará na Linha de Pesquisa Direitos Humanos e Meio Ambiente. Atuação e Estudos com ênfase nas áreas de Direitos Humanos, Direito Agrário, Direito Ambiental, Direito de Povos e Comunidades Tradicionais e Direito Processual Civil. Trabalha como Assessora Jurídica da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural, da Habitação e do Urbanismo da Comarca de Marituba/ Pará.

[86] Possui Graduação em Direito pela Universidade da Amazônia.Mestra em Direitos Humanos (PPGD-UFPA), Especialista em Processo Civil e Direito Civil (FGV), Especialista em Direito Ambiental (Cesupa) e Especialista em Regularização Fundiária e Conflitos Socioambientais (NAEA - UFPA). Pesquisadora da Universidade Federal do Pará. Atualmente é assessora técnica especializada de apoio técnico no Ministério Público do Estado do Pará, desenvolvendo suas atividades no Núcleo de Incentivo à Autocomposição no âmbito do MPPA.

[87] Possui Graduação em Psicologia pela Universidade Federal do Pará. Mestre e Doutora em Teoria e Pesquisa do Comportamento pelo Programa de Pós-Graduação em Teoria e Pesquisa do Comportamento da Universidade Federal do Pará (PPGTPC-UFPA) na área Psicologia do Desenvolvimento, com ênfase em Adolescência e TDAH. Especialista pela Universidade de São Paulo na área da Violência Doméstica contra Crianças e Adolescentes na área da Psicologia do Ensino e da Aprendizagem. Especialista em Gestão de Pessoas pelo Centro Universitário UNITOLEDO. Atualmente servidora pública do Ministério Público do Estado do Pará, desenvolvendo suas atividades no Núcleo de Incentivo à Autocomposição no âmbito do MPPA, atua também como Psicóloga Clínica e voluntária no projeto na área da adoção tardia "Projeto Nós do Afeto".

[88] Possui graduação em Serviço Social pela Universidade Federal do Pará. Mestre em Serviço Social pela

RESUMO: Este artigo apresenta reflexões sobre os limites e as potencialidades dos procedimentos autocompositivos durante a realização das audiências extrajudiciais nas Semanas de Autocomposição Ambiental realizadas pela 5° Promotoria de Justiça Cível e de Defesa do Consumidor, do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural, da Habitação e do Urbanismo de Marituba, com o apoio do Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição do estado do Pará – Nupeia do Ministério Público do estado do Pará. Seu objetivo é discorrer sobre a aplicação das metodologias autocompositivas em audiências extrajudiciais realizadas em casos referentes a infrações ambientais e de outros danos ou riscos de danos ao meio ambiente; demonstrar a eficiência da autocomposição em matérias dessa natureza e sua contribuição para a resolutividade; e apontar a atuação preventiva do Ministério Público do estado do Pará por meio da aplicação da Resolução nº 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e do fortalecimento de seu Núcleo de Autocomposição. Ao longo do artigo, descreve-se a importância do uso das metodologias autocompositivas na solução das demandas extrajudiciais no âmbito do Ministério Público bem como são indicadas as lições apreendidas e relatados os desafios do uso das práticas autocompositivas, além de destacada a importância de um Núcleo de Autocomposição para o avanço da dimensão de resolutividade do Ministério Público brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: autocomposição; ambiental; pacificação; extrajudicial.

ABSTRACT: This article presents reflections on the application of self-composition procedures during extrajudicial hearings in the Environmental Self-composition Weeks, held by the 5th Public Prosecutor's Office for Civil Justice and Consumer Protection, Environment, Cultural Heritage, Housing and Urban Planning in Marituba, with the support of the Permanent Nucleus for Incentive to Self-Composition of the State of Pará-Nupeia, at the Public Ministry of the State of Pará. Its objective is to discuss the application of self-composition methodologies in extrajudicial hearings carried out in cases referring to violations and other damages or risks of damage to the environment; demonstrate the efficiency of self-composition in matters of this nature and its contribution to resolution; and, point out the preventive action of the Public Ministry of the State of Pará through the application of Resolution nº 118/2014 of the National Council of the Public Ministry (CNMP) and the strengthening of its Nucleus of self-composition. Throughout the article, the importance of using self-composition methodologies is described in the solution of extrajudicial demands within the scope of the Public Ministry, as well as the lessons learned and the challenges with the use of self-composition practices, as well as the importance of a self-composition Nucleus for the advancement of the dimension of resolution of the Brazilian Public Prosecutor's Office**.**

KEYWORDS: autocomposition; environmental; pacification; extrajudicial.

Universidade Federal do Pará; MBA em Gestão de Organizações do Terceiro Setor pela Universidade da Amazônia; Especialista em Políticas Sociais e Movimentos Sociais pela Universidade Federal do Pará. Atualmente servidora pública do Ministério Público do Estado do Pará, desenvolvendo suas atividades no Núcleo de Incentivo à Autocomposição no âmbito do MPPA.

1 INTRODUÇÃO

As recentes políticas de incentivo à autocomposição no Sistema Nacional de Justiça têm suscitado reflexões e debates sobre o papel do Ministério Público brasileiro bem como sobre os limites e as potencialidades da aplicação de tais mecanismos.

Ao tratar do tema, não se pode esquecer o contexto no qual ele surge no Brasil e nos países da América Latina, fortemente influenciados por pautas aportadas por grandes financiadores internacionais de obras de infraestrutura, tais como o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e o Banco Mundial, que buscavam estabelecer mecanismos no âmbito do Sistema de Justiça que propiciassem maior segurança aos investimentos, tendo em vista os constantes litígios decorrentes de empreendimentos com graves impactos ambientais que se instalaram na América Latina a partir de financiamentos internacionais.

Com efeito, o Documento Técnico nº 319 do Banco Mundial, denominado *O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe*, é apontado como uma peça chave nesse contexto, posto que teria por objetivo "auxiliar as reformas do judiciário na região, com vistas a adequar o próprio Poder Judiciário aos imperativos do crescimento econômico centrado nas práticas de livre-mercado" (ACSERALD; BEZERRA, 2010, p. 38-39). Nesse documento, a proposição do estabelecimento de *Mecanismos Alternativos de Resolução de Conflitos, os MARC*, é apresentada como opção ao tratamento amigável, ágil e não judicial dos conflitos (ACSERALD; BEZERRA, 2010, p. 38-39).

Não por acaso, a adoção dos chamados *métodos consensuais de resolução de conflitos*, sobretudo no contexto socioambiental, tem sofrido graves críticas de defensores de direitos humanos ambientais, pesquisadores e movimentos sociais, que apontam preocupações com a utilização de acordos como meio de flexibilização e mesmo redução de direitos. Tais reflexões devem servir de alerta ao Ministério Público brasileiro.

Henri Acserald (2010, p. 5-6) vê nesse movimento o uso de mecanismos de despolitização dos conflitos. Shiraishi (2015, p. 151) compreende o uso dos *mecanismos alternativos de conflitos* como *mecanismos políticos contemporâneos de dominação* que conduzem à produção de "novos sujeitos, intolerantes aos conflitos e complacentes com os acordos, conchavos e negociações".

Fato é que, muito embora os mecanismos não judiciais de tratamento de conflitos sejam importantes, é preciso estabelecer uma modulação quando se trata de conflitos socioambientais a fim de que a busca de acordos não desnature a essência de direitos. Para Eliane Moreira (2017),

> a realidade é que, embora os mecanismos não judiciais de tratamento de conflitos sejam mecanismos importantes, é preciso modulá-los à realidade dos conflitos socioambientais. A maior preocupação neste campo é a colonização de mecanismos aplicados a causas de direito de família ou direito empresarial no campo socioambiental, onde os pressupostos são claramente diversos (p. 35-36).

A modulação deve se dar considerando os elementos complexidade da causa, os direitos humanos afetados ou ameaçados, a necessidade de participação social, a capacidade de reunião de informações e dados técnicos e a compreensão da assimetria intrínseca a muitos dos conflitos em matéria ambiental e especialmente em matéria socioambiental, dentre outros fatores a serem considerados no caso concreto, como a diversidade étnico-cultural e inclusive elementos imateriais que permeiam o conflito. Nesse sentido, cabe a reflexão:

> muitas vezes, a pressa e, mesmo, a exigência do cumprimento de metas de acordos gera a rejeição do conflito e não o seu tratamento, sobretudo quando, na atualidade, critérios de efetividade que passaram a ser impostos ao Sistema Judicial Brasileiro criaram, nos diversos setores nele atuantes, uma verdadeira aversão ao conflito, o que temos chamado de *conflitofobia* – medo do conflito e desejo de livrar-se dele o mais rapidamente possível – que se expressa pela realização da agenda imposta por setores externos como o Banco Mundial e é absorvida por setores de controle de institucional que impuseram um ritmo acelerado de análise dos conflitos com a busca, muitas vezes precipitada, de soluções que não são capazes de responder adequadamente às demandas propostas (MOREIRA, 2017).

Esse cenário é sinalizado com preocupação por setores envolvidos com a proteção dos direitos humanos socioambientais e tem, inclusive, redundado em reflexões críticas à atuação do Ministério Público brasileiro. Na *Carta de Belo Horizonte*, pesquisadores de renome, atuantes no tema, expressam sua preocupação.

> Reconhecendo o papel excepcional do Ministério Público no ordenamento jurídico brasileiro como instância a que podem recorrer os grupos sociais menos favorecidos política e economicamente na defesa de seus direitos, instamos essa instituição a rejeitar as tentativas de transformá-la em instância mediadora, de modo a preservar-se como aquele órgão capaz de assumir a defesa dos direitos constitucionais públicos, coletivos e difusos, e em partícula daqueles que constituem o lado mais fraco frente a empresas e ao Estado, inclusive responsabilizando civil e criminalmente os agentes públicos e os responsáveis técnicos de empresas que se omitem ou atuam na construção de uma *legalidade formal* que acoberta violentos processos de negação e violação de direitos, e , simultaneamente, criminaliza a resistência (ZHOURI et al, 2014).

A preocupação também é expressa por Laschefski.

> O MP, então, está como as outras instituições públicas, apostando cada vez mais em estratégias da negociação entre diversos interesses

> com o objetivo de alcançar consensos entre as partes. Nesse contexto nossa preocupação é se, por meio desses instrumentos, os direitos podem ser preservados, pois, por definição, devem ser garantidos e não passíveis à negociação (2014, p. 252).

Esse contexto revela as razões para que exista uma grande resistência à adoção de Métodos Autocompositivos em matéria ambiental ou socioambiental, perante certa desconfiança de que eles possam resultar em distorções que apenas viabilizem a implantação ou a continuidade de empreendimentos altamente impactantes chancelados por acordos nos quais muitas vezes não se garante a participação da sociedade civil, ou mesmo são admitidas flexibilizações inadmissíveis da legislação ambiental, num processo muito próximo ao que Laura Nader denomina de *Harmonia Coerciva* (1994).

É por esta razão que se busca aqui refletir sobre os limites e as potencialidades do uso de métodos autocompositivos em matéria ambiental, assumindo a compreensão de que não será possível utilizá-los em todos os casos, bem como não será possível utilizar a mesma metodologia para todos os casos, sob pena de incorrer no reforço às desigualdades e às injustiças ambientais, que são verdadeira epidemia no Brasil.

Para a ciosa utilização dos mecanismos de tratamento de conflitos pelo Ministério Público, é preciso compreender que os temas ambientais possuem gradientes de complexidade e necessidade de atuação institucional e que, conforme eles se complexificam, envolvem novos e diversos atores e absorvem demandas por conhecimentos técnicos; então mais refinada e elaborada deverá ser a atuação do órgão ministerial.

É por essa razão que, na experiência que se passa a relatar, o entendimento é de que, para a aplicação da metodologia de seleção e tratamento de conflitos ora apresentada, é preciso selecionar casos ambientais de menor complexidade que não envolvam graves violações de direitos humanos e não impliquem graves afetações ao meio ambiente, hipóteses em que essa metodologia não seria aplicável e seria necessária a adoção de outros mecanismos a fim de zelar para que não ocorra a redução ou vulneração de direitos.

De tal sorte que esta é apenas uma metodologia que parte da seleção de casos específicos de menor complexidade, como a seguir demonstrado.

1.1 BREVE RELATO DOS MARCOS LEGAIS DA AUTOCOMPOSIÇÃO NO BRASIL

Em 2010, instituiu-se a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses (BRASIL, 2010). Com ela, a autocomposição passou a ser um compromisso que exige a participação e o esforço de todos. Nessa perspectiva, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) elaborou a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição (Resolução CNMP nº 118/2014), regulamentação básica que orienta a atuação do Órgão no tema, definindo a indispensabilidade de organização e uniformização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para evitar disparidades de orientação

e práticas bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada unidade de Ministério Público.

Em 2015, houve um importante reforço a esse processo, com a promulgação da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (BRASIL, 2015), que trata da mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública. Na mesma direção, cita-se a Carta de Brasília, acordo firmado entre a Corregedoria Nacional e as Corregedoras-gerais dos estados e da União, em 2016, que, em sua diretriz *2.e*, prevê a utilização de mecanismos de resolução consensual, como a negociação, a mediação, a conciliação, as práticas restaurativas, as convenções processuais, os acordos de resultado, assim como outros métodos e mecanismos eficazes na resolução dos conflitos, das controvérsias e dos problemas.

Deve-se destacar, ainda, a Recomendação CNMP nº 54/2017, que dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro; a Recomendação CNMP nº 57/2017, que considera fundamental a atuação resolutiva dos membros do Ministério Público brasileiro que atuam nos Tribunais; a Resolução CNMP nº 179/2017, que disciplina, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta; as diretrizes da Recomendação de Caráter-Geral CNMP-CN nº 02/2018, que dispõe sobre parâmetros para a avaliação da resolutividade e da qualidade da atuação dos membros e das unidades do Ministério Público pelas Corregedorias Gerais e estabelece outras diretrizes.

Nos argumentos expressos na Carta de Brasília, fica evidente que a resolutividade é um apelo à entrega de resultados para a sociedade, propugnando por um sistema de Justiça mais célere e mais acessível ao cidadão. Nesse sentido, entende-se que o conceito de MP resolutivo se refere a uma gestão de resultados, em sua essência, uma ação proativa, ou seja, que a atividade tome forma de antecipação e de medidas preventivas, ancoradas numa nova cultura organizacional, em que o planejamento estratégico é usado como ferramenta indutora de resultados para a sociedade, com objetivos claros e metas definidas.

Seguindo os ditames da Constituição Federal, que preconiza que o papel do Ministério Público é atuar pela garantia fundamental de proteção e de efetivação de direitos e interesses individuais indisponíveis e sociais, o órgão tem buscado atuar frente a essa matéria, entendendo ter uma contribuição ímpar, devendo ter em perspectiva a defesa do interesse público e dos direitos difusos e coletivos.

Assim, a autocomposição, no âmbito do Ministério Público, precisa ser *customizada* a fim de possibilitar que esse seja um mecanismo de tratamento adequado de conflitos que percorra o caminho do diálogo, da participação e da construção de consensos, porém jamais se afaste da defesa do interesse público. Trata-se de um modo de atuação baseado em diferentes metodologias, com características próprias que visam a busca do consenso por meio de um cuidadoso exercício de identificação das necessidades e dos interesses das partes. Essas diferentes metodologias requerem estudo, preparação e prática, a fim de dominar as técnicas e construir soluções que sejam viáveis e observem os limites legais.

Ao considerar as Promotorias como as *portas de entrada* mais estratégicas para a atuação do Ministério Público dentro da perspectiva resolutiva, é importante

ter especial atenção para a etapa de admissibilidade, com uma análise cuidadosa da pertinência de uso das metodologias autocompositivas, sabendo que cabe à Promotoria de Justiça uma série de procedimentos acerca das medidas práticas a serem adotadas em cada um dos casos, visto que há diferentes requisitos, a depender da metodologia escolhida.

Importante o alerta de Moreira (2017) ao ressaltar que, embora os mecanismos não judiciais de tratamento de conflito sejam importantes, é preciso modulá-los à realidade dos conflitos socioambientais em que os pressupostos são diversos, pois as ações e as assimetrias dos próprios sujeitos envolvem direitos historicamente negados, portanto é ilusório imaginar que, em conflitos socioambientais de maior complexidade, será possível alcançar a *solução do conflito*. No mais das vezes, o que será possível é o *tratamento adequado do conflito*.

O Ministério Público do estado do Pará, por meio da Resolução nº 003/2018-CPJ, instituiu o Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição (Nupeia) no âmbito da instituição, com a finalidade de estabelecer uma política permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos de autocomposição como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, ficando todos os projetos autocompositivos vinculados àquele Núcleo (BRASIL, 2023). Nesse sentido, o MPPA reforça a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição, ao mesmo tempo em que se compromete com o paradigma da resolutividade frente às demandas da sociedade.

O Nupeia busca se consolidar no Órgão Ministerial como um fomentador da Política da Autocomposição, estimulando o exercício de novas formas de um fazer institucional, que reflita as particularidades da Amazônia, dialogue com as formas de enfrentar conflitos valorizando os saberes e os fazeres de povos e comunidades tradicionais, populações urbanas e periurbanas, e que, acima de tudo, garanta direitos e promova o tratamento adequado de conflitos, coadunando-se à realidade do estado do Pará.

Dessa forma, o Núcleo se uniu à iniciativa coordenada pela 5ª Promotoria de Justiça Cível e de Defesa do Consumidor, do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural, da Habitação e do Urbanismo do município de Marituba, estado do Pará, a convite da Promotora Natural, apoiando a realização das Semanas de Autocomposição Ambiental. Neste artigo, relata-se essa experiência realizada entre os meses de março e dezembro de 2022.

A seção de desenvolvimento do artigo está dividida em 2 (dois) tópicos. No primeiro, é abordado o contexto que originou a experiência, as especificidades da questão ambiental e a parceria estabelecida entre a Promotoria de Justiça e o Núcleo de Autocomposição. No segundo, é feita uma descrição da experiência, do método e das metodologias utilizadas. Importa destacar que, nas considerações finais, relatam-se as lições aprendidas e os desafios postos para o desenvolvimento da experiência vivenciada.

2 AS SEMANAS DE AUTOCOMPOSIÇÃO AMBIENTAL NA PROMOTORIA DE JUSTIÇA AMBIENTAL DE MARITUBA, REGIÃO METROPOLITANA DE BELÉM – PARÁ

2.1 CONTEXTUALIZANDO A ATIVIDADE

O município de Marituba no estado do Pará possui extensão territorial de 111,09 km, com população de 107.123 habitantes (IBGE, 2010) e faz parte da região metropolitana de Belém. Há um conjunto de problemáticas socioambientais na região, especialmente em razão da presença da Central de Processamento e Tratamento de Resíduos (CPTR) de Marituba, mais conhecido como Aterro Sanitário de Marituba, o qual, desde o início da operação, entre os anos de 2014 e 2015, vem causando graves problemas socioambientais ao meio ambiente e à população. Também são verificadas, no município, diversas demandas relacionadas à poluição sonora e recebidas comunicações dos órgãos ambientais sobre Autos de Infração lavrados em face de empreendimentos pelo descumprimento de condicionantes ambientais.

A Constituição Federal, nos termos do artigo 225, compreende o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida saudável, não sendo bem público nem particular, mas sim, um bem difuso, isto é, "bem que não está na disponibilidade particular de ninguém, nem de pessoa privada nem de pessoa pública" (FIORILLO, 2000).

Herman Benjamin (1995), a partir da perspectiva do acesso à justiça ambiental, ressalta que sua garantia se efetiva por meio de pressupostos importantes, entre eles a ampla participação dos cidadãos e a prevenção de litígios por meio da educação ambiental (aspecto pedagógico).

A atuação do Ministério Público do Pará, por meio da 5ª Promotoria de Justiça Cível e de Defesa do Consumidor, do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural, da Habitação e do Urbanismo de Marituba, nas Semanas de Autocomposição Ambiental, buscou enfrentar questões ambientais determinadas pela baixa complexidade, em especial tendo em vista o potencial ofensivo do dano ou do risco ocasionado, oportunidade em que se vislumbrou a possibilidade de autocomposição como um mecanismo eficaz para abordagem dos casos selecionados.

A realização das Semanas de Autocomposição Ambiental, já descritas em sua importância e intencionalidade, configurou-se, além da possibilidade de tratar diversos casos em curso na Promotoria de Justiça por meio da autocomposição, em uma oportunidade de exercício da atuação conjunta e colaborativa, entre o órgão de execução e o Núcleo de Autocomposição, visto como um exercício real de construção de fluxos, procedimentos, instrumentais, efetivando, assim, um avanço na criação de metodologias para as práticas autocompositivas.

Dessa forma, se, para a Promotoria de Justiça, havia a preocupação com o enfrentamento do volume de demandas ambientais, especialmente as relativas às autuações de infrações ambientais lavradas pelos órgãos ambientais, e a intenção de enfrentar esse passivo por meio da autocomposição, para o Nupeia a parceria fazia parte da estratégia do Núcleo de reforçar sua capacidade de atuar e implementar a Política Nacional de Autocomposição, ampliando seu alcance e produzindo conhecimento, em colaboração com as Promotorias de Justiça, potencializando a atuação do Núcleo e, por conseguinte, a do MPPA.

As Semanas de Autocomposição Ambiental visaram aportar maior celeridade e eficiência ao enfrentamento de infrações ambientais comunicadas pelos órgãos ambientais ou por cidadãos ao Ministério Público do estado do Pará e tiveram cada uma de suas etapas refletidas e construídas de forma coletiva entre os parceiros, como se verá na sessão a seguir.

2.2 AS SEMANAS DE AUTOCOMPOSIÇÃO AMBIENTAL

As Semanas de Autocomposição Ambiental foram construídas, considerando algumas etapas e alguns fluxos, adaptados de acordo com as especificidades da matéria e da controvérsia, e que podem ser assim apresentados:

a) Etapa de Admissibilidade das Demandas

Considerando o acervo de demandas existentes na Promotoria, tomando como base as Notícias de Fato e/ou os Inquéritos Civis, fez-se uma seleção prévia que levou em consideração: o potencial ofensivo da infração; a conduta ambiental dos investigados; a complexidade da causa; a possível afetação ou a ameaça a direitos humanos; a necessidade de participação social; a capacidade de reunião de informações e dados técnicos; a compreensão da assimetria intrínseca a muitos dos conflitos em matéria ambiental; e a verificação da necessidade de tratamento do tema do ponto de vista da diversidade étnico-cultural.

A partir dessa percepção, os casos selecionados para autocomposição nas três Semanas realizadas ao longo de 2022 envolviam situações de danos ou riscos de danos ambientais em decorrência de infrações de menor potencial ofensivo, que perpassassem infratores não contumazes, não portassem a possibilidade de vulneração de direitos humanos e não versassem sobre a possibilidade de desequilíbrio nas relações entre os atores, evitando-se assimetrias e choques do ponto de vista da diversidade étnico-cultural.

b) Escolha dos Beneficiários

Uma vez realizada a seleção de casos, fez-se necessário estabelecer mecanismos de compensação difusa à sociedade, a fim de que os acordos pudessem aportar algum benefício de natureza socioambiental à sociedade que sofrera a lesão ao bem jurídico, razão pela qual foram selecionadas organizações com atuação local ligadas à defesa do meio ambiente ou a serviços de relevância ambiental.

Nesse sentido, a 5ª Promotoria de Justiça de Marituba abriu um processo seletivo de beneficiários, que permitiu a elaboração de listagem englobando como beneficiários as Cooperativas de Catadores de Materiais Recicláveis em atividade no município, o Abrigo de Animais vítimas de maus tratos da Prefeitura de Marituba, a Vigilância Sanitária Municipal e o Instituto de Desenvolvimento Florestal e da Biodiversidade do Estado do Pará (IDEFLOR-Bio).

Em seguida, expediram-se ofícios às referidas instituições comunicando sobre a iniciativa das Semanas de Autocomposição Ambiental e solicitando a indicação de

suas necessidades materiais a fim de que pudessem ser objeto dos eventuais acordos formalizados com infratores/poluentes ambientais. Assim, as relações de necessidades foram recebidas e nortearam as propostas realizadas no âmbito dos acordos firmados.

c) Planejamento das Sessões e Convite às Partes

Esta etapa compreendeu os passos preparatórios ao momento das sessões de autocomposição, oportunidade em que se buscou identificar e ambientar o espaço do Ministério Público para melhor recepção dos envolvidos, zelando para que a ambiência incentivasse a busca de composição de acordos equânimes, seja nas audiências presenciais, seja nas virtuais.

Da mesma forma, houve a definição das equipes que coordenariam os procedimentos, que, em alguns momentos, conduziram-se pela Promotora natural, e, em outros, pela equipe técnica do Nupeia, havendo em todos os procedimentos uma preparação de toda a equipe, por meio de encontros de trabalho, inclusive com a elaboração de resumos prévios dos casos de modo a partilhar a visão do caso tratado entre os representantes do MP.

Igual preocupação foi dada ao contato com as partes, cuidando para que, desde o início da relação, a comunicação fosse adequada, reforçando a ideia de que se trata de um convite, e não de convocação. Os convites para participação na semana foram encaminhados pela própria Promotoria de Justiça por meio de ofícios entregues em mãos ou encaminhados por *e-mail*, e confirmados por telefone.

d) Realização das Sessões

As sessões autocompositivas transcorreram dentro da perspectiva de que o Ministério Púbico é guardião dos interesses da sociedade e, portanto, é diretamente interessado no alcance do propósito de proteção ambiental, razão pela qual seria impossível imaginar a mediação pura e simples, adotando-se, assim, o mecanismo da negociação. Todavia essa negociação se apoiou no uso de técnicas como a comunicação não violenta, a escuta ativa, dentre outras ferramentas que auxiliam o exercício da atividade.

Nesse sentido, é importante que o membro do Ministério Público ou o servidor observe esses princípios para construir a linha de diálogo, sempre levando para a construção de interesses em comum e que se revertam em benefícios para as partes envolvidas. Grosso modo, as sessões seguiram o seguinte roteiro:

- Abertura da sessão com recepção e acolhimento das partes, esclarecimentos sobre a organização física do espaço (quando presencial), sobre a autocomposição e a apresentação do *status* do processo e de como seria conduzida a sessão, deixando claro aos participantes a situação. Nesse momento, fazia-se a identificação formal dos presentes, por intermédio da apresentação de documentação oficial;
- Manifestação das partes, com apresentação de suas histórias e suas argumentações, momento em que os indivíduos, empresas e/ou

órgãos públicos, apresentavam suas necessidades e seus interesses em relação à demanda. De modo geral, esse momento foi feito de forma respeitosa, num exercício de escuta ativa, além de identificar os pedidos das partes;

- Geração de opções ao acordo, com base na escuta, de modo que o membro ou o servidor que conduzia a sessão apresentava a natureza da audiência e da infração, para daí apresentar a proposta da autocomposição. É importante ressaltar que, em todos os casos, a proposta de acordo consistia na obrigação de ajustar a conduta irregular e compensar o dano ou o risco de dano verificado a partir da doação de itens aos beneficiários pré-identificados;
- Definição acerca dos acordos ou não acordos, momento das negociações e dos ajustes em torno da proposta apresentada, ou seja, a escolha, a partir das opções geradas, daquela que melhor atendesse os interesses das partes. Em algumas situações, fez-se necessária a abertura de prazo para que as partes se manifestassem sobre a proposta do MP, postergando a conclusão das tratativas para momento oportuno;
- Encerramento com ou sem acordo, fase conduzida de forma a deixar claro às partes qual foi o acordo feito, ou não feito, fazendo, quando necessário, orientações pragmáticas sobre o arranjo (em relação a forma de pagamento, prazos, beneficiários, documentos necessários de serem anexados ao processo, dentre outros). Na experiência em questão, houve preocupação de que a redação do termo da sessão ficasse clara e objetiva. Finalmente, fazia-se a coleta de assinaturas necessárias.

Como resultado decorrente das três semanas realizadas, realizaram-se 29 sessões autocompositivas, restando em 21 acordos firmados, muitos já integralmente cumpridos.

a) Avaliação e Monitoramento dos Acordos

Para o acompanhamento dos acordos firmados, instaurou-se Procedimento Administrativo na 5ª Promotoria de Justiça de Marituba, no âmbito do qual foram juntadas planilhas com os resultados de cada sessão, inclusive, quando exitosa, com a inserção dos prazos e dos objetos pactuados.

As planilhas são periodicamente atualizadas a partir do *status* de cumprimento de cada acordo e juntadas ao referido Procedimento Administrativo.

Além disso, após diversas sessões, realizaram-se reuniões de ajuste entre a Promotoria de Justiça de Marituba e o Nupeia para avaliações das experiências e dos eventuais ajustes de procedimentos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As semanas de Autocomposição Ambiental transcorreram sob a coordenação da 5ª Promotoria de Justiça de Marituba com o apoio do Núcleo Permanente

de Incentivo à Autocomposição – Nupeia/MPPA. A motivação da referida Promotoria de Justiça em desenvolver tal ação nasceu, especialmente, a partir do recebimento de diversas comunicações de Autos de Infração Ambiental lavrados pelos órgãos ambientais contra agentes localizados no município de Marituba. Na expectativa de dar uma resposta mais célere a esses e a outros casos, sobretudo no tocante à responsabilidade civil ambiental, cogitou-se a Semana de Autocomposição Ambiental, contando com a importante colaboração do Nupeia em todos os passos da iniciativa.

Realizaram-se 29 sessões autocompositivas, com situações diversas, entre elas infrações ambientais lavradas pelos órgãos ambientais por descumprimento de condicionantes de outorgas ou licenças ambientais; poluição sonora; políticas públicas urbanísticas. Nas referidas sessões, lograram-se 21 acordos, muitos já cumpridos.

Nesse sentido, por meio da execução das Semanas de Autocomposição Ambiental, verificou-se a viabilidade do desenvolvimento das sessões autocompositivas, que indicam resultados de um fazer institucional voltado à maior celeridade e à eficiência ao enfrentamento das infrações ambientais e a outros casos de violação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado aos quais seja viável o tratamento por meios alternativos de solução de conflitos, o que revela um Ministério Público congruente à premissa da resolutividade, tal como preconiza a Resolução CNMP nº 118/2014.

As lições aprendidas por meio dessa experiência versam sobre a necessidade de que toda a prática autocompositiva precisa ser planejada e sistematizada com a finalidade de aprimoramento. Ainda quanto às lições, o que se observa é um aprendizado coletivo, em que todos os envolvidos são beneficiados, haja vista que, com o uso das metodologias autocompositivas, possibilita-se um espaço educativo com a colaboração e a inclusão de todas as partes interessadas no conflito, inclusive os órgãos ambientais.

Percebe-se, ainda, que os métodos autocompositivos de solução de conflitos ambientais se apresentam como um importante meio de diálogo e concretização da proteção do meio ambiente, permitindo a reabertura dos canais de comunicação entre os envolvidos, para uma resolução efetiva da questão, levando em consideração que a controvérsia ambiental deve ser resolvida de forma célere, em face da relevância da proteção ambiental.

REFERÊNCIAS

ACSERALD, Henri. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. _____. Mediação e Negociação de Conflitos Socioambientais. Palestra proferida na Abertura do IX Encontro Temático da 4ª. Câmara de Coordenação e Revisao do Ministério Público Federal, Brasília, 22 set. 2010. Acesso em: 04 dez. 2015.

BENJAMIN, Antônio Herman. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico – apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor**. *In:* MILARÉ, Édis (Org.). Ação civil pública: Lei 7.347/85 reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Corregedoria Nacional. **Carta de Brasília. Brasília**: Corregedoria Nacional, 2016. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta_de_Brasília-2.pdf. Acesso em: 07 fev. 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Corregedoria Nacional. **Recomendação de Caráter-Geral CNMP-CN n.º 02/2018**. Dispõe sobre parâmetros para a avaliação da resolutividade e da qualidade da atuação dos membros e das unidades do Ministério Público pelas Corregedorias Gerais e estabelece outras diretrizes. Brasília, DF: Corregedoria Nacional, 2018. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Corregedoria/Recomendação_de_caráter_geral_nº_02_de_21_de_junho_de_2018_-_Recomendação_de_Aracaju.pdf. Acesso em: 07 fev. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação CNMP n.º 57/2017, de julho de 2017**. Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público nos Tribunais. Brasília, DF: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendação-057.pdf. Acesso em: 07 fev. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução CNMP n.º 179/2017, de 26 de julho de 2017**. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Brasília, DF: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolução-179.pdf. Acesso em: 07 fev. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 118/2014 – CNMP, Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público**. Brasília: CNMP, 2014. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-2.pdf. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 26 fev. 2023.

BRASIL. IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Cidades e Estados**. Disponível em https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/pa/marituba.html. Acesso em: 06 de mar. 2023.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.105/2015***, Código de Processo Civil – CPC*. Brasília: Planalto, 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 07 mar. 2023.

BRASIL. Ministério Público do Estado do Pará. **RESOLUÇÃO Nº 003/2018–CPJ, DE 1 DE MARÇO DE 201**8. Institui o Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público do Estado do Pará e dá outras providências disponível https://www2.mppa.mp.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=402816AB7B54A709017D5C6A67350D18&inline=1. Acesso em: 25 fev. 2023.

BRASIL.CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CNMP. **Manual de negociação e mediação para Membros do Ministério Público**. 2. ed. Brasília: CNMP, 2015.

BRASIL.CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação CNMP n.º 54/2017, de 28 de março de 2017**. Dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro. Brasília, DF: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendação-054.pdf. Acesso em: 07 nov. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. trad. ellen gracie northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1988. Disponível em https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos003/pdf.PDF Acesso em: 10 fev. 2023.

ESPÍRITU, José Guillermo Machuca et al. **Percepção da comunidade sobre a poluição por odores de um aterro sanitário na Amazônia Oriental Brasileira**. Revista Ibero-Americana de Ciências Ambientais, v. 12, n. 5, p. 199-209, 2021.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **O Direito de Antena em face do Direito Ambiental no Brasil**, São Paulo: Saraiva, 2000; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAVRONSKI; Alexandre Amaral; ALMEIDA, Gregório Assagra. O **movimento do acesso à Justiça no Brasil e o Ministério Público**. *In:* Conselho Nacional do Ministério Público. *Manual de Negociação e mediação para membros do Ministério Público.* Brasília: CNMP, 2015. (p. 37-69).

LASCHEFSKI, Klemens. Governança, Neodesenvolvimentismo e Autoritarismo Difuso. In. ZHOURI, Andréa e VALENCIO, Norma. Formas de Matar, de morrer e de resistir: limites da resolução negociada de conflitos ambientais. Belo Horizonte: EDUFMG, 2014.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. **Justiça Socioambiental e Direitos Humanos: Uma análise a partir dos direitos Territoriais de povos e comunidades tradicionais**. / Eliane Cristina Pinto Moreira. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

NADER, Laura. (1994), "Harmonia coerciva: A economia política dos modelos jurídicos". Revista Brasileira de Ciências Sociais, ano 9, no 29, pp. 18-29.

RODRIGUES, Rogerio Gazoli; CORREIA, Italo Schelive. **Análise da Eficiência dos Métodos Autocompositivos de Conciliação na 1ª Instância da Justiça do Trabalho do Brasil entre os anos de 2015 a 2017**. Revista Vertentes Do Direito, v. 7, n. 1, p. 427-452, 2020.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. "Notas sobre o processo de Reforma do Judiciário no Brasil. Mais resoluções, menos direitos: o consenso como medida de "eficiência" de atuação do Poder Judiciário. *In:* RAMOS, Paulo Roberto Barbosa (Org.). Direito e Instituições do Sistema de Justiça. São Luís: EDFUMA, 2015.

ZHOURI, Andréa e VALENCIO, Norma. Formas de Matar, de morrer e de resistir: limites da resolução negociada de conflitos ambientais. Belo Horizonte: EDUFMG, 2014.

O PROCESSO PENAL DE RESULTADO E A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL: A BUSCA PELA SEGURANÇA JURÍDICA

THE CRIMINAL PROCESS OF RESULTS AND FUNCTIONAL INDEPENDENCE: THE SEARCH FOR LEGAL CERTAINTY

Fábio Ianni Goldfinger[89]
Alexandre Magno Benites de Lacerda[90]
Paulo Cezar dos Passos[91]

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Processo penal de resultado. 3. Contornos e limites do processo penal de resultado. 4. Conclusões. 5. Referências.

RESUMO: Vivemos em um tempo social acelerado, onde as mudanças sociais, incluindo a criminalidade, se modificam e se transformam em alta velocidade. O processo penal tradicional não acompanha essa mudança social, sendo necessário a utilização de outras técnicas processuais para que o processo penal seja eficaz como resposta à sociedade. Uma dessas alternativas é o consenso no processo penal. Além do processo penal, o Ministério Público também deve se adequar a essa nova realidade do processo penal, que traz consigo algumas questões a serem discutidas e enfrentadas, pois esse modelo de processo, afeta a discricionariedade e, por sua vez, desafia a unidade institucional. A conciliação entre o princípio da independência funcional, a unidade institucional e o emprego do consenso no processo penal, deve ser ajustado para que tenhamos um Ministério Público resolutivo e eficaz e que apresente uma segurança jurídica a sociedade.

PALAVRAS CHAVE: Ministério Público; política criminal; resolutividade; consenso no processo penal; unidade; independência funcional.

ABSTRACT: We live in an accelerated social time, where social changes, including criminality, are modified and transformed at high speed. Traditional criminal procedure does not follow this social change, requiring the use of other procedural techniques for the criminal procedure to be effective as a response to society. One of these alternatives is consensus in criminal proceedings. In addition to the criminal

[89] Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Diretor da Escola Superior do MPE/MS. Mestre em Processo Penal (PUC-SP). Professor de Processo Penal e Penal em diversos cursos de Pós-graduação. Autor de diversas obras jurídicas.

[90] Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul Presidente do Grupo Nacional de Defesa do Patrimônio Público e do Grupo Nacional dos Coordenadores Eleitorais do Ministério Público brasileiro - CNPG. Possui pós-graduação "latu sensu" em Direito Penal e Processo Penal pela UCDB. Mestre em Direito em Penal, Processo Penal e Garantismo pela Universidade de Girona-Espanha.

[91] Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. de 2016- 2018. Presidente do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça do Ministério Público dos Estados e da União de 2019-2020. Conselheiro Nacional do Ministério Público. Mestre pela Universidade Paranaense - UNIPAR. Doutorando pela Faculdade de Direito do Largo do São Francisco (USP).

procedure, the Public Ministry must also adapt to this new reality of the criminal procedure, which brings with it some issues to be discussed and faced, as this model of process affects discretion and, in turn, challenges institutional unity. The conciliation between the principle of functional independence, institutional unity and the use of consensus in criminal proceedings, must be adjusted so that we have a resolute and effective Public Prosecution Service that presents legal security to society.

KEYWORDS: Public ministry; criminal policy; resoluteness; consensus in criminal proceedings; unit; functional independence.

1 INTRODUÇÃO

Pensando em um direito processual fundado na ideia de pós-modernidade[92], busca-se instrumentos para que se possa concretamente resolver os conflitos em tempo razoável, uma exigência relacionada à velocidade instantânea das informações que circulam pelo mundo. Velocidade refletida diretamente no processo penal e no direito penal, de forma a criar expectativas de eficiência, funcionalidade, celeridade[93] e resolutividade.

Registre-se ainda que o termo "pós-modernidade" foi cunhado por Arnold Toynbee[94]. Referido termo pode surgir como "supermodernidade" (Balandier) ou "modernidade reflexiva" (Ulrich Beck). Na precisa lição de Eduardo C. B. Bittar[95] sugere sempre reflexão.

Não resta qualquer dúvida que os instrumentos devam respeitar de forma rigorosa as garantias individuais ligadas ao devido processo material e substancial e aos demais direitos oriundos das normas constitucionais e dos tratados de direitos humanos.

É uma exigência do tempo pós-moderno a reconfiguração da dogmática tradicional para a abranger novos conceitos, em especial aos relacionados à Análise Econômica do Direito (AED), incrementada ao processo penal através da teoria *Law and Economics*, a fim de promover uma escolha racional, pautada no equilíbrio e em critérios de eficiência, efetividade e eficácia, todos necessários à prestação do serviço público.

---

[92] Utiliza-se a expressão "pós-modernidade" para referenciar as mudanças ocorridas nas artes, ciências e nas sociedades desde 1950, ou seja, trata-se de um "novo contexto pautado por novos paradigmas: cibernética, robótica industrial, biologia molecular, medicina nuclear, tecnologia de alimentos, terapias psicológicas e religiões alternativas, climatização, técnicas de embelezamento, a mídia (da televisão à internet), a revolução tecnológica dos meios de comunicação, o aumento do consumo, o hedonismo e a busca constante da autossatisfação, o niilismo, enfim, inúmeras circunstâncias e características que alteram profundamente todas as formas de controle social". MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; BECHARA, Fábio Ramazzini. Acordo de não persecução penal e restrições de cabimento a partir dos mandados constitucionais de criminalização. *In:* SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Scheider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. **Justiça consensual**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 421.

[93] PONTE, Antonio Carlos da; DEMERCIAN, Pedro Henrique. O Ministério Público brasileiro e a justiça consensual. Foro, **Nueva Época**, v. 22, n. 1, 2019. Disponível em https://dx.doi.org/10.5209/foro.66636. Acesso em: 13 jun. 2022, p. 110.

[94] ANDERSON, Perry. The Origins of Postmodernity. London New York: Verso, 1998, p. 05.

[95] BITTAR, Eduardo C. B. O Direito na pós-modernidade. 2. ed. Ver. Atu. E amp. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 115.

O consenso no processo penal brasileiro tem se tornado uma realidade capaz de auxiliar na superação de problemas que gravitam em torno da criminalidade existente na sociedade brasileira, impulsionando a exigência de um processo penal eficaz e célere.

A internacionalização ou transnacionalização do crime desencadeou a identificação de diferentes formas pelas quais o aparato legal enfrenta o delito em vários locais do mundo[96]. E foi justamente por meio dessa troca de experiência que os acordos penais se tornaram um pragmático instrumento da ciência penal internacional moderna[97].

2 PROCESSO PENAL DE RESULTADO

O processo penal caracterizado como de resultado/resolutivo tem se revelado uma tendência mundial, construído a partir dos seguintes objetivos:

> a) solução rápida e eficiente dos litígios; b) a desburocratização da Justiça e sua maior aproximação ao ser consumidor; c) permitir que o Magistrado e o Ministério Público, mais do que solucionadores de mazelas e doenças, atentem para uma postura preventiva e, quando não possível, de mediadores de conflitos.[98]

O modelo consensual do processo penal, de cunho resolutivo, possui fundamento na dignidade da pessoa humana (impede sofrimento desnecessário tanto para a vítima como para o acusado), na razoável duração do processo (não acarreta prejuízos, sofrimento e evita a total inutilidade do provimento jurisdicional) e na eficiência.[99]

Há quem entenda de forma contrária, defendendo a submissão de todos os casos penais ao juízo sob o manto de todas as garantias fundamentais inerentes ao acusado.

Ainda, como observa Ana Lara Camargo de Castro[100], são fatores que fazem oposição ao modelo negocial: a) fortes resquícios do sistema inquisitorial;

---

[96] O delito deixou de ser restrito a fronteiras geográficas, conduzindo hoje a novos desafios a serem enfrentados por penalistas e processualistas envolvendo questões penais externas aos territórios, a exemplo dos crimes de tráfico internacional de drogas, lavagem de dinheiro, tráfico de pessoas, transferência ilícita de capitais, crimes cibernéticos, organizações criminosas e pedofilia, a exigirem uma modernização do direito penal e do processo penal capazes de criar instrumentos para combater essas espécies delituosas.

[97] PIEDADE, Antonio Sérgio Cordeiro; SOUZA, Renee do Ó. A colaboração premiada como instrumento de política criminal funcionalista. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, v. 14, n. 2, p. 100-121, 2019, p. 104.

[98] PONTE, Antonio Carlos da; DEMERCIAN, Pedro Henrique. O Ministério Público brasileiro e a justiça consensual. Foro, **Nueva Época**, v. 22, n. 1, 2019. Disponível em https://dx.doi.org/10.5209/foro.66636. Acesso em: 13 jun. 2022, p. 112.

[99] ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. Salvador: JusPodivm, 2019.

[100] CASTRO, Ana Lara Camargo de. Negociação penal e resolutividade: individualidade, teoria e cultura. p. 247/248. *In:* Ministério Público e justiça multiportas / Hermes Zaneti Jr... (et al.) (orgs.). 1. ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.

b) persistente paternalismo da figura do juiz (direcionamento da lide, atuação probatória); c) mito da indisponibilidade da ação penal; d) inaceitação do princípio da oportunidade da ação penal; e) sobreposição de pautas corporativas (perda de parcela de poder da carreira); f) repulsa ou ausência da análise econômica do Direito.[101]

Contudo, essa posição conservadora e confortável para quem defende a oposição ao modelo negocial não está conectada com a realidade pós-moderna do sistema de justiça criminal, na medida em que uma visão de manter a impossibilidade de consenso antes da persecução penal, repercutirá na demora na tramitação do processo, em razão do excesso de trabalho, levará à pressa no desenvolvimento das tarefas processuais, o que poderá resultar em graves efeitos colaterais e na prática de injustiças de, ao menos, duas ordens: a primeira, o Estado descumpre o dever de tutela; a segunda, o enfraquecimento da capacidade do processo penal ser um processo materialmente justo.[102]

Caso o Estado não cumpra seu dever de proteger os bens jurídicos, criam-se prejuízos ao tecido social e afeta-se a credibilidade das instituições. Resulta na desproteção da população aos ataques criminosos – de maneira a não se conferir à Lei a eficácia pretendida, o que atinge a ideia de Estado de Direito e as pessoas, ficando ambos à mercê da criminalidade – além de se fortalecer os ideais de restrição excessiva a direitos e garantias individuais mediante o surgimento de propostas cada vez mais autoritárias nesse sentido.

O processo penal consensual/resolutivo mostra-se compatível com a preservação de direitos e garantias fundamentais e do devido processo legal, pois, "o direito em jogo tem índole patrimonial, privada e disponível; e, a segunda hipótese cuida de interesse público e indisponível".[103]

O acusado em processo penal não pode ser alijado da sua autodeterminação para ser considerado apenas um objeto de estudo acadêmico; afirma-se o mesmo em relação ao processo, ou seja, não se trata de um fenômeno a ser somente estudado no ambiente científico. O acusado possui vontade e capacidade próprias para avaliar e decidir a melhor maneira de enfrentar a opção do Estado em face da via reativa escolhida, ou seja, conflito ou consenso.[104]

Para um equilíbrio do sistema com a garantia de preservação dos direitos dos acusados, cinco elementos são essenciais nos acordos penais: a voluntariedade do acusado; inteligibilidade (consequências do acordo); base fática (elementos

[101] Sobre os debates dessas questões conferir: Goldfinger, Fábio Ianni. O processo penal como instrumento de política criminal: uma análise crítica da discricionariedade regrada do Ministério Público. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

[102] CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal à luz da Lei 13.964/2019** (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 46-47.

[103] PONTE, Antonio Carlos da; DEMERCIAN, Pedro Henrique. O Ministério Público brasileiro e a justiça consensual. Foro, **Nueva Época**, v. 22, n. 1, 2019. Disponível em https://dx.doi.org/10.5209/foro.66636. Acesso em: 13 jun. 2022, p. 114.

[104] PONTE, Antonio Carlos da; DEMERCIAN, Pedro Henrique. O Ministério Público brasileiro e a justiça consensual. Foro, **Nueva Época**, v. 22, n. 1, 2019. Disponível em https://dx.doi.org/10.5209/foro.66636. Acesso em: 13 jun. 2022, p. 114.

de autoria e materialidade); supervisão judicial (fiscalização do juiz); assistência da defesa (atuação efetiva de defensor).[105]

É possível de forma célere, logo após os fatos, uma resposta não privativa de liberdade, auferindo credibilidade do sistema penal, fortalecendo a confiança do cidadão no Estado, restaurando a sensação de segurança, afastando a ideia de impunidade e imprimir uma resolutividade adequada ao caso penal. É viável oferecer uma resposta rápida a quem se envolveu em um delito pela primeira vez e, ao mesmo tempo, prestigiar a vítima, há tempos relegada a segundo plano pelo processo penal.

Uma política criminal preocupada com a vítima ganha importância na reparação do dano, sendo possível essa reparação em um espaço de consenso, de forma abreviada e célere, trazendo uma percepção da vigência do Estado de Direito a contribuir sensivelmente para diminuir a sensação subjetiva de insegurança e de impunidade.[106]

Nesse contexto, por meio de uma política criminal traçada de forma preventiva, com menor custo social, orientada por critérios mínimos de resolutividade, racionalidade e eficiência para uma atuação ministerial, foi introduzido o art. 29-A do CPP/1941, através da Lei n. 13.964/2019, inserindo no sistema processual penal o mecanismo de solução consensual chamado de acordo de não persecução penal[107], "muito bom para a realização dos objetivos políticos-criminais preventivos e de pretensão de justiça que devem informar a persecução penal".[108]

A possibilidade do acordo de não persecução penal é fruto da influência direta da deterioração do sistema penal brasileiro, sob égide da impunidade, falta de credibilidade no sistema de justiça e a crescente formação de movimentos de milícias, grupos de extermínio e justiceiros.

O excesso de trabalho no sistema de justiça criminal é outro problema grave, o que demanda a implementação de mecanismos fundados em razões de política criminal para solucioná-lo, como "a ampliação substancial da possibilidade de celebração de acordos em matéria penal, fundamentalmente para os crimes de média e baixa lesividade".[109]

A criação do acordo de não persecução penal foi inspirada também em modelos internacionais, especialmente com base nas experiências francesa e alemã.

Na França, o acordo de não persecução penal não surgiu da lei, mas da atuação individualizada dos juízes e promotores de justiça que se viram diante

[105] CASTRO, Ana Lara Camargo de. Negociação penal e resolutividade: individualidade, teoria e cultura. p. 267. *In:* Ministério Público e justiça multiportas / Hermes Zaneti Jr... (et al.) (orgs.). 1. ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.

[106] MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; BECHARA, Fábio Ramazzini. Acordo de não persecução penal e restrições de cabimento a partir dos mandados constitucionais de criminalização. *In:* SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Scheider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. **Justiça consensual**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 444.

[107] Tal disposição já havia sido inserida no sistema normativo brasileiro, embora questionada, pelo então art. 18 da Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público.

[108] CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal à luz da Lei 13.964/2019** (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 48.

[109] CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal à luz da Lei 13.964/2019** (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 44.

de um quadro de incapacidade da justiça penal para enfrentar uma alta carga de trabalho decorrente da persecução penal ligada à delinquência de menor importância.[110] A legalização do instituto na França se deu com a aprovação da Lei n. 92-2, de 04 de janeiro de 1993, que promoveu reformas no procedimento penal francês, inserindo a mediação no sistema legal e assegurando a igualdade entre os delinquentes, tendo em vista o fato de a prática não ser regularizada e, por isso, causar dificuldades em sua implantação.

Na Alemanha, igualmente, os acordos penais foram uma iniciativa surgida das práticas de promotores de justiça e de juízes que, no início, não tinha autorização legal, mas depois, esses acordos foram sendo reconhecidos pelo Tribunal Alemão, pois não violam princípios constitucionais e processuais, desde que públicos, transparentes e formalizados – não se permitem acordos informais fundados apenas na confiança. Mais tarde, o legislador alemão previu expressamente a possibilidade do acordo.[111]

Cada vez mais, o meio jurídico presencia o processo penal consensual e resolutivo, caracterizado por renunciar a uma resposta tradicional do sistema penal, manifestada pela imposição de pena ou de medida de segurança. Outros institutos também possuem a roupagem do consenso no sistema processual penal, de forma semelhante ao acordo de não persecução penal, a exemplo do *plea bargain*, da transação penal, da suspensão condicional do processo e da colaboração premiada, no entanto, possuem suas particularidades.

O *plea bargain* é, no mundo inteiro, um dos mais conhecidos sistemas de solução de casos via consenso; originário do sistema anglo-saxão, possui importância significativa por ser empregado para a esmagadora maioria dos casos penais, embora não se confunda com o acordo de não persecução penal.[112]

A transação penal é um dos mecanismos de solução consensual mais relevantes do sistema brasileiro em razão da sua previsão constitucional (art. 98, I, CF/1988), regulamentada pelo art. 76 da Lei n. 9.099/1995.[113]

---

[110] CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal à luz da Lei 13.964/2019** (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 39.

[111] CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal à luz da Lei 13.964/2019** (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 41-43.

[112] São traços característicos semelhantes: "(i) em regra, constitui uma etapa pré-processual; (ii) existe um prazo para rejeitar ou aceitar o acordo; (iii) o réu pode declarar-se culpado, não culpado ou *nolo contendere*; (iv) em alguns sistemas é possível o acordo sem a presença do réu; (v) há alguns regramentos que disciplinam como proceder em caso de fracasso nas negociações; (vi) é possível acordar-se algumas barganhas condicionais; (vii) em algumas jurisdições, é possível barganhar por telefone ou correio; (vii) é exigida a confissão e aceitação firme, voluntária e consciente do acordo; (ix) o magistrado deve avaliar a justa causa (suporte fálico) para o acordo; (x) é possível retirar ou apresentar retratação ao pedido de acordo; (xi) os acordos podem ser rejeitados, quando houver manifesta injustiça; (xii) o investigado deve renunciar a alguns direitos e (xiii) a confissão não pode ser utilizada em caso de fracasso do *plea bragain*". CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal à luz da Lei 13.964/2019** (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 69-70.

[113] Ambos os institutos também possuem semelhanças, por exemplo: "(i) são manifestações de consenso no âmbito criminal; (ii) são caracterizados por acordos pré-processuais; (iii) importam no não oferecimento de denúncia; (iv) devem ser homologados judicialmente; (v) não importam em efetiva aplicação de pena (apesar da redação do artigo mencionar *aplicação imediata de pena*); (vi) em caso de descumprimento, exige-se a instauração de um processo penal para a aplicação da sanção criminal; (vii) a sua celebração não importa em maus antecedentes, já que os celebrantes não são tidos

Esse instituto apresenta diversos pontos diferentes do acordo de não persecução penal.[114]

Já a colaboração premiada[115], previsto na Lei n. 12.850/2013, art. 3-A a 7º, prevê a possibilidade de se oferecer prêmios aos agentes que colaborarem em investigações criminais, através do esclarecimento da rede criminosa, com informações, provas ou indicação de onde possam ser encontradas para possibilitar a persecução penal de novos membros da organização criminosa e descobrir fatos suficientes para se desenvolver uma persecução penal.

Os acordos de natureza penal para crimes de baixa e média lesividade é apontada como medida promissora, tendo em vista a experiência exitosa em outros países, a diminuir efetivamente o tempo de tramitação processual.

O acordo somente será realizado quando trouxer e de fato existir uma vantagem político-criminal, de acordo com os parâmetros do art. 28-A do CPC/1941, para a persecução penal, de forma a eleger como prioridade a persecução penal de crimes mais graves, tratando-se de uma alta carga de resolutividade penal. Segundo o autor, o consenso entrega ao Estado alguns benefícios ao caso concreto, dentre eles:

> (i) *agilização da resposta aos casos penais* por meio do acordo, evitando-se a instrução processual e todos os atos que ocorrem no iter processual, como alegações finais, sentença e recursos; (ii) realização das finalidades político-criminais da pena, é dizer, o acordo deve cumprir uma função preventiva no caso concreto; (iii) deve necessariamente existir uma vantagem probatória em caso de descumprimento do acordo, consistente na confissão do investigado,

formalmente como culpados; (viii) a Lei estabelece determinados requisitos objetivos e subjetivos para a sua celebração". CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal à luz da Lei 13.964/2019** (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 71-72.

[114] Embora semelhantes, se diferenciam em diversos pontos: (i) os requisitos objetivos e subjetivos são, em grande parte, distintos. Vale lembrar que a transação penal estabelece o critério de pena máxima de dois anos e o acordo de não persecução é cabível para os crimes cuja pena mínima é de até quatro anos; (ii) a transação penal é voltada para os crimes de menor potencial ofensivo, enquanto o ANPP se direciona a delitos de pequena e média gravidade, não abrangidos pela transação penal; (iii) o ANPP exige a confissão, que poderá ser posteriormente utilizada em juízo, em caso de descumprimento, requisito esse que não é exigido para a transação penal; (iv) na transação penal existe uma maior liberdade na fixação das condições, enquanto no ANPP existe uma maior delimitação legal, que leva, inclusive, em consideração uma projeção da pena que eventualmente poderia ser aplicada em caso de condenação; (v) no ANPP, há uma preocupação explícita com o ofendido, o que não ocorre na transação penal; (vi) o ANPP prevê um procedimento mais detalhado e sofisticado de homologação; (vii) a transação penal é informada por uma ideia de despenalização, enquanto o acordo de não persecução penal tem como razão fundamental de existir a realização de uma política criminal de eleição de prioridades, com o objetivo fundamental de agilização da resposta estatal. CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal à luz da Lei 13.964/2019** (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 72.

[115] Não se pode confundir a colaboração premiada com o acordo de não persecução penal, pois os objetivos a serem alcançados pelos institutos são distintos. A colaboração premiada é informada por um critério de política-criminal voltado a obtenção de provas e elementos de informação, ou seja, não tem como objetivo uma descarga no excesso de trabalho investigatório, nem a eleição de critérios de prioridade.

> em áudio e vídeo, que poderá ser utilizada no processo penal, pelo Ministério Público, como elemento de corroboração e de busca de fontes de prova.[116] (grifo nosso)

3 CONTORNOS E LIMITES DO PROCESSO PENAL DE RESULTADO

O processo penal consensual/resolutivo enfrenta questões que envolvem contornos de limites e aplicabilidade penal, tendo em vista o princípio da obrigatoriedade da ação penal, o garantismo penal e a segurança jurídica.

O princípio da obrigatoriedade não é uma imposição cega, um dever de ser sustentado a qualquer custo[117], deve ser compreendido e interpretado como uma forma do o acusador estatal *não deixar de agir sem a existência de uma justa causa*, ou seja, trata-se de não renunciar à forma simples da acusação, deixando de dar prosseguimento à uma investigação criminal já pronta e viável.

Certo é que o Ministério Público não pode perseguir alguns de forma arbitrária e conceder maiores benesses a outros, pois sua atuação vincula-se às normas constitucionais, ao princípio da legalidade e à moralidade, para fins de garantir a proteção aos bens jurídicos determinados pela Constituição e previstos pela Lei Penal.

Nesse contexto, pondera-se que a atuação consensual/resolutiva do Ministério Público deve ser pautada em parâmetros institucionais entre os princípios da independência funcional e a unidade do Ministério Público, de forma a se buscar uma segurança jurídica para a sociedade nas decisões de consenso no âmbito ministerial.

Por isso, adensa-se o debate de como, institucionalmente, compatibilizar o princípio da unidade com o princípio da independência funcional, de forma que a instituição atue de modo coerente, coeso e transmita segurança jurídica, em especial, quando atuar *para implementar política criminal*?

O princípio da independência funcional, como todos os princípios, possui limitações, na medida em que a atuação do membro deve estar adequada aos deveres inerentes à sua destinação institucional, como a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Observa Eduardo Cambi, que o princípio da independência funcional não consagra a atuação individual e isolada dos membros, bem como não lhes confere poderes ilimitados, sem a existência de vinculação às legítimas políticas institucionais voltadas a reduzir violações de direitos na sociedade. A independência funcional não se trata de um fim em si mesmo, incorporado à pessoa do membro após a sua posse no cargo, mas de um instrumento disponibilizado para satisfazer o interesse público, a única razão do Ministério Público existir[118].

---

[116] CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal à luz da Lei 13.964/2019** (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 85.

[117] Há muito tempo o *Parquet* não exercer mais o papel originário de *advogado da coroa* e instrumento de acusação sistemática. André de Faria *apud* LYRA, Roberto. **Teoria da promotoria pública**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989, p. 189.

[118] CAMBI, Eduardo. Princípio da independência funcional e planejamento estratégico do

A busca de possibilidades e de instrumentos eficazes de atuação, pautados pela eficiência da política criminal, passa pela construção de um caminho institucional com diretrizes a serem conhecidas pela sociedade, em respeito à segurança jurídica.

A Lei, ainda que vaga e aberta, deve cumprir o básico do Estado de Direito, como explicam Alexandre Rocha Almeida de Moraes e Fábio Ramazzini Bechara:

> a) a possibilidade de eleição do parlamento que refaz, em termos de política legal, o pacto social; b) a garantia de expectativas normativas que conferem, de alguma forma, segurança aos destinatários da norma no tocante ao permitido e proibido.[119]

Os Poderes Executivo e Legislativo são controlados diretamente pelo povo, através do voto, aprovando ou rejeitando periodicamente seu exercício nas funções públicas, não ocorrendo o mesmo com o Ministério Público, pois não há um controle da população, nem sobre a investidura de seus integrantes ou a duração da investidura, nem sobre o exercício de suas funções.[120]

Por essa razão, na medida em que uma parte significativa da política criminal passará pelo Ministério Público, como por exemplo, a elaboração de acordos de não persecução criminal, "espera-se o mínimo de estabilidade, coerência e segurança jurídica sobre os patamares para situações similares".[121]

A atuação do Ministério Público, em especial no âmbito de atuações discricionárias, deve gerar para a sociedade uma expectativa de segurança em relação ao direito, estabilizando as relações sociais, com previsibilidade aos seus atos e não surpreender o ritmo cotidiano de reprodução social.

Quando a instituição enfrenta questões afetas ao âmbito da discricionariedade da sua atuação, em especial nas funções extrajudiciais, a exemplo da resolução

Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 57, jul.-set. 2015.

[119] MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; BECHARA, Fábio Ramazzini. Acordo de não persecução penal e restrições de cabimento a partir dos mandados constitucionais de criminalização. *In:* SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Scheider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. **Justiça consensual**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 441.

[120] Segundo Hugo Nigro Mazzilli, antes da criação do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), já existiam algumas formas de controle externo sobre o Ministério Público: a) o controle externo no processo de investidura, destituição e *impeachment* do Procurador-Geral de Justiça; b) participação da OAB nos concursos de ingresso; c) possibilidade de ação penal subsidiária; d) legitimidade concorrente da ação civil pública; e) controle de todos os atos da atividade-fim pelo Poder Judiciário; f) controle orçamentário da Instituição pelo Poder legislativo e Tribunal de Contas; g) promoção de ação popular por qualquer cidadão por responsabilidade de membros do Ministério Público; h) controle recíproco entre diversos Ministério Públicos, devido a legitimidade concorrente e disjuntiva em diversas ações, ou ainda podendo agir em litisconsórcio. MAZZILLI, Hugo Nigro. Os limites da autonomia e da independência funcionais no Ministério Público Brasileiro. *In:* SABELLA, Walter Paulo; DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz; BURLE FILHO, José Emmanuel (coord.). **Ministério Público**: vinte e cinco anos do novo perfil constitucional. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 238-239.

[121] MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; BECHARA, Fábio Ramazzini. Acordo de não persecução penal e restrições de cabimento a partir dos mandados constitucionais de criminalização. *In:* SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Scheider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. **Justiça consensual**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 441.

consensuada do conflito penal e nos arquivamentos de investigações criminais, o *princípio da independência funcional* torna-se um importante instrumento a serviço dos seus membros, porém, é relevante, igualmente, *alinhá-lo com o princípio da unidade*, de maneira que a atuação ministerial não transmita insegurança jurídica à sociedade.

4 CONCLUSÕES

O Ministério Público é uma instituição de garantia[122], com a necessidade de avançar em suas formas de atuação no âmbito criminal. Portanto, se faz necessário expandir fronteiras para enfrentar ilícitos de caráter não territorial, cuja necessidade de tutela não está restrita aos limites geográficos nacionais, tendo vista serem situações jurídicas complexas.

Além da função do exercício de acusação pública no processo penal, o Ministério Público com sua conformação constitucional ampliou suas atribuições, a exemplo do controle de constitucionalidades de leis e a defesa do regime democrático e dos direitos sociais, agora constitucionalizados (*custus iuris)*, antes reduzida a vigiar o princípio da legalidade (*custus legis)*, ligado somente as funções inerentes a acusação no processo penal.

O Ministério Público dentro dos paradigmas constitucionais não se limita a um acusador contumaz, sendo responsável também pelos direitos e garantias fundamentais durante o curso do processo penal, enquadrando-o como uma instituição de garantias, com o dever de institucional de zelar, em qualquer instância, em todas as fases da persecução penal, pela ordem jurídica[123] e pela correta aplicação da lei.

É o Ministério Público fiscal do regime democrático, fiscal do cumprimento das leis e da Constituição, sendo que sua finalidade no processo penal ultrapassa a mera classificação de parte, como pondera Gerson Daniel Silva da Silveira:[124]

> Nessa tessitura, não há como negar que o Ministério Público de garantias guarde estreita relação com a definição de *custus juris,* face às atribuições constitucionais que lhe foram atribuídas, ao dever de imparcialidade e à defesa da integridade de todo ordenamento jurídico. Tais atribuições não são destinadas somente ao processo penal, mas, para todos os processos ou procedimentos que demandam a atuação ou intervenção, contribuem para a consecução da justiça, respeitados obviamente os direitos e garantias dos sujeitos processuais envolvidos.

[122] O Ministério Público atua como instituição de garantia para ativar a jurisdição e tutelar direitos fundamentais, o que é chamado por Luigi Ferrajoli de princípio da acionabilidade. ZANETI JUNIOR, Hermes. **O Ministério Público e o processo civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 68.

[123] Art. 127, *caput,* da CF/88.

[124] SILVEIRA, Gerson Daniel Silva da. Ministério Público – **O equilíbrio entre o Garantismo e o Eficientismo na Justiça Penal Consensual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 38.

O Ministério Público, fundado nas raízes de um processo penal tradicional, que mantém o espírito e a presença de diversas normas da década de 1940 em sua configuração, enfrenta dois problemas: o primeiro, que esse Ministério Público não se coaduna e não consegue ser eficiente frente aos problemas sociais pós-modernos; o segundo, por sua vez, diz respeito ao descompasso entre esse processo penal vigente e as funções institucionais previstas na Carta Magna.

Necessário a modificação das normas processuais penais, para conformá-las com a estrutura constitucional do processo, em especial, em relação à atuação do Ministério Público no âmbito do processo penal, para serem afinados aos dispositivos legais ligadas as funções reservadas ao *Parquet*.

Um novo processo penal de matizes constitucionais deve contribuir para realizar uma reforma ideológica na classe do Ministério Público brasileiro, como já fora feito na Itália, contribuindo para erradicar a "ideologia da avaloratividade da aplicação da lei e da neutralidade da interpretação", assim como ocorreu com a reformulação do CPC/2015[125].

Aliás, o CPC/2015, ao constitucionalizar o processo, já inseriu normas fundamentais que se protraem e contaminam todo o modelo processual brasileiro, incluindo o processo penal (art. 3º do CPP/1941), daí a urgência da efetiva adequação do processo penal brasileiro ao Texto Constitucional[126].

A Magistratura Democrática italiana, movimento nascido em 1970, surgiu para combater o descompasso entre a lei fascista e a Constituição italiana de 1948, demonstrando que a classe da "magistratura" italiana (juízes e promotores) refletia o velho mito da tecnicidade e autonomia do direito, opondo-se ao combate ideológico, individualizados em:

> a) a adoção da teoria formalista da interpretação, que ignorava o caráter inevitavelmente discricionário das escolhas interpretativas, decorrentes da distinção entre texto e norma, e, portanto ignorava igualmente, o caráter ético e político e a responsabilidade dos juízes e promotores pelas decisões adotadas; b) teoria das fontes ligada ao *paleojuspositivismo* legalista, que igualmente ignorava a divergência originada no ordenamento com os virtuais conflitos: Constituição v. velho sistema legislativo; norma legal v. norma constitucional; regras legais v. princípios constitucionais.[127]

O Ministério Público deve ser repensado democraticamente com a vigência de um novo Código de Processo Penal, de maneira que a instituição atue de forma independente e imparcial, mas não avaloralativo, iniciando com a valoração

[125] ZANETI JÚNIOR, Hermes. Código de Processo Civil 2015: ruptura do paradoxo entre o Ministério Público da legalidade e o Ministério Público constitucional. *In:* GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henrique da. **Ministério Público**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 49.
[126] ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O Ministério Público e o processo civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 57.
[127] ZANETI JÚNIOR, Hermes. Código de Processo Civil 2015: ruptura do paradoxo entre o Ministério Público da legalidade e o Ministério Público constitucional. *In:* GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henrique da. **Ministério Público**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 50.

da constitucionalidade das leis e a construção de políticas criminais, ou seja, tenha um modelo prioritário de caráter resolutivo.

Para cumprir suas funções constitucionais como instituição de garantia, há se definir estratégias em prol dos objetivos da Carta Política e da tutela dos direitos fundamentais, prestando contas da sua atuação à sociedade (*accountability)*.

Essa mudança necessária de postura Institucional, pode causar um alargamento na *tensão existente entre os princípios da independência funcional e da unidade*, na medida em que o Ministério Público, com o fim de efetivar a sua conformação alinhada ao perfil constitucional, construa a sua própria política criminal, incluindo:

a) sua participação na Política Criminal através da concepção de uma Ciência Penal total; b) a construção de uma Política Criminal própria que discuta o trato da política de segurança pública como bem difuso que merece ser protegido, traçando estratégias para tanto; c) a construção de uma doutrina institucional de investigação criminal e de controle externo da atividade policial, assim como a fixação de parâmetros que permitam aferir sua eficiência e desempenho na diminuição das taxas de criminalidade, modificando-se, pois, toda sua estruturação de fiscalização e prestação de contas; d) a atuação, a partir da implementação de laboratórios de jurimetria, sob a forma de agências que, além de corpo técnico – analistas de dados, peritos, etc. – seja criada e pensada de acordo com as disfunções sociais e não simplesmente por território.[128]

Nesse contexto, a independência funcional deve ser equacionada com a unidade de atuação institucional, de forma a solucionar a tensão existente, de maneira que a liberdade de atuar de cada membro seja adequada à necessidade de adoção de estratégias de políticas criminais por parte de todos os membros.

Nesse passo, ressalta-se a importância nesse processo das Escolas Institucionais do Ministério Público, conhecidas como Centros de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAFs) e Escolas Superiores do Ministério Público (ESMPs) nos Estados e no Ministério Público da União, a Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), e no âmbito Nacional a ENAMP (Escola Nacional do Ministério Público).

Assumem as Escolas do Ministério Público a atribuição de formular políticas institucionais juntamente com a Administração Superior e na tomada de decisões de gestão, tornando-se muito mais do que uma simples unidade de treinamento, possuindo uma função de ampliar os horizontes culturais dos quadros funcionais, como forma e espaço adequado para a conscientização dos objetivos institucionais, bem como para o reforço de sentimento de missão.[129] Ainda as Escolas preenchem o espaço próprios para que sejam estimulados á produção intelectual, para a organização e um ambiente institucional de debates e para que seja difundido o conhecimento produzido.

---

[128] PONTE, Antonio Carlos da; DEMERCIAN, Pedro Henrique. O Ministério Público brasileiro e a justiça consensual. Foro, **Nueva Época**, v. 22, n. 1, 2019. Disponível em https://dx.doi.org/10.5209/foro.66636. Acesso em: 13 jun. 2022, p. 105.

[129] BRASIL, Luciano Faria de. As Escolas Institucionais do Ministério Público e o seu papel na formação e aprimoramento funcional do Ministério Público. **30 anos da constituição de 1988 e o ministério público: avanços, retrocessos e os novos desafios.** CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Gregório Assagra de; MOREIRA, Jairo Cruz. Orgs. -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p. 98.

As Escolas Institucionais podem auxiliar o Ministério Público no emprego equilibrado dos princípios da unidade e da independência funcional, na medida em que a atividade de capacitação, treinamento, formação, educação e gestão devem alinhar-se com as estratégias institucionais adotadas institucionalmente, de acordo com as diretrizes definidas no planejamento estratégico e com os respectivos planos de ação.[130]

Assim, a atuação dos seus componentes, observando a estratégia funcional definida no plano geral da instituição, pode se consolidar em um bom caminho a ser trilhado para equacionar os princípios aparentemente conflitantes.

Como observa Eduardo Cambi, os princípios da unidade e da independência funcional são como mandados de otimização que, embora possam entrar em conflito, será este solucionado por meio do respeito às diretrizes gerais traçadas pela instituição, através de um planejamento estratégico construído pelo Ministério Público a fortalecer a instituição e a própria sociedade tendo em vista a obtenção de resultados mais eficientes.[131]

A atuação do Ministério Público nas proximidades de períodos eleitorais pode afetar sua credibilidade, na medida em que a atuação institucional às vésperas de eleições, em especial pela ampla divulgação da imprensa, pode ser maculada por indesejáveis motivos eleitoreiros. Para assegurar o fortalecimento institucional e manter intacta a unidade, é possível regulamentar essa questão essencialmente no âmbito do CNMP, para impor um período de quarentena, limitando a independência funcional através de ato normativo, afeta à escolha do melhor momento para se deflagrar uma operação criminal ou, ainda, para divulgar determinadas informações que, de alguma forma, possam afetar os resultados de uma eleição, garantindo, assim, a necessária credibilidade à atuação do Ministério Público.[132]

Ainda, a busca pelo equacionamento entre a independência funcional e a unidade institucional, de modo a conferir segurança jurídica à sociedade de suas ações, pode ser a submissão, pelo membro do Ministério Público, de um *hard case*, através de amplo debate interno, em especial com outros componentes que trabalhem em situação análoga, para promover Enunciados orientadores da atuação institucional.

É o que esclarece Marcelo Zenkner:

> Ao final desse ciclo de reuniões e debates internos, seria conveniente, inclusive, a edição e a publicação de um enunciado sobre aquele determinado assunto, o qual geraria mais segurança e conforto para o membro do Ministério Público com atribuição na matéria. Além disso,

[130] BRASIL, Luciano Faria de. As Escolas Institucionais do Ministério Público e o seu papel na formação e aprimoramento funcional do Ministério Público. **30 anos da constituição de 1988 e o ministério público: avanços, retrocessos e os novos desafios.** CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Gregório Assagra de; MOREIRA, Jairo Cruz. Orgs. -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p. 101.

[131] CAMBI, Eduardo. Princípio da independência funcional e planejamento estratégico do Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 57, jul.-set. 2015, p. 77.

[132] Por evidente, há diversas variantes, como a possibilidade da ocorrência de prescrição, perda da prova, entre outras questões, que podem exigir a atuação ministerial independentemente de qualquer quarentena.

> a providência ministerial a ser adotada certamente seria muito mais madura, fundamentada e plenamente consentânea com o princípio da unidade institucional.[133]

O Ministério Público, ao empregar o exercício de sua conformação constitucional, exercerá um papel fundamental na condução de políticas criminais, com a necessária distensão e equiprimordialidade entre os princípios da unidade e da independência funcional, de modo a preservar a segurança jurídica, a estabilidade e a coerência na atuação institucional.

Também, essa política criminal do Ministério Público relativa ao consenso penal aponta para uma discussão sobre os limites da sua atuação, visando evitar a proteção jurídica deficiente de bens considerados relevantes à sociedade.

Nesse contexto, é necessário buscar, de um lado, o equilíbrio entre o processo penal de resultado e eficiente, e por outro, a garantia de proteção aos direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

As sanções penais e a relação entre o direito penal e a Constituição Federal alçaram uma nova posição na doutrina, tendo em vista a existência dos mandados de criminalização, seja ele explícito[134] ou implícito.[135] São direitos previstos como fundamentais, a reclamarem uma proteção criminal (*ultima ratio*), por isso, devendo afastar as medidas despenalizadoras, do contrário, não estariam sendo atendidas as normas constitucionais.[136] Assim, os crimes hediondos e equiparados, contra o Estado de Direito, imprescritíveis (como o racismo), os praticados com violência e grave ameaça à pessoa, praticados por organizações criminosas[137], milícias

[133] ZENKNER, Marcelo. Harmonia e complementaridade dos princípios institucionais da unidade e da independência. *In:* ALMEIDA, Gregório Assagra; CAMBI, Eduardo; MOREIRA, Jairo Cruz (org.). **Ministério Público, Constituição e acesso à justiça**: abordagens institucional, cível, coletiva e penal da atuação do Ministério Público. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 605-606.

[134] São considerados mandados de criminalização explícitos ou expressos, "aquele que corresponde ao comando expresso de criminalização constante na Constituição Federal, quanto a determinadas condutas literalmente censuradas pelo texto da Magna Carta." SAYEG, Ricardo Hasson; SILVA, Marcio Souza; GOLDFINGER, Fábio Ianni; SAYEG, Rodrigo Campos Hasson. Estudos sobre o Direito Penal Moderno: Disciplina ministrada pelo Prof. Dr. Sérgio Moro no Programa de Mestrado e Doutorado do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Séllos-Knoerr, Viviane Coêlho de. Moro, Sérgio Fernando. Garcel, Adriane... (et al); Garcel, Adriane (org). Ferrari, Flávia Jeane (org.) Sellos-Knoerr, Viviane Coêlho de. (cord.), Moro, Sérgio Fernando. (coord.) - Curitiba: Editora Clássica, 2021. p. 564.

[135] De outro aspecto, entende-se por mandados implícitos ou tácitos de criminalização aqueles que devem ser abstraídos a partir da hermenêutica da Constituição Federal, dos Tratados ou Convenções Internacionais, apesar de a determinação criminalizante não constar expressa ou inequivocamente da literalidade de seus termos. SAYEG, Ricardo Hasson; SILVA, Marcio Souza; GOLDFINGER, Fábio Ianni; SAYEG, Rodrigo Campos Hasson. Estudos sobre o Direito Penal Moderno: Disciplina ministrada pelo Prof. Dr. Sérgio Moro no Programa de Mestrado e Doutorado do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Séllos-Knoerr, Viviane Coêlho de. Moro, Sérgio Fernando. Garcel, Adriane... (et al); Garcel, Adriane (org). Ferrari, Flávia Jeane (org.) Sellos-Knoerr, Viviane Coêlho de. (cord.), Moro, Sérgio Fernando. (coord.) - Curitiba: Editora Clássica, 2021. p. 567.

[136] MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; BECHARA, Fábio Ramazzini. Acordo de não persecução penal e restrições de cabimento a partir dos mandados constitucionais de criminalização. *In:* SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Scheider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. **Justiça consensual**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 434.

[137] Embora seja possível a colaboração premiada, negócio jurídico de natureza para meio de prova,

privadas e instituições mafiosas, além dos delitos praticados no âmbito da violência doméstica e família – abarcando também, por coerência, as formas de violência de gênero – os crimes praticados contra a dignidade sexual ou por pedófilos, enfim, todos que demandaram uma política criminal de enfrentamento rigoroso, não se ajustam ao modelo de acordo de não persecução penal.[138]

Nesse contexto, para se ajustar a um modelo de justiça penal consensual fundado na segurança jurídica e, ainda, buscar credibilidade na atuação do Ministério Público, há premissas básicas a serem seguidas, conforme estabelecem Alexandre Rocha e Fábio Bechara:

> a) uma cultura uniforme de busca da reparação do dano às vítimas; b) fixação de critérios mínimos, em termos de unidade institucional, para o cabimento ou não do acordo e, em caso positivo, patamares objetivos mínimos da proposta, respeitando situações fáticas idênticas (assim, situações excepcionais seriam, de forma fundamentada e justificada, tratadas excepcionalmente); c) a implantação de laboratórios de jurimetria, inclusive para a análise qualitativa da política negocial que passará a aplicar, fomentando a prestação de contas de seu trabalho à sociedade, assim como a determinação de estratégias para a construção de políticas preventivas e repressivas mais eficientes.[139]

Para se compreender a adoção do processo penal consensual/resolutivo e o correto emprego do acordo de não persecução penal, há que se preceder a uma necessária conformação do Ministério Público ao seu perfil democrático desenhado pela Carta Política de 1988, através da adoção de políticas criminais claras e consistentes de atuação.[140]

REFERÊNCIAS

ANDERSON, Perry. **The Origins of Postmodernity**. London New York: Verso, 1998. ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. Salvador: JusPodivm, 2019.

BITTAR, Eduardo C. B. **O Direito na pós-modernidade**. 2. ed. Ver. Atu. E amp. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BRASIL, Luciano Faria de. As Escolas Institucionais do Ministério Público e o seu papel na formação

possui uma disciplina jurídica própria, traçando os limites e as próprias sanções premiais.

[138] MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; BECHARA, Fábio Ramazzini. Acordo de não persecução penal e restrições de cabimento a partir dos mandados constitucionais de criminalização. *In:* SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Scheider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. **Justiça consensual**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 444-445.

[139] MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; BECHARA, Fábio Ramazzini. Acordo de não persecução penal e restrições de cabimento a partir dos mandados constitucionais de criminalização. *In:* SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Scheider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. **Justiça consensual**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 442.

[140] PONTE, Antonio Carlos da; DEMERCIAN, Pedro Henrique. O Ministério Público brasileiro e a justiça consensual. Foro, **Nueva Época**, v. 22, n. 1, 2019. Disponível em https://dx.doi.org/10.5209/foro.66636. Acesso em: 13 jun. 2022, p. 116.

e aprimoramento funcional do Ministério Público. **30 anos da constituição de 1988 e o ministério público: avanços, retrocessos e os novos desafios.** CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Gregório Assagra de; MOREIRA, Jairo Cruz. Orgs. -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal à luz da Lei 13.964/2019** (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020.

CAMBI, Eduardo. Princípio da independência funcional e planejamento estratégico do Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 57, jul.-set. 2015.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. Negociação penal e resolutividade: individualidade, teoria e cultura. *In:* Ministério Público e justiça multiportas / Hermes Zaneti Jr... (et al.) (orgs.). 1. ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.

Goldfinger, Fábio Ianni. O processo penal como instrumento de política criminal: uma análise crítica da discricionariedade regrada do Ministério Público. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

LYRA, Roberto. **Teoria da promotoria pública**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Os limites da autonomia e da independência funcionais no Ministério Público Brasileiro. *In:* SABELLA, Walter Paulo; DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz; BURLE FILHO, José Emmanuel (coord.). **Ministério Público**: vinte e cinco anos do novo perfil constitucional. São Paulo: Malheiros, 2013.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; BECHARA, Fábio Ramazzini. Acordo de não persecução penal e restrições de cabimento a partir dos mandados constitucionais de criminalização. *In:* SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Scheider.

MOREIRA, Jairo Cruz (org.). **Ministério Público, Constituição e acesso à justiça**: abordagens institucional, cível, coletiva e penal da atuação do Ministério Público. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. **Justiça consensual**. São Paulo: JusPodivm, 2022.

PONTE, Antonio Carlos da; DEMERCIAN, Pedro Henrique. O Ministério Público brasileiro e a justiça consensual. Foro, **Nueva Época**, v. 22, n. 1, 2019. Disponível em https://dx.doi.org/10.5209/foro.66636. Acesso em: 13 jun. 2022.

PIEDADE, Antonio Sérgio Cordeiro; SOUZA, Renee do Ó. A colaboração premiada como instrumento de política criminal funcionalista. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, v. 14, n. 2, p. 100-121, 2019.

SAYEG, Ricardo Hasson; SILVA, Marcio Souza; GOLDFINGER, Fábio Ianni; SAYEG, Rodrigo Campos Hasson. Estudos sobre o Direito Penal Moderno: Disciplina ministrada pelo Prof. Dr. Sérgio Moro no Programa de Mestrado e Doutorado do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Séllos-Knoerr, Viviane Coêlho de. Moro, Sérgio Fernando. Garcel, Adriane... (et al); Garcel, Adriane (org). Ferrari, Flávia Jeane (org.) Sellos-Knoerr, Viviane Coêlho de. (cord.), Moro, Sérgio Fernando. (coord.) - Curitiba: Editora Clássica, 2021.

SILVEIRA, Gerson Daniel Silva da. Ministério Público – **O equilíbrio entre o Garantismo e o Eficientismo na Justiça Penal Consensual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Código de Processo Civil 2015: ruptura do paradoxo entre o Ministério Público da legalidade e o Ministério Público constitucional. *In:* GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henrique da. **Ministério Público**. Salvador: JusPodivm, 2015.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O Ministério Público e o processo civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021.

ZENKNER, Marcelo. Harmonia e complementaridade dos princípios institucionais da unidade e da independência. *In:* ALMEIDA, Gregório Assagra; CAMBI, Eduardo.

A COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DA UNIDADE E DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL: O MODELO DE TESES ADOTADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO

MAKING COMPATIBLE THE INSTITUTIONAL PRINCIPLES OF UNITY AND FUNCTIONAL INDEPENDENCE: THE THESIS MODEL ADOPTED BY THE ATTORNEYS GENERAL OFFICE OF SAO PAOLO

Gabriel Lino de Paula Pires [141]
Susana Henriques da Costa[142]

RESUMO: o trabalho aborda a necessidade de compatibilizar os princípios institucionais do Ministério Público Brasileiro, propiciando a adoção de teses institucionais com força de influência sobre as manifestações de cada Membro. Por método predominantemente dedutivo, parte-se da investigação do sentido e do alcance dos princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional. Em seguida, aprofunda-se a reflexão sobre as relações que se estabelecem entre tais normas e sua caracterização como vetores de incidência obrigatória e permanente. Por fim, relata-se a experiência do Ministério Público de São Paulo que consiste na adoção de modelos de procedimentos para a democrática construção de teses institucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público; princípios; teses; força influente.

ABSTRACT: The paper addresses the need to reconcile the institutional principles of the Brazilian Attorneys General's Office, encouraging the adoption of an institutional theses model that influences the manifestations of each public prosecutor. Using a predominantly deductive method, the starting point is the investigation of the meaning and the scope of the principles of unity, indivisibility, and functional independence. Then, a reflection on the connections that are established between such norms and their characterization as vectors of mandatory and permanent incidence is deepened. Finally, the experience of the São Paulo Attorney General's Office, which consists of the adoption of a methodological model for the democratic construction of institutional theses, is reported.

KEYWORDS: attorneys general's office; principles; theses; influential force.

[141] Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo. Promotor de Justiça no Estado de São Paulo. Membro Designado para o GAEMA (Grupo de Atuação Especial de Defesa do Meio Ambiente) desde 2011. Assessor do CAO (Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça Cíveis e de Tutela Coletiva - Área de Meio Ambiente) nas gestões 2020-2022 e 2022-2024.

[142] Professora Doutora em Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutora e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo. Pesquisadora visitante no Global Legal Studies Center da University of Wisconsin – Madison Law School e pesquisadora visitante na Università degli Studi di Firenze. Atualmente é Promotora de Justiça e Secretária Especial Cível e de Tutela Coletiva do Ministério Público do Estado de São Paulo. É membro do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, da Rede de Pesquisa Justiça Civil e Processo Contemporâneo (PROCNET) e da Law and Society Association. É atuante na causa das mulheres na ciência.

1 INTRODUÇÃO

O modo como o Ministério Público Brasileiro deve atuar no cumprimento de suas funções constitucionais é dado em grande parte pelo conhecimento do sentido e do alcance de seus princípios institucionais.

A resposta à indagação sobre *o que* deve buscar o Ministério Público é trazida pelo *caput* do art. 127 da Constituição Federal (defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis).

Já a resposta sobre *como* deve fazê-lo vem do § 1º do art. 127, que estabelece os princípios da instituição: unidade, indivisibilidade e independência funcional.

Não obstante, é ainda uma necessidade premente investigar os possíveis modos de compatibilização entre tais princípios, dado que aparentam eles, em uma série de hipóteses, exercer forças contrapostas.

Para além da necessidade de se solucionar essa aparente antinomia, impõe-se também a preocupação com a segurança jurídica, princípio e direito subjetivo do cidadão, que deve ter a mínima possibilidade de prever, calcular e confiar nas consequências jurídicas de seus comportamentos, tais como previstas no ordenamento.

Por fim, é necessário pensar em ampliar a atuação uniforme do Ministério Público como maneira de o estruturar para usufruir as vantagens estratégicas de um litigante habitual, que consiga explorar as capacidades institucionais do sistema de justiça e, de fato, representar adequadamente os interesses sociais de maneira racional e planejada.[143]

É por essas razões que o presente trabalho se debruça sobre tais problemas e, ao final, relata a experiência do Ministério Público de São Paulo na identificação de uma alternativa interpretativa que permita a adoção de teses institucionais que orientem o trabalho de seus Membros, sempre preservada a sua independência funcional.

1 OS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

A Constituição Federal aponta os princípios institucionais que devem marcar a atuação do Ministério Público: "Art. 127. (...) § 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional".

A doutrina jurídica define os três princípios institucionais do Ministério Público.[144]de maneira bastante objetiva: (i) independência funcional: poder

[143] Como problematizam COSTA e ALMEIDA: "ainda que o Ministério Público tenha recebido tal aparato para atuar como habitualidade como litigante na tutela dos interesses sociais, a análise da estrutura e do desenho institucional do Parquet suscita questionamentos acerca da viabilidade de ele deter ou mobilizar algumas vantagens que costumam ser usufruídas por outros litigantes que, como o Parquet, acessam e se utilizam do sistema de justiça com frequência. Como exemplos, têm-se a independência funcional dos seus membros, que poderia impactar o desenvolvimento de uma atuação una, coesa e planejada (...)" (Acesso à Justiça e Atuação do Ministério Público na Defesa dos Interesses Sociais. **Direito Público**, *[S. l.]*, v. 19, n. 101, 2022. DOI: 10.11117/rdp.v19i101.5725. Disponível em https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5725. Acesso em: 09 mar. 2023, p. 336).

[144] Por todos, veja-se a obra de MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público Paulista.* 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo:

de livre decisão dos membros do Ministério Público, dentro dos limites da lei, sem subordinação a outros membros ou órgãos da instituição; (ii) unidade: o Ministério Público é instituição una, submetida a chefia única; (iii) indivisibilidade: os membros do Ministério Público podem se substituir uns aos outros, sem que haja prejuízo para as funções ministeriais.

A compreensão sobre o sentido e o alcance das referidas normas, a rigor, deve ser aprofundada, seja porque são todos eles designados por expressões que se podem considerar indeterminadas – o que propicia uma série de interpretações possíveis –, seja porque o fato de serem tais princípios intimamente relacionados entre si exige do intérprete também o amplo conhecimento do sistema jurídico e dos mecanismos de superação de situações de aparentes antinomias e/ou perplexidades.[145]

A incidência conjunta dos três princípios apontados é o que deve conferir o tom da atuação do Ministério Público, trazendo importantes consequências ao perfil da instituição. Sendo três os princípios institucionais que norteiam a atuação do Ministério Público, o desenvolvimento de uma adequada interpretação e aplicação de tais normas deve conduzir a uma confluência dos referidos comandos, a propiciar um *único vetor de movimento equilibrado*.

Optamos por designar os *princípios da unidade e da indivisibilidade* como *princípios integrativos* da atuação do Ministério Público.

A palavra *integrativo* designa o que é *"capaz de integrar, próprio para integrar"* e o verbo *integrar* significa *"incluir(-se) um elemento num conjunto, formando um todo coerente"*, *"adaptar (alguém ou a si mesmo) a um grupo, uma coletividade"* ou ainda *"unir-se, formando um todo harmonioso".*[146]

Já que os princípios da unidade e da indivisibilidade apontam no sentido de dar uma atuação uniforme à instituição, independentemente de posições e entendimentos particulares de cada um dos membros da instituição, entendemos adequada essa designação.

Ao *princípio da independência funcional*, para cumprir o ideal de distinção em relação aos princípios integrativos acima ditos, atribuímos o nome de *princípio particularizador* da atuação do Ministério Público.

Particularizador é naturalmente *"o que particulariza"* e *particularizar* é *"descrever ou mencionar com particularidade"*, *"distinguir ou mencionar especialmente"*, *"distinguir especificamente; individualizar"*, *"revelar caracteres distintivos"*, *"singularizar(-se), destacar (-se)".*[147]

Já que ao *princípio da independência funcional* reserva-se a função de preservar certo espaço de decisão a cada um dos membros do Ministério Público, em cada um dos casos de suas competências, livrando-os de quaisquer interferências no exercício destas, cumpre, a nosso ver, este papel de *particularizar*

Saraiva, 2007.

[145] Mazzilli recentemente apontou a complexidade da questão, lembrando que "o próprio Anteprojeto Afonso Arinos falava em independência funcional 'sem prejuízo da unidade e da indivisibilidade da Instituição' (...)" (*op. cit.*, 2013, p. 240).

[146] HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1630.

[147] HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2139.

a atuação ministerial, em certa contraposição aos chamados *princípios integrativos* (*unidade e indivisibilidade*).

1.1 A UNIDADE

Com frequência, a unidade do Ministério Público é definida como a característica de ser a instituição uma só e dotada de uma única chefia administrativa. Tratar-se-ia, portanto, de uma unidade meramente formal, que expõe e explica uma tal vinculação administrativa entre todos os órgãos e agentes que compõem o Ministério Público. Esse modo de conceituar a unidade nos parece pouco profícuo.

Aliás, no ordenamento brasileiro, sequer é absolutamente correta a afirmação feita. Isso porque no sistema jurídico brasileiro, existem, em verdade, vários Ministérios Públicos. Só se pode pensar na unidade formal acima descrita interna e exclusivamente com relação a cada um desses Ministérios Públicos.[148]

Por outro lado, essa visão não produz efeitos significativos, em termos de regramento de atuação da instituição. Considerando que os princípios são normas que impõem a busca de um estado ideal de coisas por meio da adoção de comportamentos, processos e normas tendentes a cumprir tal finalidade, é preciso avançar na compreensão do princípio da unidade.

Nessa linha, a Constituição, ao definir como princípio institucional a unidade, pretende que se reconheça que ao Ministério Público se impõe certa unidade de atuação, *unidade de direção e sentido*. A ideia de unidade do Ministério Público impõe também que a instituição atue com coerência e uniformidade em seus entendimentos e ações. Os membros do Ministério Público devem atuar, tanto quanto possível, na mesma direção e no mesmo sentido, no que se refere à defesa de teses, entendimentos e normas eleitos institucionalmente como prioritários.

Não se pode considerar eficiente e coerente uma instituição cujos membros não ajam em defesa das mesmas prioridades. Por outro lado, não se pode designar uma instituição como democrática se ela que está posta aos sabores dos entendimentos individuais de cada um dos seus membros.[149] São, portanto, ínsitas à noção de unidade as ideias de coerência e uniformidade.

Mais recentemente, a doutrina vem apontando o cuidado que se deve ter com a compatibilização entre os princípios de unidade/indivisibilidade

[148] "Só há unidade dentro de cada Ministério Público. Unidade alguma existe entre o Ministério Público Federal e os dos Estados, nem entre o de um Estado e o de outro. Nem há unidade entre os diversos ramos do Ministério Público da União. Embora o *caput* do art. 128 da Constituição fale que 'o Ministério Público' abrange o da União e o dos Estados, dando uma ideia de unidade entre todos eles, na verdade, a unidade que se pode conceber entre o primeiro e os demais é mais conceitual que efetiva: só quer dizer que o ofício que todos eles exercem é o mesmo ofício de *ministério público*, a que aludem as leis. Mas, num Estado federado como o nosso, seria irreal falar numa verdadeira unidade entre o Ministério Público de um Estado e o de outro, ou entre estes e o Ministério Público da União" (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico...*, p. 116).

[149] Para uma visão crítica acerca de uma perspectiva patrimonialista da independência funcional, ver MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Entre Independência Institucional e Neopatrimonialismo: a Distorção da Doutrina do "Promotor Natural". *In*: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org.). *Ministério Público:* reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010, p. 135-163.

e independência funcional:

> Por outro lado, havendo choque entre os princípios da indivisibilidade e da independência funcional, ou seja, em caso de discordância quanto à correção da decisão entre os órgãos ministeriais que estejam atuando em conjunto (litisconsórcio ativo facultativo – artigo 5º, § 5º, da Lei nº 7.347/85 e artigo 210, § 1º, da Lei nº 8.069/90), como incumbe ao Ministério Público a promoção da ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, inciso III), deve ser admitido, apenas e tão-somente, o recurso interposto pelo órgão ministerial que comporte máxima amplitude de defesa dos interesses massificados, rejeitado qualquer outro recurso do Ministério Público por ausência de interesse recursal.[150]

Essa perspectiva conduz certamente a importantes efeitos com relação à própria atuação funcional e aos deveres dos membros do Ministério Público, que devem todos, por dever funcional, aderir aos programas, projetos e teses desenvolvidos pela instituição, ao menos que se possa extrair do próprio ordenamento jurídico a fundamentação adequada e suficiente para uma atuação que seja divergente em relação a tais atos.

1.2 A INDIVISIBILIDADE

Já a indivisibilidade, corolário da unidade, impõe a organização de mecanismos jurídicos para que os membros do Ministério Público possam, nas circunstâncias apropriadas, agir em substituição uns aos outros, sem que isso traga qualquer prejuízo às funções ministeriais.[151]

Atribuir ao Ministério Público a indivisibilidade equivale a reconhecer o caráter público das atribuições, manifestações, poderes e deveres legais, os quais

[150] ZENKNER, Marcelo. Reflexões Processuais dos Princípios Institucionais da Unidade e da Indivisibilidade – Revisitando as Atribuições dos Órgãos de Execução do Ministério Público Brasileiro. In FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. *Temas atuais do Ministério Público: A Atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 103.

[151] Há, porém, quem atribua outro significado à indivisibilidade, relacionado ao aqui proposto, mas ligeiramente distinto dele: "O princípio da indivisibilidade, em verdade, deve ser compreendido no sentido de que não se deve admitir a atuação simultânea e transversal, em um mesmo processo, de dois órgãos do Ministério Público com a mesma função. A regra tem importância principalmente quando estamos diante de órgãos com atribuições concorrentes: havendo, por exemplo, mais de um órgão de execução do Ministério Público com atribuições na área do meio ambiente em determinada Comarca, é vedada, em razão do princípio da indivisibilidade, a apresentação de várias alegações finais elaboradas por Promotores de Justiça diferentes, ainda que todas elas busquem a procedência do pedido formulado na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público" (ZENKNER, Marcelo. Reflexões Processuais dos Princípios Institucionais da Unidade e da Indivisibilidade – Revisitando as Atribuições dos Órgãos de Execução do Ministério Público Brasileiro. In FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. Temas atuais do Ministério Público: A Atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 103).

em hipótese alguma são entregues à propriedade e/ou titularidade privada dos agentes públicos que circunstancialmente ocupam cargos específicos. É dizer, o Ministério Público é indivisível porque seus agentes representam uma unidade orgânica e assim são todos juridicamente substituíveis, sem qualquer prejuízo à função pública.[152]

O que nos parece bem marcado pelo princípio da indivisibilidade é a prevalência do interesse público no bom cumprimento das funções ministeriais, a despeito das trajetórias, opiniões e posturas pessoais dos membros da instituição. Pode ser ele visto como uma especificação dos princípios da indisponibilidade do interesse público e da impessoalidade.

A rigor, nota-se que a indivisibilidade, como uma aparente decorrência da unidade, acaba por complementá-la e formar com ela uma noção de sentido único da atuação do Ministério Público, que é uma só instituição, a despeito de sua numerosa composição.

1.3 A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL

O significado frequentemente atribuído à independência funcional é o de garantia que protege os membros da instituição contra interferências quaisquer em sua atividade-fim. Em contraposição à noção de hierarquia, os membros do Ministério Público não devem obediência a ordens superiores no exercício de suas funções precípuas. Se a autonomia funcional é da instituição, a independência funcional é de cada um de seus membros.

Em célebre frase, diz-se que o membro do Ministério Público somente *deve obediência à Constituição, às leis e à sua consciência*. O simbolismo dessa assertiva retrata a intenção constitucional de conferir certa garantia de atuação livre aos membros do *Parquet*. Buscou-se, ao que parece, a desconcentração no interior da instituição do poder de interpretar os fatos e as normas e de fazer agir o direito.

Historicamente originada de órgãos ligados ao governo e, por consequência, também impregnada de noções de hierarquia, a instituição do Ministério Público construída em 1988 absorveu a preocupação de se prevenirem interferências de órgãos da Administração Superior do Ministério Público no trabalho dos Promotores de Justiça, o que se buscou evitar justamente pelo reconhecimento da independência funcional.

A ideia de se prevenirem tais interferências foi bem acolhida no texto constitucional de 1988, passando a constituir grande bandeira institucional, por se

[152] Por razões óbvias, nas formulações teóricas sobre o Ministério Público, nota-se significativa influência do pensamento contido na chamada Teoria do Órgão: "O ordenamento jurídico também pode concentrar mais fortemente (*fester zusammenschließen)* uma unidade socialmente organizada, tratando-a como sujeito de imputação não apenas em diferentes normas jurídicas especiais, mas em geral, à qual também deverá ser imputada a conduta dos seus titulares de órgãos (*Organwalter*), isto é, tomando a conduta dos titulares dos órgãos como conduta própria da organização. Assim, em sentido jurídico, nem os membros dos órgãos, nem os titulares de interesses (por exemplo, os membros) actuam enquanto pessoas, mas juridicamente actua a unidade organizada" (WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf. *Direito Administrativo. V. 1.* Trad. António F. de Sousa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006. p. 541).

revelar importante instrumento de preservação do interesse público na distribuição equitativa da justiça.

Nem todos os Ministérios Públicos dos Estados Nacionais do Ocidente conhecem essa realidade de atuação. O Ministério Público norte-americano, por exemplo, está longe de adotar esse perfil, refletindo uma organização bem mais próxima da hierarquia.[153] Na Espanha, em oposição à independência funcional, aponta-se a dependência hierárquica como elemento componente da atuação do Ministério Público.[154] Na Alemanha, também não se identifica o reconhecimento de garantia semelhante à independência funcional.[155] No berço do Ministério Público ocidental, a França, também vige o princípio hierárquico.[156] Portugal também não foge à regra.[157]

Já o Ministério Público brasileiro buscou caminho diverso:

> Por isso, além da autonomia funcional, a Constituição também assegura aos agentes do Ministério Público a independência funcional. Os membros do Ministério Público (promotores e procuradores) e os órgãos do Ministério Público (tanto os órgãos individuais quanto os órgãos colegiados, como o Conselho Superior ou o Colégio de Procuradores), no exercício da atividade-fim, só estão adstritos ao cumprimento da Constituição e das leis; não estão obrigados a observar portarias, instruções, ordens de serviço ou quaisquer comandos nem mesmo dos órgãos superiores da própria instituição, no que diga respeito ao que devam ou não fazer. Estamos a referir-nos aqui à plena liberdade no exercício da atividade-fim (se, p. ex., é caso de dar ou não denúncia, se é caso de pedir condenação ou absolvição, ou de recorrer ou não): nesse ponto, é irrestrita a liberdade funcional. Entretanto, na atividade-meio, devem os membros do Ministério Público seguir os avisos, instruções e regulamentos das autoridades administrativas competentes da própria instituição (se, p. ex., é caso de comunicarem o ajuizamento de alguns tipos de ações ou se devem fazer relatórios do movimento de processos ou do atendimento ao público pela Promotoria). Excetuados os casos expressamente previstos na lei, na sua atividade-fim os membros ou os órgãos do Ministério Público não podem receber ordens como proponha a ação, ou deixe de propor, ou recorra, ou não recorra, ou sustente esta tese e não aquela. (...)

[153] SIMON, John Anthony. Considerações sobre o Ministério Público Norte-Americano. *In*: Revista dos Tribunais, v. 640. São Paulo: Editora RT, fevereiro de 1989, p. 15.
[154] CANILLAS, Fernando Alamillo. *El Ministerio Fiscal Español*. Madrid: Editorial Colex, 1990, p. 29.
[155] FISHER, Howard D. *O sistema jurídico alemão e sua terminologia*. Tradução Regina Lyra; Revisão Técnica Francisco Bilac M. Pinto Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 447.
[156] Nesse sentido: BERMANN, George A.; PICARD, Etienne. *Introdução ao direito francês.* Tradução Teresa Dias Carneiro; revisão técnica Francisco Bilac M. Pinto Filho e Monique Geller Moszkowicz. 1. ed. brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 163.
[157] DIAS, João Paulo; FERNANDO, Paula; LIMA, Teresa Maneca. O Ministério Público em Portugal. In DIAS, João Paulo (coord.). *O Papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 36-37.

> O princípio da independência funcional opõe-se, pois, e precisamente, ao princípio da hierarquia.[158]

Maximizou-se, assim, a liberdade de ação dos membros do Ministério Público, encorajando-os a lançar mão de todos os importantes instrumentos de atuação que a lei confere à instituição.

Sem dúvida, protegidos de interferências externas e internas em seu trabalho, os membros do Ministério Público poderiam, com mais confiança e destemor, exercer as funções que o próprio Direito lhes determina, na busca da defesa das grandes finalidades estabelecidas no art. 127 da Constituição Federal.

Por outro lado, a interpretação que confere valor absoluto à independência funcional vem acarretando severas críticas à instituição, justamente por causar na sociedade uma impressão – sabidamente equivocada – de exercício desregrado ou incontrolado dos poderes do Ministério Público.[159]

Em meio às críticas citadas, encontra-se com frequência a menção e o estranhamento à ausência de unidade na atuação dos membros do Ministério Público.

De outro lado, há, com relação ao tema da independência funcional dos membros do Ministério Público, uma postura muito próxima ao ceticismo que Humberto Ávila menciona com relação à própria segurança jurídica.[160]

Apresenta-se o princípio da independência funcional quase sempre de modo positivo, ressaltando-se, para tanto, seu fundamento e suas funções.

Quando, porém, o debate chega à questão relativa aos problemas ou patologias verificadas em função da aplicação absoluta desse princípio, sem maior rigor investigativo, conclui-se de pronto que se trata de princípio que não pode sucumbir, que a independência funcional é um valor que deve preponderar e que os eventuais problemas verificados devem por isso ser suportados.

Não parece ser este o melhor caminho científico ou interpretativo a ser adotado. Devem ser encontrados critérios objetivos e previsíveis para futuros problemas interpretativos, de modo a posicionar a independência funcional em

---

[158] MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público Paulista*. 6. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 202-203.

[159] Editorial do jornal *O Estado de São Paulo* fez críticas enfáticas à instituição, justamente atacando-lhe as questões da autonomia e da independência funcionais: "Outro sério problema institucional trazido pela Constituição de 1988 foi o tratamento dado ao Ministério Público, contemplado com uma autonomia que, a rigor, é incompatível com a ordem democrática. Num Estado Democrático de Direito, não deve existir poder sem controle, interno e externo. Não há pode absoluto. Explicitamente, a Constituição de 1988 não confere poderes absolutos ao Ministério Público, mas, da forma como ele está organizado, sem hierarquia funcional, cada membro da instituição torna-se a própria instituição" (*O Estado de São Paulo*, *quebrou-se o mito,* Editorial, edição de 20 de setembro de 2017, p. A3).

[160] "De um lado, o estudo da segurança jurídica é apresentado com elevado grau de ceticismo. (...) Enfim, e em outras palavras, estudar a segurança jurídica seria incumbência destinada ao insucesso, pela impossibilidade mesma de se chegar a resultados práticos minimamente satisfatórios. A insegurança jurídica é, portanto, apresentada como um problema insolúvel. E a segurança jurídica, por consequência, como uma ilusão. Porque a segurança jurídica não é atingível, não há razão para perder tempo com o seu estudo – uma conduta fatalista e renunciatória acaba sendo inevitável" (ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 67-68).

consonância com o regime constitucional vigente, em convivência minimamente harmônica com o princípio da unidade institucional do Ministério Público.[161] Afinal, nenhum princípio constitucional é absoluto e todos demandam ponderação adequada que maximiza, dentro do possível, seus campos de incidência.

Por fim, ressalta-se, como já mencionado, que ao *princípio da independência funcional*, atribuímos o nome de *princípio particularizador* da atuação do Ministério Público, já que a ele se reserva a função de preservar certo espaço de decisão a cada um dos membros do Ministério Público, em cada um dos casos de suas competências, livrando-os de quaisquer interferências no exercício destas, cumprindo, a nosso ver, este papel de *particularizar a atuação ministerial*, em certa contraposição aos chamados *princípios integrativos* (*unidade e indivisibilidade*).

2 A COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS PELA ADOÇÃO DE TESES

Afirmar que o Ministério Público deve agir – consideradas as centenas de órgãos que o compõem no Brasil – de maneira uniforme não é mais do que considerar a normatividade que se pode extrair da própria Constituição Federal, que estabelece o princípio institucional da unidade do *Parquet*.

Pretender que se cumpra um princípio constitucional é próprio da coerência do sistema jurídico e não deveria causar surpresa alguma.[162]

É fato, porém, que a própria Constituição também estabelece ser princípio institucional do Ministério Público a *independência funcional*, que funciona como norma que pode atuar como força contraposta à norma-princípio da unidade do Ministério Público.

A compatibilização entre tais princípios referidos é objeto de nossa atenção.

2.1 A EXIGÊNCIA DE ATUAÇÃO UNIFORME E OS POSTULADOS

Relevante, desde logo, frisar que os chamados *postulados* devem nortear a definição da medida/intensidade de efetivação de cada um dos princípios institucionais referidos.

---

[161] "É precisamente porque há uma fixação doutrinária na busca da certeza jurídica, como solução prévia e abstrata para problemas interpretativos posteriores e concretos, que se deve modificar o foco da 'segurança de significado' (Bedeutungssicherheit) para a 'segurança de critérios' (Kriteriensicherheit) a fim de fornecer, de antemão, parâmetros prévios e abstratos para problemas interpretativos posteriores e concretos. (...) Como adverte von Arnauld, a Ciência do Direito, em vez de se conformar com a falta de efetividade do Direito, deve funcionar exatamente como uma espécie de contraponto da Modernidade, capaz de restaurar uma das funções tradicionais do Direito: assegurar expectativas. (...) Desse modo, o problema não está propriamente com a segurança jurídica, mas com uma maneira específica de compreendê-la: se em vez de um conceito dualista (tudo ou nada) e classificatório se admite um conceito verificável de modo gradual, o seu exame assume outro patamar" (Idem, ibidem, p. 71-73).

[162] Humberto Ávila ensina com propriedade: "os princípios não são apenas valores cuja realização fica na dependência de meras preferências pessoais, como se o intérprete pudesse aplica-los apenas quando assim o desejasse. Os princípios, ao invés disso, instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um determinado estado de coisas. O essencial é que, mesmo no caso dos princípios, o que for necessário para promover o fim é *devido*" (*Teoria dos Princípios,* p. 161).

Os postulados funcionam justamente como *metanormas*, que, situadas num plano superior ao das demais normas jurídicas – se destinam a orientar e conformar a aplicação destas – princípios ou regras. Nesse sentido:

> Os postulados funcionam diferentemente dos princípios e das regras. A uma, porque não se situam no mesmo nível: os princípios e as regras são normas objeto da aplicação; os postulados são normas que orientam a aplicação de outras. A duas, porque não possuem os mesmos destinatários: os princípios e as regras são primariamente dirigidos ao Poder Público e aos contribuintes; os postulados são frontalmente dirigidos ao intérprete e aplicador do Direito. A três, porque não se relacionam da mesma forma com outras normas: os princípios e as regras, até porque se situam no mesmo nível do objeto, implicam-se reciprocamente, quer de modo preliminarmente complementar (princípios), quer de modo preliminarmente decisivo (regras); os postulados, justamente porque se situam num metanível, orientam a aplicação dos princípios e das regras sem conflituosidade necessária com outras normas.[163]

Ainda distinguindo entre as espécies de normas jurídicas, afirma que os postulados:

> (...) não são regras: não descrevem um comportamento (nem reservam poder, instituem procedimento ou estabelecem definições), não são cumpridos de modo integral e, muito menos, podem ser excluídos do ordenamento jurídico. Em vez disso, estabelecem diretrizes metódicas, em tudo e por tudo exigindo uma aplicação mais complexa que uma operação inicial ou final de subsunção. (...) os postulados não são princípios: eles não estabelecem um dever-ser ideal, não são cumpridos de maneira gradual e, muito menos, possuem peso móvel e circunstancial. Em vez disso, estabelecem diretrizes metódicas, com aplicação estruturante e constante relativamente a outras variáveis.[164]

Os chamados postulados[165] incidem sobre a atividade do intérprete, orientando decisões e práticas na aplicação do ordenamento.

Especificamente com relação ao postulado da razoabilidade, a par das subespécies observadas por Ávila – razoabilidade como equidade, razoabilidade como congruência, razoabilidade como equivalência[166], ousa-se sugerir a existência de uma outra espécie: a *razoabilidade como equilíbrio*.

---

[163] ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios:* da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 134.

[164] *Idem, ibidem.* p. 135.

[165] Alguns deles já há tempos nomeados pela doutrina como critérios ou cânones de interpretação e aplicação do direito (nesse sentido, GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 191).

[166] A razoabilidade como equidade "exige a harmonização da norma geral com o caso individual". A razoabilidade como congruência "exige a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação". A razoabilidade como equivalência "exige uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona" (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*, p. 195-201).

Nessa acepção, a razoabilidade consiste na norma que exige a escolha de alternativa interpretativa que, reconhecendo o caráter impositivo dos princípios jurídicos, propõe decisão/solução jurídica que represente a garantia de uma mínima efetivação de todos os princípios eventualmente em conflito.

Trata-se de postulado (razoabilidade como equilíbrio) que deve agir especialmente em situações nas quais se reconhece o conflito ou a contraposição entre princípios de eficácia *pro tanto*, ou seja, normas cuja eficácia não deve ser eliminada por completo em nenhuma particular situação jurídica.

No caso dos princípios institucionais do Ministério Público, sabendo-se que por vezes podem eles funcionar como forças contrapostas – unidade e indivisibilidade como *princípios integrativos* e independência funcional como *princípio particularizador* –, a alternativa interpretativa que se deve buscar é aquela que dê cumprimento a ambos os princípios, ainda que em diferentes graus de efetivação, a depender da situação concreta apresentada.

De todo modo, é notável a relevância dos postulados para o balizamento da atuação do Ministério Público, notadamente porque constituem normas jurídicas situadas num plano superior, dirigidas ao intérprete/aplicador do direito.

2.2 A INTERAÇÃO EQUILIBRADA ENTRE OS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS (INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL, UNIDADE E INDIVISIBILIDADE)

A relação entre os princípios institucionais do Ministério Público brasileiro é certamente um tema central na compreensão da influência que podem ter as teses institucionais na solução dos casos concretos apresentados.

Tratando-se de relações (conflitos) entre princípios, propugna a doutrina atual que não se opera uma eliminação de uma norma pela outra, havendo a possibilidade de convivência entre os princípios, ainda que a sua aplicação seja modulada em um ou outro caso, maximizando-se ou minimizando-se a incidência de um em sentido inversamente proporcional em relação à incidência de outro princípio.[167]

Desse modo, é oportuno investigar o modo pelo qual se deve dar a interação entre os princípios institucionais referidos, a fim de se conhecer a devida dimensão de cada um deles, além de se preservar a noção de segurança jurídica, tão cara às funções do ordenamento jurídico.

[167] A própria definição dos princípios jurídicos encontra certa controvérsia doutrinária e a distinção entre normas jurídicas de diferentes espécies – princípios e regras – já ensejou enorme esforço doutrinário. No Brasil, mereceram destaque nos últimos anos os estudos desenvolvidos por Humberto Ávila: "as regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte e nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção" (ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 193).

De um lado, os princípios da unidade e da indivisibilidade – *princípios integrativos* – devem orientar a instituição a uma atuação uniformemente direcionada, evitando-se discrepância ou descompasso entre os entendimentos e posturas sustentados pelos vários órgãos de execução do Ministério Público. Essa afirmação conduz a uma inevitável reflexão acerca da proteção à segurança jurídica, que também deve ser integrada pela razoável previsibilidade sobre a atuação das instituições públicas.

De outro lado, o princípio da independência funcional – *princípio particularizador* – constitui, em última análise, também uma garantia aos cidadãos, direito de ter e ver realizada a atividade do Ministério Público de acordo com a livre apreciação dos fatos e a justa interpretação do direito, ambas imunes às pressões e influências políticas e partidárias que pudessem desviá-las do ideal máximo de justiça.[168]

A independência funcional deve, assim, ser devidamente conciliada com os princípios da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público.[169]

Essa conciliação se afigura possível, na medida em que se entenda a independência funcional tal como compatível com o sistema constitucional posto. A independência funcional existente para o membro do Ministério Público é o poder (dever) legal de avaliar os fatos, interpretar as normas e encontrar as soluções em cada caso concreto apresentado à análise do *Parquet*, de acordo com sua convicção e consciência, utilizando-se do instrumental jurídico que lhe é dado.

Evidentemente o exercício de tal independência encontrar-se-á também e sempre limitado pelos postulados da coerência e da razoabilidade, pelo próprio ordenamento vigente (princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais), assim como pelos deveres funcionais do Promotor, dentre os quais o da motivação de suas decisões. A independência funcional se apresenta, portanto, limitada

[168] O Enunciado nº 6 do Conselho Nacional do Ministério Público constitui importante marco normativo, por aclarar o regramento que decorre do próprio texto constitucional, impedindo interferências indevidas na atividade fim do Ministério Público: "ENUNCIADO Nº 6, de 28 de abril de 2009. O Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público, no uso de suas atribuições, torna público que o Plenário do Conselho, na sessão do dia 28 de abril de 2009, aprovou o Enunciado nº 06, com a seguinte redação: Os atos relativos à atividade fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Os atos praticados em sede de inquérito civil público, procedimento preparatório ou procedimento administrativo investigatório dizem respeito à atividade finalística, não podendo ser revistos ou desconstituídos pelo Conselho Nacional do Ministério Público, pois, embora possuam natureza administrativa, não se confundem com aqueles referidos no art. 130-A, §2°, inciso II, CF, os quais se referem à gestão administrativa e financeira da Instituição".

[169] "Dessas reflexões deflui, inelutável, a constatação de que a independência funcional, não obstante a relevância de que se reveste na arquitetura orgânica da Instituição do Ministério Público, e contrariamente ao que possam preconizar alguns, não se põe na seara da intangibilidade absoluta. Sob a égide de uma Constituição compromissiva, ricamente principiológica, com hierarquização explícita ou implícita de princípios, a independência funcional também se expõe ao inevitável cotejo de peso com outros princípios, como é próprio do método aplicativo da ponderação, e como se faz inevitável num cenário social diuturnamente marcado pelos reclamos emergenciais de massas em conflito, às quais se impõe assegurar a efetividade dos direitos proclamados na Constituição" (SABELLA, Walter Paulo. *Independência Funcional e Ponderação de Princípios*. Disponível em http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/ DispForm.aspx?ID=152). Acesso em: 17 dez. 2013.

por uma série de outras normas, todas a conduzirem a própria independência a uma salutar relatividade.

Com efeito, independência funcional representa importante conquista da instituição e dos cidadãos contra decisões arbitrárias. Mas evidentemente deve ter sua eficácia reconhecida na medida e intensidade compatível com a unidade da instituição e desde que não represente escudo para proteção de omissões e/ou ilegalidades.

Há ainda o aspecto da segurança jurídica, que deve influenciar a reflexão sobre o tema, pois que relacionado às próprias funções do ordenamento jurídico.[170] A previsibilidade dos comportamentos e especialmente de suas consequências jurídicas constitui uma das próprias finalidades do sistema jurídico e deve também nortear as conclusões sobre o tema proposto. A homogeneidade (unidade) da atuação do Ministério Público é fator que contribui à segurança jurídica, ao passo que a divergência entre interpretações e posturas dos órgãos do *Parquet* atua em sentido contrário.

A possibilidade de convivência – *articulação dinâmica* – entre os princípios institucionais do Ministério Público decorre do reconhecimento de que são eles princípios de eficácia *"pro tanto"*, que funcionam como parâmetros que devem necessariamente e sempre ser considerados. São princípios que devem servir de contraponto permanente. A nomenclatura dada é extraída da obra de Shelly Kagan.[171]

O ponto fundamental dessa espécie de princípios é que são razões ou forças que sempre devem ser consideradas, ainda que em um grau de intensidade ou eficácia maior ou menor, a depender do caso concreto sobre o qual se reflita. Essa condição impõe que se estabeleça sua convivência, sua simultânea aplicação, sempre e em cada caso particular.

A adequada interpretação do direito em cada caso concreto exigiria a atuação permanente da força normativa de todos os princípios institucionais do Ministério

[170] "A distinção concernente ao tipo de conceito proposto reside na adoção de um conceito não-classificatório de segurança jurídica: em vez de sustentar um conceito bivalente de segurança jurídica, baseado no dualismo 'segurança-insegurança', este trabalho propõe um conceito gradual e polivalente, fundado no espectro gradativo que oscila entre um estado de fato de 'maior ou menor segurança'. Esse conceito de segurança jurídica reflete, a seu turno, uma concepção semântico-argumentativa de Direito: em vez de compreender o Direito como algo total e previamente dado, a ser, por meio de um método discursivo, meramente descrito pelo intérprete (concepção objetivista de Direito), ou como uma mera atividade argumentativa não submetida a qualquer limitação anterior ao seu processo decisional de realização (concepção argumentativa de Direito), compreende-se o Direito em uma posição intermediária entre essas duas concepções, isto é, como uma prática reconstrutiva e situativa de sentidos mínimos cuja realização depende de estruturas jurídico-racionais de legitimação, de determinação, de argumentação e de fundamentação. A definição de segurança jurídica reflete, a seu turno, essa concepção de Direito" (Humberto Ávila, Segurança Jurídica, p. 87-88).

[171] "*A pro tanto reason has genuine weight, but nonetheless may be outweighed by other considerations. Thus, calling a reason a pro tanto reason is to be distinguished from calling it a prima facie reason, which I take to involve an epistemological qualification: a prima facie reason appears to be a reason, but may actually not be a reason at all, or may not have weight in all cases it appears to. In contrast, a pro tanto reason is a genuine reason – with actual weight – but it may not be a decisive one in various cases. The claim, then, is that the best explanation of the various judgements that the moderate wants to make involves the acceptance of a standing, pro tanto reason to promote good." (*KAGAN, The Limits of Morality, Oxford: Clarendon, 1989, p. 17).

Público, sob pena de se romper o pretendido equilíbrio entre os princípios referidos.[172]

Na interação entre os princípios institucionais, dar-se intensidade, de maneira proporcional e limitada, a todos eles, é propiciar ao máximo o equilíbrio necessário ao movimento da instituição, sem sobressaltos, sem omissões e sem grandes incoerências.

O que se deve buscar, assim, é que a força resultante sobre a atuação do Ministério Público – somatória das forças individuais de cada um dos princípios institucionais – seja o mais próxima possível de zero (nula), de modo a permitir um desenvolvimento equilibrado das políticas e programas que a instituição deve executar.

O *desenvolvimento equilibrado que se propõe é aquele em que se garante eficácia a todos os princípios institucionais do Ministério Público*, resguardando-se a independência funcional dos Membros (*princípio particularizador*), sem descurar da unidade (e indivisibilidade) da instituição (*princípios integrativos*).

2.3 A POSSIBILIDADE DE FORMULAÇÃO DE TESES INSTITUCIONAIS, *DE LEGE LATA*

A formulação de teses e entendimentos institucionais pode funcionar como instrumento apto à uniformização da atuação do Ministério Público, a refletir a provável postura da instituição e de seus membros diante de determinadas hipóteses.[173]

É certo que não pode restar eliminada a aplicação da independência funcional, mas sua aplicação estará já aí restrita pela existência de entendimento institucional que se mostre aplicável ao caso.

Há que se investigar o modo e a extensão de tal restrição, de modo a se permitir a convivência dos princípios da independência funcional e da unidade/indivisibilidade do Ministério Público, à luz do princípio da segurança jurídica.

---

[172] O raciocínio aqui exposto foi inicialmente desenvolvido em tese de doutoramento apresentada no Programa de Pós-Graduação da faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 2018. Ali, encontra-se o detalhamento desse pensamento, com a utilização analógica de raciocínio sobre as mais elementares leis da física: "Propõe-se a utilização de uma espécie de figuração para a compreensão do fenômeno. No estudo da física, a primeira lei de Newton possibilita a vinculação da condição de equilíbrio justamente à existência de forças contrapostas que atuam sobre um corpo de modo a se anularem. De outro lado, pela segunda lei de Newton, compreende-se que "uma força resultante que atua sobre um corpo faz com que o corpo acelere na mesma direção que a força resultante". A partir dessa lei básica, no estudo da energia potencial, desenvolve-se a conclusão acerca das condições de equilíbrio das partículas. Uma partícula pode receber a ação de várias forças. Se a soma vetorial desses vetores-forças for nula, dizemos que a partícula está em equilíbrio. Portanto, um corpo está em equilíbrio quando a soma de todas as forças que atuam sobre ele for nula, ou seja, igual a zero. Além disso, o equilíbrio pode ser classificado como: equilíbrio estático, que se verifica quando o objeto está em repouso; e equilíbrio dinâmico, quando o corpo está em movimento retilíneo uniforme. Por fim, sugere-se que o equilíbrio possa ser estável ou instável. No equilíbrio estável, quando ocorre um pequeno deslocamento em relação à posição de equilíbrio de um objeto, ao ser abandonado, ele retorna à posição inicial. No equilíbrio instável, retirando-se o objeto da sua posição de equilíbrio, ele tende a se afastar ainda mais dela quando abandonado, a não ser que sobrevenha outra força resultante sobre o objeto, que o conduza novamente à condição de equilíbrio".

[173] LINDB: "Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas".

Assim como ocorre na esfera jurisdicional com a organização de um sistema de precedentes, as teses devem servir de método de uniformização da atuação dos Membros do Ministério Público.

A própria legislação já vigente sobre o Ministério Público prevê mecanismos de construção de teses e entendimentos institucionais. É verdade que nas previsões existentes na legislação federal é sempre ressalvada a questão relativa à independência funcional (vide: na Lei Complementar nº 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), os arts. 4º, 41, 62, 103, 136 e 171; na Lei Ordinária nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), os arts. 1º, 15, 17, 20, 33 e 41).

Vale ressaltar, os entendimentos institucionais podem e devem ser editados, na busca de unidade e segurança jurídica, preservando-se sempre, porém, um determinado espaço de decisão protegido pela independência funcional.

2.4 A FORÇA *INFLUENTE* DAS TESES FORMULADAS, NO MODO DE EQUILÍBRIO PROPOSTO

É fato: do modo como a legislação dispõe sobre os entendimentos e teses institucionais, com a ressalva sempre expressa acerca da independência funcional dos membros do Ministério Público, não é possível sustentar que haja o dever jurídico de cada membro de seguir determinada orientação institucional. Apontar tal dever equivaleria a dizer que o seu descumprimento caracterizaria falta funcional. Estaríamos então pugnando pelo reconhecimento da hierarquia na atividade-fim do Ministério Público, algo que de fato não se compatibiliza com nossa Constituição.

De outro lado, porém, a força vetorial do princípio da unidade nos impõe refletir sobre a consequência desse princípio para uma postura equilibrada – entre independência e unidade – do Ministério Público.

No modelo proposto, em que necessariamente agem as forças contrapostas, sem que se possa cogitar da completa eliminação (superação) de uma pela outra, não é coerente considerar que o princípio da unidade (princípio *pro tanto*) possa ser esvaziado nas situações concretas em que atua o membro do Ministério Público.

Como já referido, *de lege lata*, não se vislumbra a possibilidade de se afirmar a força vinculante das teses ou entendimentos institucionais elaborados para atuação do Ministério Público.

A leitura dos dispositivos pertinentes ao tema, existentes nas leis orgânicas dos diversos Ministérios Públicos brasileiros, demonstra que os entendimentos referidos constituem orientação aos membros da instituição.[174]

[174] Lei n. 8.625/93: "Art. 1º O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Parágrafo único. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. (...) Art. 10. Compete ao Procurador-Geral de Justiça: (...) XII - expedir recomendações, sem caráter normativo aos órgãos do Ministério Público, para o desempenho de suas funções; (...) Art. 15. Ao Conselho Superior do Ministério Público compete: (...) X - sugerir ao Procurador-Geral a edição de recomendações, sem caráter vinculativo, aos órgãos do Ministério Público para o desempenho de suas funções e a adoção de medidas convenientes ao aprimoramento dos serviços; (...) Art. 17. A Corregedoria-Geral do Ministério Público é o órgão orientador e fiscalizador das atividades funcionais e da conduta dos membros do Ministério Público, incumbindo-lhe, dentre outras atribuições: (...) IV - fazer recomendações, sem caráter vinculativo, a órgão de execução;". Lei Complementar 75/93:

No entanto, a despeito de não obrigarem o membro à adoção de determinada postura, com eliminação de sua independência funcional, não se poderia considerá-los atos inúteis, sob pena de grave falha funcional do sistema, isto é, sob pena de se eliminar por completo o princípio institucional da unidade.

As teses e enunciados institucionais, no *modelo de equilíbrio proposto*, devem ser consideradas diretrizes cuja aplicação é prioritária e, assim, orientam à promoção de seus conteúdos. Fica ressalvada a possibilidade de decisão/atuação em sentido contrário, com amplificada e aprofundada motivação. Trata-se da *maximização do dever de motivação*, dever que já se encontra presente em todas as manifestações do Ministério Público.[175]

A fim de fortalecer a adesão dos membros do *Parquet* e a legitimidade política do teor das teses e enunciados, é importante pensar na metodologia de construção dos entendimentos, com ampla participação dos promotores e procuradores de justiça, bem como na permeabilidade do procedimento ao diálogo com a sociedade civil e a comunidade acadêmica.

É o modo como se podem compatibilizar os princípios institucionais, preservando-se a eficácia de todos eles, ainda que a sua intensidade varie conforme a hipótese.

Não se olvide que, mesmo nas situações em que elaboradas teses ou entendimentos institucionais, fica a cargo do Membro do Ministério Público a decisão, em determinado caso concreto, sobre o que vincula e o que não vincula no enunciado eventualmente existente.[176]

Veja-se também que a própria legislação que rege a atuação do Ministério Público, como já referido, contempla mecanismos que demonstram a possibilidade jurídica de se sustentar a influência das teses e entendimentos gerais em relação à atuação particular dos órgãos e agentes da instituição.

"Art. 4º São princípios institucionais do Ministério Público da União a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. (...) Art. 58. As Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal são os órgãos setoriais de coordenação, de integração e de revisão do exercício funcional na instituição. (...) Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão: I - promover a integração e a coordenação dos órgãos institucionais que atuem em ofícios ligados ao setor de sua competência, observado o princípio da independência funcional; (...)".

[175] Lei nº 8.625/1993: "Art. 43. São deveres dos membros do Ministério Público, além de outros previstos em lei: III - indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final ou recursal;".

[176] À semelhança do que ocorre no caso do precedente judicial: "Como é de se aceitar, o caráter obrigatório do precedente é extraído da ratio decidendi. O problema é que 'nem sempre, ou quase nunca, a ratio decidendi vem explicitada no julgamento de um caso concreto, cabendo ao intérprete, e ao juiz, a tarefa de extrair da decisão o que vincula (ratio), separando o que não vincula (obiter)'. Vale dizer: a delimitação dos fundamentos determinantes (ratio decidendi) pressupõe a distinção dos demais argumentos utilizados em caráter periférico, ou seja, empregados apenas para corroborar a tese esposada. Com efeito, o obiter dictum (ou obter dicta, no plural) consiste no conjunto de argumentos secundários, de caráter acessório, que não são indispensáveis para a conformação da decisão. (...) ao trabalhar a distinção e a identificação dos casos, 'o órgão julgador torna os precedentes mais específicos, clareando seu alcance e aplicabilidade, possibilitando, por conseguinte, que os jurisdicionados prevejam com maior exatidão o posicionamento do Poder Judiciário sobre as mais variadas hipóteses jurídicas' (CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d'Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Curso de Processo Civil Completo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, P. 1682-1683).

De fato, não se pode reconhecer por completo, *de lege lata*, a força vinculante dos entendimentos institucionais desenvolvidos no âmbito do Ministério Público, mas é possível sustentar a existência de certa *força influente* de tais teses.

Se não é uma força que impõe de modo absoluto um comportamento/postura, é ao menos um *vetor que impulsiona a atuação em determinada direção e sentido, maximizando o dever de motivação quando da adoção de medida díspar daquela orientação*.

Note-se que, nessa linha de raciocínio, seria possível sustentar a existência de um certo *dever de unidade* de cada um dos membros do Ministério Público, que assim devem *agir conforme a orientação única adotada na instituição ou fundamentar de maneira suficiente e adequada a atuação distinta*.

O dever de motivação das decisões e manifestações já está expressamente previsto nas leis orgânicas e na própria Constituição Federal (Constituição Federal, art. 129, VIII; Lei nº 8.625/1993, art. 43, III).

Compreende-se agora, contudo, que esse dever de motivação resta potencializado quando se trata de adotar orientação jurídica distinta daquela constante em atos gerais como súmulas, teses, enunciados etc.

3 AS RECENTES EXPERIÊNCIAS DO MPSP: OS ENUNCIADOS DO GABINETE DE CRISE DA COVID-19 E A RESOLUÇÃO Nº 1.571/2023

Na linha do que se sustentou até aqui, o MPSP passou a adotar, nos últimos anos, uma perspectiva de valorização da unidade de sua atuação, num fortalecimento mais amplo de sua atuação estratégica.

Diante do cenário de crise instalado pela pandemia do COVID-19, a Procuradoria Geral de Justiça criou o grupo de trabalho "Gabinete do COVID-19", por meio da Portaria nº 4.258/2020, a fim de articular e fomentar a atuação do Ministério Público do Estado de São Paulo no enfrentamento das questões jurídicas referentes à pandemia.

O Gabinete de Crise da Covid-19 é presidido pelo Procurador-Geral de Justiça e integrado por Membros da Administração Superior, pelo Diretor da Escola Superior, por Promotores de Justiça atuantes em diversas áreas de interesse, bem como por notórios especialistas da área da saúde, conjugando-se, assim, o conhecimento jurídico com o conhecimento científico.

Diversas ações foram desenvolvidas pelo gabinete, com destaque para elaboração de enunciados que servem como guias para a atuação das Promotorias de Justiça em todo o Estado no combate à pandemia.

Foram elaborados aproximadamente 240 enunciados nas áreas da saúde pública, educação, inclusão social, consumidor, criminal, execuções criminais, violência doméstica, pessoa idosa, pessoa com deficiência, transparência, meio ambiente, habitação e urbanismo, infância e juventude e adolescentes em conflito com a lei.

De modo bastante significativo, emergiu neste período uma prática mais espontânea de observância do princípio institucional da unidade, com as Promotorias de Justiça aplicando efetivamente o conteúdo dos enunciados produzidos pelo Comitê.

Naturalmente, essa primeira experiência fez surgir a necessidade de urgente reflexão sobre um procedimento que permitisse a construção democrática e científica de teses institucionais.

Criou-se então, por meio da Portaria 4853/2021-PGJ, novo Grupo de Trabalho, no Gabinete do Procurador-Geral de Justiça, para estudos e eventuais propostas sobre procedimento para a discussão, formação, revisão de enunciados e teses institucionais no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Após meses de contribuições e debates, em janeiro de 2023, foi finalmente publicada a Resolução nº 1.571/2023-CPJ, que institui os procedimentos para a discussão, formação, revisão, difusão e aplicação dos enunciados e teses institucionais, institui as Comissões Temáticas e a Comissão de Revisão e Publicação de Enunciados e Teses no âmbito do MPSP e dá outras providências.

Na resolução agora vigente, encontram-se as regras essenciais para funcionamento de tal sistema, adotados pressupostos de debate democrático das teses, de fortalecimento da unidade e de preservação da independência funcional.

Para tanto, prevê o art. 2º que os enunciados e as teses editados.[177]conforme o procedimento estabelecido nesta resolução destinam-se a orientar a atuação dos Membros e Órgãos do MPSP, garantida a independência funcional, que pode propiciar a adoção de orientação diversa.

O procedimento de discussão e formação dos enunciados e das teses institucionais se iniciará e tramitará pelas Comissões Temáticas de Enunciados e Teses, e, seguindo o rito estabelecido nos arts. 8º a 12, será concluído pela Comissão de Revisão e Publicação de Enunciados e Teses (art. 5º).

As Comissões Temáticas de Enunciados e Teses são órgãos colegiados, constituídos pelo Procurador-Geral de Justiça para análise e enfrentamento de temas determinados e específicos, no âmbito das áreas de atuação existentes nos Centros de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça (art. 5º, § 1º).[178]

[177] Considera-se que os enunciados são pronunciamentos institucionais que revelam as diretrizes estratégicas construídas e adotadas pela instituição, expressando sua unidade, sem, contudo, especificar de modo categórico os instrumentos procedimentais a serem utilizados e as soluções jurídicas pré-concebidas para os conflitos futuros (art. 3º). Já as teses são pronunciamentos institucionais que revelam os entendimentos jurídicos construídos e adotados pela instituição e apontam de modo mais enfático os instrumentos procedimentais a serem utilizados e as soluções jurídicas pré-concebidas para os conflitos futuros (art. 4º).

[178] Resolução nº 1.571/2023: "Art. 6º. No prazo máximo de 30 dias a contar do início do exercício do mandato do Procurador-Geral de Justiça, será publicado edital, fixando-se o prazo de 15 dias para inscrições e indicações dos membros para a composição das Comissões Temáticas de Enunciados e Teses nas diversas áreas de atuação identificadas pelos Centros de Apoio Operacional. § 1º. O Procurador-Geral de Justiça promoverá a designação dos membros indicados, desde que verificada sua experiência ou qualificação na matéria, adotando-se em cada comissão a seguinte composição proporcional: I – um representante indicado pelo Centro de Apoio Operacional cujas atribuições se relacionem à matéria discutida; II – seis representantes indicados pelas Procuradorias de Justiça cujas atribuições se relacionem à matéria discutida;

III – três representantes indicados por Promotorias de Justiça da Capital cujas atribuições se relacionem à matéria discutida; IV – três representantes indicados por Promotorias de Justiça do interior cujas atribuições se relacionem à matéria discutida. § 2º. Os órgãos mencionados devem promover a indicação dos seus respectivos representantes para a Comissão Temática, os quais serão designados pelo Procurador-Geral de Justiça para integrar a Comissão durante o período coincidente

A Comissão de Revisão e Publicação de Enunciados e Teses é órgão colegiado, constituída pela Procuradoria-Geral de Justiça para a apreciação e deliberação acerca do resultado final do trabalho das Comissões Temáticas de Enunciados e Teses (art. 5º, § 2º).[179]

Segundo o § 3º do art. 5º da resolução, as Comissões Temáticas de Enunciados e Teses e a Comissão de Revisão e Publicação de Enunciados e Teses tomarão decisões colegiadas, prezando pela busca do consenso e, havendo divergência de opiniões, as deliberações serão tomadas pelo voto individual de cada Membro, prevalecendo a decisão apoiada pelo voto de 2/3 dos Membros.

A Comissão Temática de Enunciados e Teses atuará com o uso dos meios eletrônicos disponíveis, devendo realizar reuniões virtuais e empregar ferramentas de compartilhamento de dados e documentos. Além disso, as reuniões virtuais devem ser acessíveis a todos os membros da instituição, que poderão assistir ao evento e enviar questionamentos e contribuições, a serem considerados na elaboração dos enunciados e teses (art. 7º).

O procedimento de discussão e formação de enunciados e teses pode ser iniciado nas seguintes hipóteses (art. 8º): (i) quando constatada a relevância e a atualidade da matéria, que demandem o seu imediato enfrentamento pelos órgãos da instituição, ainda carentes de subsídios doutrinários e jurisprudenciais suficientes; (ii) quando verificada reiteração de casos e conflitos, que demande a uniformização das respostas dadas pelo MPSP; (iii) quando houver fundada dúvida sobre a orientação jurídica a ser adotada pela instituição, propiciando interpretações díspares entre os seus órgãos e membros; (iv) quando se revelar necessário uniformizar e fortalecer a atuação institucional nos temas contemplados no Plano Geral de Atuação; (v) quando houver situação de fato em face da qual se mostre aconselhável um modo uniforme de atuação da Instituição.[180]

O procedimento de discussão e formação e de revisão de enunciados e teses se inicia por decisão fundamentada do Secretário Especial de Políticas Cíveis

com o seu mandato. § 3º. Havendo mais indicados do que as vagas disponíveis na Comissão Temática de Enunciados e Teses, os membros não designados pelo Procurador-Geral de Justiça figurarão como suplentes. § 4º. Não havendo indicados em número suficiente, o Procurador-Geral de Justiça designará Membros de sua escolha, de acordo com a proporção estabelecida no § 1º, exigindo-se os mesmos requisitos. § 5º. As Comissões Temáticas serão constituídas ainda que não sejam preenchidas todas as vagas previstas nos incisos II a IV do § 1º, por falta de interessados e de indicação das respectivas Promotorias de Justiça e Procuradorias de Justiça, nada obstando que, a qualquer momento, sejam supridas as vagas, na forma dos parágrafos anteriores. § 6º. Constituídas as Comissões Temáticas, deve ser publicada a sua composição, designando-se dentre os seus membros o seu Secretário. § 7º. Na hipótese de vacância da função de Membro da Comissão Temática, serão designados os suplentes. Caso não haja suplentes inscritos, deverá ser publicado novo edital para inscrições em substituição".

[179] Resolução nº 1.571/2023: "Art. 5º, § 5º. A Comissão de Revisão e Publicação será integrada por: I – um representante da Procuradoria-Geral de Justiça; II – um representante da Corregedoria-Geral do Ministério Público; III – um representante do Conselho Superior do Ministério Público; IV – um representante do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça; V – um representante da Subprocuradoria-Geral de Justiça Jurídica".

[180] Por outro lado, o procedimento de revisão de enunciados e teses somente será cabível quando se constatar a existência de razões fáticas ou jurídicas que imponham nova postura institucional, situação em que deve ser percorrido mesmo o rito estabelecido para a formação originária das teses (art. 8º, parágrafo único).

e Tutela Coletiva ou do Secretário Especial de Políticas Criminais, a depender da matéria tratada, de ofício ou mediante provocação de qualquer órgão ou membro do Ministério Público (art. 9º).[181]

Decidida a deflagração do procedimento de discussão e formação de enunciados e teses, será publicado edital para chamamento de sugestões e contribuições sobre o tema jurídico em discussão, as quais poderão ser apresentadas durante o prazo de trinta dias a partir da publicação do edital (art. 10, *caput*). A construção, portanto, passa pela ampla oportunidade de manifestação de todos os promotores e procuradores de justiça do MPSP, o que potencializa a sua adesão voluntária ao teor do enunciado ou tese.

Além disso, a Comissão Temática de Enunciados e Teses realizará reunião ampliada por meio de plataforma eletrônica para a apresentação de sugestões e contribuições orais pelos Membros do Ministério Público de São Paulo que exerçam atribuições aderentes à matéria discutida (art. 10, § 2º). Sem prejuízo da reunião referida, a Comissão Temática de Enunciados e Teses poderá, quando julgar especialmente complexa a matéria tratada, solicitar o auxílio do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento e Aperfeiçoamento Funcional (Escola Superior do Ministério Público), que poderá realizar os eventos, audiências ou outros atos de instrução necessários à completa compreensão do tema (art. 10, § 3º). A Comissão Temática de Enunciados e Teses também poderá solicitar contribuição dos órgãos técnicos do Ministério Público de São Paulo, de agentes de outros Ministérios Públicos, assim como de organizações da sociedade civil, da comunidade científica ou de órgãos e agentes estatais alheios à estrutura do Ministério Público (art. 10, § 4º).[182] Esse é um mecanismo importante para garantir a legitimidade democrática das teses e enunciados firmados.

Recebidas e consolidadas todas as contribuições, reunir-se-á a Comissão Temática, que elaborará, no prazo de 30 dias, minuta dos enunciados e teses. Será dada publicidade à minuta de enunciados e teses em página própria do sítio eletrônico do Ministério Público de São Paulo, para que, no prazo de 15 dias, os Membros do Ministério Público de São Paulo com atribuições aderentes à matéria tratada possam oferecer impugnação fundamentada. Havendo impugnação fundamentada, a Comissão Temática deliberará motivadamente sobre o seu acolhimento ou rejeição, encaminhando a minuta dos enunciados e teses, se o caso, à Procuradoria-Geral de Justiça, no prazo de 30 dias (art. 11).

Finalmente, a Procuradoria-Geral de Justiça submeterá a minuta dos enunciados e teses à Subprocuradoria-Geral de Justiça Jurídica para análise

[181] Resolução nº 1.571/2023: "Art. 9º (...) § 1º. A decisão referida no caput deve ser precedida de parecer dos Assessores da respectiva área do CAO. § 2º. Recebida solicitação de instauração do procedimento, poderá ela ser rejeitada caso se constate: I – não estar a matéria debatida entre as atribuições do Ministério Público; II – ser desnecessária a formação de enunciado ou tese, em razão de haver já posição institucional consolidada e apropriada, suficientemente difundida entre os órgãos de execução; III – não se configurar qualquer das hipóteses do art. 8º. § 3º. Da decisão que rejeitar a instauração do procedimento, caberá recurso à respectiva Comissão Temática no prazo de 10 dias contado de sua publicação".

[182] Resolução nº 1.571/2023: "Art. 10 (...) § 5º. A instrução prevista nos §§ 2º, 3º e 4º deve ser realizada e concluída no prazo de 30 dias, prorrogável uma vez pelo mesmo prazo".

da proposta e revisão de redação, promovendo, em seguida, a instalação da Comissão de Revisão e Publicação de Enunciados e Teses. A Comissão de Revisão e Publicação decidirá fundamentadamente sobre os enunciados e teses encaminhados pela Comissão Temática, determinando: I – a imediata publicação dos enunciados ou das teses; II – a impossibilidade de imediata publicação, quando se constatar que o resultado do trabalho da comissão contenha contrariedade à ordem jurídica ou interpretação prejudicial aos interesses cuja defesa é atribuída ao Ministério Público (art. 12).

Na linha da preservação da independência funcional, estabelece o art. 13 da resolução que a redação dos enunciados e das teses deve se dar, tanto quanto possível, por meio de orientações gerais e diretrizes estratégicas, que deem sentido unitário e orgânico à atuação dos membros da instituição, sem eliminar as possibilidades de análise do caso concreto protegidas pelo princípio da independência funcional.

Além disso, os enunciados e teses institucionais devem obrigatoriamente ser acompanhados de justificativa, na qual sejam expostos os fundamentos normativos e fáticos de sua edição (art. 13, parágrafo único).

O art. 14 expressa a relevância da difusão dos enunciados, estabelecendo que:

> - os enunciados e as teses editadas com base no procedimento estabelecido nesta resolução serão publicados no Diário Oficial do Estado e amplamente divulgados na página do Ministério Público de São Paulo e nas mídias sociais (art. 14, *caput*);
> - o Centro de Apoio Operacional trabalhará para promover, no prazo de 30 dias em seguida à publicação dos enunciados e das teses, a elaboração de peças e material de apoio construído a partir dos entendimentos institucionais conformados (art. 14, § 1º);
> - a Procuradoria-Geral de Justiça e a Corregedoria-Geral do Ministério Público solicitarão que a Escola Superior do Ministério Público implemente cursos e outros eventos para a difusão dos enunciados e das teses institucionais (art. 14, § 2º);
> - os cursos de formação e aperfeiçoamento dos Promotores de Justiça, Analistas e Estagiários ingressantes na instituição devem abranger o conhecimento e a difusão dos enunciados e das teses institucionais (art. 14, § 3º).

Mais uma vez ressaltando o equilíbrio desejado entre os princípios institucionais, versa o art. 15 que o Membro do Ministério Público poderá, no exercício de sua independência funcional, deixar de aplicar a tese ou enunciado institucional, desde que amparado em interpretação razoável do ordenamento jurídico.

Encerra a resolução o art. 16, adotando a preocupação estampada no art. 23 da LINDB e estabelecendo que, na hipótese de formação ou revisão de enunciado ou tese que imponha interpretação ou orientação inovadora sobre norma de conteúdo indeterminado, oferecendo novo dever ou novo condicionamento de direito, deve ser considerada a possibilidade de se estabelecer regime de transição.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os princípios institucionais definidos no art. 127, § 2º, da Constituição Federal, devem, pois, ser interpretados e efetivados, com a influência do princípio da segurança jurídica, já aí funcionando como um sobreprincípio. As normas que impõem uma atuação de acordo com a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional devem ser interpretadas de modo a que se estabeleça entre elas uma condição de mínimo equilíbrio. É nessa linha de raciocínio que se propõe reconhecer a existência do postulado da razoabilidade como equilíbrio, em acréscimo aos particulares significados atribuídos à razoabilidade pela doutrina.

Note-se, porém, que em nenhum momento sustenta-se a necessidade ou sequer a pertinência de se estabelecer um sistema hierárquico no Ministério Público Brasileiro. Isso somente prejudicaria a atividade franca e destemida que se almeja na instituição e violaria a própria disciplina constitucional do Ministério Público. O que se sustenta é a necessidade de se reconhecer força normativa ao princípio constitucional da unidade do Ministério Público, a compor com os outros dois princípios institucionais previstos na CF, um modo de equilíbrio dinâmico que dê o tom da atuação do Parquet brasileiro.

As teses institucionais construídas democraticamente no âmbito do Ministério Público devem servir de diretriz a todos os seus membros, os quais passam, assim, a ter entre seus deveres funcionais o de se orientar de acordo com tais diretrizes ou, excepcionalmente e à vista das circunstâncias do caso concreto, fundamentar a adoção de outra alternativa de atuação.

Se é verdade que não se pode, no regime da independência funcional, reconhecer força vinculante às teses e enunciados institucionais, é também verdade que o princípio constitucional da unidade impõe reconhecer-lhes alguma força, sugerindo este trabalho que seja uma nomeada *força influente* das decisões.

As experiências mais recentes do Ministério Público de São Paulo são aptas a fornecer boas soluções para que o *Parquet* cumpra suas funções de modo equilibrado e com respeito tanto aos princípios da unidade e da indivisibilidade quanto ao da independência funcional.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ananda Palazzin de. O Ministério Público como litigante habitual: uma atuação estratégica?. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

ÁVILA, Humberto. Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BERMANN, George A.; PICARD, Etienne. Introdução ao direito francês. Tradução Teresa Dias Carneiro; revisão técnica Francisco Bilac M. Pinto Filho e Monique Geller Moszkowicz. 1. ed. brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d'Arce; MARTINS, Sandro Gilbert;

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Curso de Processo Civil Completo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CANILLAS, Fernando Alamillo. El Ministerio Fiscal Español. Madrid: Editorial Colex, 1990.

COSTA, Susana Henriques da Costa. ALMEIDA, Ananda Palazzin de. Acesso à Justiça e Atuação do Ministério Público na Defesa dos Interesses Sociais. Direito Público, [S. l.], v. 19, n. 101, 2022. DOI: 10.11117/rdp.v19i101.5725. Disponível em https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5725. Acesso em: 09 mar. 2023.

DIAS, João Paulo; FERNANDO, Paula; LIMA, Teresa Maneca. O Ministério Público em Portugal. In DIAS, João Paulo (coord.). O Papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos. Coimbra: Almedina, 2008.

FISHER, Howard D. O sistema jurídico alemão e sua terminologia. Tradução Regina Lyra; Revisão Técnica Francisco Bilac M. Pinto Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

KAGAN, The Limits of Morality, Oxford: Clarendon, 1989.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Entre Independência Institucional e Neopatrimonialismo: a Distorção da Doutrina do "Promotor Natural". *In:* RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org.). Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010, p. 135-163.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público Paulista. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

O Estado de São Paulo, quebrou-se o mito, Editorial, edição de 20 de setembro de 2017, p. A3.

SABELLA, Walter Paulo. Independência Funcional e Ponderação de Princípios. Disponível em http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=152). Acesso em: 17 dez. 2013.

WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf. Direito Administrativo. V. 1. Trad. António F. de Sousa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

ZENKNER, Marcelo. Reflexões Processuais dos Princípios Institucionais da Unidade e da Indivisibilidade – Revisitando as Atribuições dos Órgãos de Execução do Ministério Público Brasileiro. In FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. Temas atuais do Ministério Público: A Atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA INDIVISIBILIDADE, DA UNIDADE E INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL NO MINISTÉRIO PÚBLICO: UMA NOVA VISÃO E A NECESSIDADE DE DIÁLOGO INSTITUCIONAL NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF INDIVISIBILITY, UNITY AND FUNCTIONAL INDEPENDENCE IN THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE: A NEW VISION AND THE NEED FOR INSTITUTIONAL DIALOGUE IN THE DEFENSE OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Gregório Assagra de Almeida[183]
Sebastião Sérgio da Silveira[184]

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O Ministério Público como garantia constitucional fundamental institucional de acesso à justiça. 3. Indivisibilidade, unidade e independência funcional são mandamentos constitucionais de otimização do Ministério Público. 4. A indivisibilidade. 5. Unidade e a Independência funcional. 6. O Ministério Público e a defesa dos Direitos Fundamentais: a importância da unidade e do diálogo institucional para a atuação resolutiva de impacto social. 7. Da necessidade da criação e da implantação de uma política institucional no Ministério Público amparada na unidade e na indivisibilidade e fortalecida pelo diálogo institucional com a independência funcional. 8. Conclusões. 9. Referências.

RESUMO: Os princípios institucionais constitucionais do Ministério Público (indivisibilidade, unidade e independência funcional), são, à luz dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais, mandamentos de otimização da estrutura constitucional e das garantias, vedações e atribuições do Ministério Público. É imprescindível o diálogo institucional entre unidade e a independência funcional, sendo que indivisibilidade, na sua nova leitura constitucional, significa a situação jurídico-constitucional de indisponibilidade das garantias, deveres, vedações e atribuições do Ministério Público. É necessário atualmente a criação e da implantação de uma política institucional no Ministério Público amparada na unidade e na indivisibilidade e fortalecida pelo diálogo institucional com a independência funcional.

PALAVRAS CHAVE: Ministério Público; indivisibilidade; unidade; independência funcional; diálogo institucional; política institucional.

[183] Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Pós-doutor pela Syracuse University, New York, Estados Unidos, onde foi Visiting Scholar. Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduado pela Universidade de Ribeirão Preto (Unaerp). Foi coordenador da Procuradoria de Justiça com Atuação nos Tribunais Superiores do MPMG.

[184] É o 8º Promotor de Justiça de Ribeirão Preto do Ministério Público do Estado de São Paulo. Membro Colaborador da Corregedoria Nacional do Ministério Público. Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal-2011). Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade de Ribeirão Preto. Professor titular da Universidade de Ribeirão Preto (Unaerp), onde é Coordenador dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito. Professor da Universidade de São Paulo (USP).

ABSTRACT: The constitutional institutional principles of the Public Prosecutor's Office (indivisibility, unity and functional independence) are, in the light of fundamental constitutional rights and guarantees, commandments for optimizing the constitutional structure and guarantees, prohibitions and attributions of the Public Prosecutor's Office. The institutional dialogue between functional independence and unity is essential. The indivisibility, in its new constitutional reading, means the situation of unavailability of guarantees, duties, prohibitions and attributions of the Public Prosecutor's Office. It is currently essential to create and implement an institutional policy in the Public Prosecutor's Office based on unity and indivisibility and strengthened by institutional dialogue with functional independence.

KEYWORDS: Public Prosecutor's Office; Indivisibility; Unity; Functional Independence; Institutional Dialogue; Institutional Policy.

O Ministério Público é compreendido, no plano da sua natureza jurídica, como garantia constitucional fundamental institucional de acesso à justiça, objeto do primeiro tópico do artigo. Tais princípios constitucionais são mandamentos de otimização da estrutura constitucional e das suas garantias, vedações e atribuições. Estudam-se o Ministério Público e a defesa dos Direitos Fundamentais, ressaltando a importância da unidade e do diálogo institucional para a atuação resolutiva de impacto social. Defendem-se a necessidade da criação e da implantação de uma política institucional no Ministério Público amparada na unidade e na indivisibilidade e fortalecida pelo diálogo institucional com a independência funcional. Ao final, são apresentadas as referências que amparam a pesquisa.

1 INTRODUÇÃO

No presente artigo, analisam-se os princípios constitucionais do Ministério Público, a indivisibilidade, a unidade e a independência funcional, especialmente à luz dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais como valores fundantes da Constituição e do Estado Democrático de Direito e núcleos essenciais do sistema jurídico com força normativa irradiante em grau máximo.

O Ministério Público é compreendido, no plano da sua natureza jurídica, como garantia constitucional fundamental institucional de acesso à justiça, objeto do primeiro tópico do artigo. Na sequência, são apresentados os princípios constitucionais da Instituição como mandamentos de otimização da estrutura constitucional da Instituição e das suas garantias, vedações e atribuições.

Estudam-se o Ministério Público e a defesa dos Direitos Fundamentais, ressaltando a importância da unidade e do diálogo institucional para a atuação resolutiva de impacto social.

Defendem-se a necessidade da criação e da implantação de uma política institucional no Ministério Público amparada na unidade e na indivisibilidade e fortalecida pelo diálogo institucional com a independência funcional. Ao final, são apresentadas as referências que amparam a pesquisa.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL INSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA

O Ministério Público é uma garantia constitucional fundamental institucional de Acesso à Justiça. O estudo dos seus princípios institucionais é de alta relevância para que a Instituição possa ser pensada, organizada e estruturada administrativa e funcionalmente. Unidade, indivisibilidade e independência funcional são princípios expressos na Constituição (art. 127, §1º). O sentido, o alcance e o diálogo entre tais princípios é importante tanto do ponto de vista jurídico-institucional quanto do ponto de vista social.

No novo constitucionalismo, em que prevalece a supremacia dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais, seja na qualidade de valores fundantes da Constituição e do Estado Democrático de Direito [185], seja na condição de núcleos essenciais do sistema jurídico com força normativa irradiante em grau máximo, é imprescindível compreender o sentido e o alcance dos princípios institucionais do Ministério Público à luz da teoria dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais (Título II da CR/188) e dos Objetivos Fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º da CR/1988).

3 INDIVISIBILIDADE, UNIDADE E INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL SÃO MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE OTIMIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme conceitua a própria Constituição no seu art. 127, *caput*, da CR/1988. A Indivisibilidade, a unidade e a independência funcional são mandamentos constitucionais de otimização do Ministério Público como garantia constitucional fundamental de acesso à justiça. [186]

4 A INDIVISIBILIDADE

A indivisibilidade do Ministério Público reforça a unidade Institucional. A previsão constitucional de que o Ministério Público é uma Instituição indivisível vai além do seu sentido clássico, que é pautado na ideia de que um(a) membro(a) pode substituir o(a) outro(a) sem prejuízo das suas funções. A indivisibilidade é situação

[185] Sobre os direitos fundamentais como valores fundamentes da Constituição e do Estado de Direito, LORENZETTI, Ricardo Luís. **Teoria da decisão judicial**: fundamentos do direito. Tradução por Bruno Miragem e notas e revisão da tradução por Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 102.

[186] É de Robert Alex a afirmação no sentido de que os princípios são mandamentos de otimização, constituindo-se em normas que determinam que algo seja feito na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes: *"Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida da sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (...)".* **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 90.

jurídico-constitucional de indisponibilidade do núcleo essencial da Instituição, o que abrange os princípios institucionais, as vedações, as garantias institucionais e as atribuições consagradas constitucionalmente ao Ministério Público.

Essa indisponibilidade/indivisibilidade das normas e valores (princípios, garantias e regras) constitucionais que definem o perfil constitucional do Ministério Público gera situação de sujeição ao legislador, ao administrador, ao judiciário, aos particulares e aos próprios integrantes da Instituição, que não podem adotar postura ou omitir medidas que enfraqueçam o Ministério Público como garantia constitucional fundamental permanente de acesso à justiça da sociedade e do cidadão.

5 A UNIDADE E A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL

Nesse mesmo contexto, observa-se que o princípio da unidade, em sua revisão conceitual, deve ser concebido em duas dimensões. A primeira é representativa do caráter nacional do Ministério Público (conceito, princípios, garantias, vedações e atribuições constitucionais da Instituição consagrados nos artigos 127/130 da CR/1988). A segunda é a unidade de organização e de planejamento estratégico na atuação institucional, o que abrange a gestão administrativa e a finalística. A unidade, portanto, no novo constitucionalismo, amparado na supremacia dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais, não tem somente o sentido formal de uma única Instituição sob uma mesma chefia. A unidade em tempos atuais é a unidade de organização e de atuação estratégica integrada, administrativa e funcionalmente.

O planejamento estratégico das atuações administrativa e funcional do Ministério Público, aprovado e construído democraticamente, deve vincular todos os seus integrantes. Não pode o órgão de execução alegar a independência funcional para deixar de cumprir as estratégias de atuação da Instituição na defesa dos direitos fundamentais, presentes nos seus planos e programas de atuação legitimamente aprovados, sob pena de violação aos princípios da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público. Isso não é sufocar ou mitigar a independência funcional, mas alinhá-la aos valores e princípios institucionais que formam a garantia constitucional fundamental Ministério Público, tornando esse princípio institucionalmente forte.

Nesse sentido, Marcelo Pedroso Goulart propõe uma revisitação na leitura dos princípios institucionais do Ministério Público. Diz ele que, no âmbito do seu objetivo estratégico de promoção da transformação social, o Ministério Público deve definir diretrizes de atuação nos seus Planos e Programas de Atuação Institucional, com a fixação de metas prioritárias que orientem a atuação dos órgãos de execução e até mesmo da Administração Superior. Essas metas prioritárias devem ser seguidas pela Instituição e por seus integrantes como decorrência do *princípio da unidade* institucional. Para o autor, o *princípio da unidade* ganhou na Constituição de 1988 conotação que supera as dimensões meramente administrativas que estavam presentes em sua concepção clássica, passando a informar e a orientar a própria atuação político-institucional do Ministério Público.[187] Afirma, também, Goulart

[187] Conceitua GOULART, Marcelo Pedroso: *"PRINCÍPIO DA UNIDADE — a atuação dos membros do Ministério Público deve estar voltada à consecução da estratégia institucional, qual seja: a promoção do projeto de democracia participativa, econômica e social delineado na Constituição da República".*

que o princípio da independência visa a garantir ao órgão da Instituição o exercício independente das suas atribuições funcionais: *"[...] tornando-o imune a pressões externas (dos agentes dos poderes do Estado e dos agentes do poder econômico) e internas (dos órgãos da Administração Superior do Ministério Público). Por força desse princípio, consagrou-se o seguinte aforismo: o membro do Ministério Público só deve obediência à sua consciência e ao direito".*[188] A independência funcional seria, nesse sentido, uma garantia da própria sociedade antes mesmo de ser uma garantia do(a) membro(a) do Ministério Público, conforme conclui Goulart: *"O Ministério Público concretiza o objetivo estratégico abstratamente previsto na Constituição por meio da execução das metas prioritárias dos Planos e Programas de Atuação. Essas metas decorrem de imposição constitucional, portanto, contemplam hipóteses de atuação obrigatória e vinculam os membros do Ministério Público".*[189]

Nada poderá romper com a unidade, nem mesmo a independência funcional. Os três princípios institucionais do Ministério Público são, em sentido amplo, verdadeiras garantias constitucionais fundamentais da sociedade, amplamente considerada e do cidadão individual e coletivamente considerado. A independência funcional exercida de modo voluntarista, amparada em valores subjetivos do integrante do Ministério Público, divorciada dos valores e princípios constitucionais e sem qualquer alinhamento aos Planos, Programas e às teses institucionais, não poderá mais ser aceita por contrariar a unidade e da indivisibilidade do Ministério Público. A unidade, por seu turno, deve ser trabalhada como uma política institucional democrática constante e forte, com a sedimentação de rotinas eficientes, administrativa e funcionalmente, visando à sustentabilidade institucional e à defesa dos direitos e das garantias fundamentais da sociedade e do cidadão.

Para Luiz Fernando Calil de Freitas é urgente a necessidade de reelaboração do conceito de independência funcional, de modo a adequar esse princípio institucional à condição de verdadeira garantia institucional do Ministério Público da Constituição de 1988. Para o autor: "*a independência funcional dos membros somente tem sentido quando vem afirmar os objetivos constitucionais da instituição ministerial que não é mais um fim em si mesma, mas um meio para que o conjunto da cidadania acesse o exercício de seus direitos fundamentais –, é necessário cumprir-se a diretriz constitucional da proteção da ordem jurídica, do sistema democrático e dos direitos fundamentais".*[190]

Princípios institucionais do Ministério Público: a necessária revisão conceitual da unidade institucional e da independência funcional. In Livro de Teses do XVII Congresso Nacional do Ministério Público: os novos desafios do Ministério Público. Salvador: CONAMP, 2007, p. 714.

[188] ***Princípios institucionais do Ministério Público: a necessária revisão conceitual da unidade institucional e da independência funcional.*** In Livro de Teses do XVII Congresso Nacional do Ministério Público: os novos desafios do Ministério Público. Salvador: CONAMP, 2007, p. 715.

[189] *Princípios institucionais do Ministério Público: a necessária revisão conceitual da unidade institucional e da independência funcional.* In Livro de Teses do XVII Congresso Nacional do Ministério Público: os novos desafios do Ministério Público. Salvador: CONAMP, 2007, p. 715-6. Recomenda-se também a leitura de COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges. **Ministério Público brasileiro**: entre unidade e independência funcional. V. 11 da Coleção Ministério Público Resolutivo (coordenadores Marcelo Pedroso Goulart e Gregório Assagra de Almeida). 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2022.

[190] **Ressignificação da independência funcional a partir dos parâmetros da Constituição e da Teoria do**

6 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A IMPORTÂNCIA DA UNIDADE E DO DIÁLOGO INSTITUCIONAL PARA A ATUAÇÃO RESOLUTIVA DE IMPACTO SOCIAL

O constitucionalista Paulo Bonavides escreveu com maestria que: "*O Ministério Público, por conseguinte, nem é governo, nem oposição. O Ministério Público é constitucional; é a Constituição em ação, em nome da sociedade, do interesse público, da defesa do regime, da eficácia e salvaguarda das Instituições*."[191] A conclusão de Bonavides é perfeita, pois o Ministério Público está inserido na Constituição no Capítulo (autônomo e independente das demais funções do poder) intitulado como **Funções Essenciais à Justiça**, o que significa dizer, na boa tradução à luz da nova hermenêutica decorrente da teoria dos direitos fundamentais, das Funções Essenciais à Proteção e à Efetivação dos Direitos e das Garantias constitucionais Fundamentais tanto no plano jurisdicional quanto no extrajurisdicional. As funções essenciais à justiça são aquelas, portanto, exercidas para a defesa dos direitos e das garantias fundamentais do cidadão como núcleos essenciais do sistema jurídico, visando resultados individual e socialmente justos.[192]

Não é adequada interpretação restritiva em relação ao Ministério Público, como garantia constitucional fundamental institucional de acesso à justiça. A vedação de interpretação restritiva quanto às garantias, atribuições e aos seus mecanismos de atuação jurisdicional e extrajurisdicional é uma decorrência da própria natureza constitucional do Ministério Público como garantia fundamental de acesso à justiça. E a Instituição tem o dever constitucional de atuar para garantir resolutividade não apenas de esforço ou de qualidade, mas acima de tudo a resolutividade material e de impacto positivo na realidade social, induzindo à efetivação do princípio constitucional da transformação social (art. 3º da CR/1988). Não basta, portanto, ajuizar uma ação, elaborar um belo TAC ou interpor um belo recurso. É imprescindível que a Instituição atue para assegurar os resultados sociais e práticos da sua atuação na vida do cidadão. As diferenças entre resolutividade de esforço e de qualidade, como resolutividade formal, e resolutividade material e, portanto, de impacto social, estão muito bem estabelecidas na Recomendação CNMP n, 54/2017, assim como, em especial, nos artigos 12 e seguintes da Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN n. 02/2018.

No plano da positivação constitucional, os direitos e as garantias constitucionais fundamentais formam um conjunto de princípios irradiantes do sistema jurídico, com força normativa em grau máximo e aplicabilidade imediata (art. 5º, §§ 1º e 2º, da CR/1988).

A teoria dos direitos fundamentais constitucionais adotada no Brasil, apoiada no modelo de proteção jurídica de dimensão individual e coletiva (Título II, Capítulo I,

---

Direito – em busca de uma ética institucional própria do Ministério Público. In Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, n. 90 – jul. 2021 – dez. 2021, p. 69-94.

[191] BONAVIDES, Paulo. Os Dois Ministérios Públicos do Brasil: o do Governo e o da Constituição. In MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão (organizador). **O Ministério Público e a Ordem Social Justa**. Belo Horizonte: DelRey, 2003, p. 350.

[192] Como ensinaram CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 8-12.

da CR/1988), é construída com base em princípios como mandamentos de otimização do sistema. Portanto, isso impede interpretações restritivas desses direitos e garantias pelo Executivo, pelo Legislativo ou pelo Judiciário, proibindo, inclusive, retrocesso das conquistas sociais consagradas constitucionalmente. E, além disso, impõe novos conceitos para o Direito em suas mais diversas dimensões de atuação. E mais: a Constituição Brasileira consagrou dois grandes modelos de direitos e de garantias fundamentais, o modelo de tutela individual e o de tutela coletivo (Título II, Capítulo I), sendo que esse modelo encontra amparado nos critérios justificadores da titularidade, dos mecanismos de acesso à Justiça e das situações de lesão e de ameaças a direitos, que poderão ser de dimensão individual ou coletiva.

Nesse contexto, e levando-se em orientação a cláusula aberta dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais consagrada no art. 5º, § 2, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, os direitos fundamentais são todos os direitos, individuais ou coletivos, previstos expressa ou implicitamente na ordem jurídica e que representam os valores maiores nas conquistas históricas dos indivíduos e das coletividades, os quais giram em torno de um núcleo fundante do próprio Estado Democrático de Direito, que é justamente o direito à vida e à sua existência com dignidade.

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito (art. 1º e 3º da CR/1988), que é o Estado da Justiça Material, comprometido com a proteção e a efetivação dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais, tanto que, expressamente, a Constituição estabelece que são Objetivos Fundamentais da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza, a diminuição das desigualdades sociais e a construção de uma sociedade livre e solidária (art. 3º da CR/1988).

No novo constitucionalismo brasileiro, materializado na CR/1988, é importante destacar em tempos difíceis e de anormalidades, como o atual, que Constituição não é mera Carta Política e mero Capítulo da Ciência Política, mas Direito [193], norma fundamental, centralizada na supremacia dos Direitos e das Garantias Constitucionais Fundamentais, como valores fundantes da própria Constituição e Núcleos Essenciais do sistema jurídico, com força normativa em grau máximo, aplicabilidade imediata e interpretação aberta e expansiva (art. 5º, §§1º e 2º, da CR/1988). Assim, é a Política que deve ser instrumento do adequado cumprimento do Projeto Constitucional de sociedade livre, justa e solidária, fundado nos direitos e nas garantias constitucionais fundamentais, tendo como eixo central e condutor do estudo, das reformas e da aplicação do Direito, o Direito Fundamental à Vida e a sua existência com dignidade, o que abrange, inclusive, os direitos e as garantias das liberdades em geral, incluindo as liberdades individuais e as liberdades públicas, assim como o direito à igualdade (arts. 1º, 3º e 5º da CR/1998).

De acordo com a dicotomia constitucionalizada no Brasil (Título II, Capítulo I, da CR/1988), os direitos e os deveres fundamentais são tantos os individuais quanto os coletivos. O acesso à justiça, como o mais básico e importante dos direitos

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

fundamentais e na condição de método de pensamento e com natureza jurídica múltipla (direito, princípio e garantia) deve ser alçado, em termos de priorização, ao plano da centralidade civilizatória em tempos extraordinários, de forma a ser o legítimo canal de proteção e de efetivação do Estado Democrático de Direito e dos Direitos e Garantias Fundamentais. [194]

7 DA NECESSIDADE DA CRIAÇÃO E DA IMPLANTAÇÃO DE UMA POLÍTICA INSTITUCIONAL NO MINISTÉRIO PÚBLICO AMPARADA NA UNIDADE E NA INDIVISIBILIDADE E FORTALECIDA PELO DIÁLOGO INSTITUCIONAL COM A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL

A Carta de Brasília, aprovada pelo Corregedor Nacional e pelos Corregedores-Gerais do Ministério Público da União e dos Estados no 7º Congresso Brasileiro de Gestão, realizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, em 22 de setembro de 2016, em Brasília, concebe o Planejamento Estratégico, o Plano Geral de Atuação e dos Programas e Projetos Institucionais e Sociais como representativos da unidade do Ministério Público. Por outro lado, a Recomendação CNMP nº 54, de 28 de março de 2017, que dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro, estabelece diretrizes para a compreensão da resolutividade no Ministério Público. No mesmo diapasão, a Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN N.º 02, DE 21 de junho de 2018, que dispõe sobre parâmetros para a avaliação da resolutividade e da qualidade da atuação dos membros e das unidades do Ministério Público pelas Corregedorias-Gerais e estabelece outras diretrizes, é um importante documento orientativo para se compreender a necessidade de uma visão de unidade institucional que abranja tanto a gestão administrativa quanto a gestão funcional, essa especialmente no plano da resolutividade de impacto social. Esses três documentos trazem importantes diretrizes para a criação e o desenvolvimento de uma política institucional no Ministério Público amparada na unidade e na indivisibilidade e fortalecida pelo diálogo institucional com a independência funcional.

É preciso o envolvimento institucional e a mudança de cultura institucional pelo olhar do princípio da unidade. Já não é mais tempo para amadorismos e atuações personalistas, voluntaristas e meramente intuitivas no Ministério Público. É preciso mais: é preciso diálogo institucional na construção de uma política institucional eficiente e estrategicamente integrada em sua resolutividade. A atuação estratégica integrada entre os Ministérios Públicos e seus integrantes não é somente uma possibilidade, mas um dever institucional imposto pela unidade do Ministério Público.

[194] Como ensinaram CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant: "A expressão `acesso à justiça` é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (....) Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo. (...) O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado com o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos." **Acesso à Justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 8-12.

Os MPS/Sudeste, por intermédio de um termo de cooperação assinado em 2021, estão trabalhando nesse sentido em 4 importantes Eixos: Segurança Pública; Segurança Hídrica; Tribunais Superiores; e, mais recentemente, foi acrescentado o próprio Eixo Unidade. São sinais institucionais positivos para a sustentabilidade futura do Ministério Público e das suas teses institucionais.

8 CONCLUSÕES

1 Os princípios institucionais constitucionais do Ministério Público (indivisibilidade, unidade e independência funcional), são, à luz dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais, mandamentos de otimização da estrutura constitucional e das garantias, vedações e atribuições do Ministério Público.

2 É imprescindível o diálogo institucional entre unidade de independência funcional, sendo que indivisibilidade, na sua nova leitura constitucional, significa a situação jurídico-constitucional de indisponibilidade das garantias, deveres, vedações e atribuições do Ministério Público.

3 É fundamental atualmente a criação e da implantação de uma política institucional no Ministério Público amparada na unidade e na indivisibilidade e fortalecida pelo diálogo institucional com a independência funcional.

REFERÊNCIAS

ALEX, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 90.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed., rev., amp. e atual. São Paulo: Malheiros, 2 BONAVIDES, Paulo. Os Dois Ministérios Públicos do Brasil: o do Governo e o da Constituição. In MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão (organizador). **O Ministério Público e a Ordem Social Justa**. Belo Horizonte: DelRey, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 8-12.

COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges. **Ministério Público brasileiro**: entre unidade e independência funcional. Volume 11 da Coleção Ministério Público Resolutivo (coordenadores Marcelo Pedroso Goulart e Gregório Assagra de Almeida). 2. ed, revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2022.

FREITAS, Luiz Fernando Calil. **Ressignificação da independência funcional a partir dos parâmetros da Constituição e da Teoria do Direito – em busca de uma ética institucional própria do Ministério Público.** In Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, n. 90 – jul. 2021 – dez. 2021, p. 69-94.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Princípios institucionais do Ministério Público:** a necessária revisão conceitual da unidade institucional e da independência funcional. In Livro de Teses do XVII Congresso Nacional do Ministério Público: os novos desafios do Ministério Público. Salvador: CONAMP, 2007.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Teoria da decisão judicial**: fundamentos do direito. Tradução por Bruno Miragem e notas e revisão da tradução por Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SOUZA, Alexander Araújo. **O Ministério Público como instituição de garantia:** as funções essenciais do Parquet nas modernas democracias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

Zaneti Jr., Hermes. **O Ministério Público e o processo civil contemporâneo**. 2. ed, revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPODIVM.

O MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA MISSÃO DE INDUTOR DOS SISTEMAS DE INTEGRIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: EM BUSCA DE UM MODELO DE ATUAÇÃO CONTEMPORÂNEA

THE PUBLIC MINISTRY AND ITS MISSION TO ENCOURAGE INTEGRITY SYSTEMS IN THE PUBLIC ADMINISTRATION: THE SEARCH FOR A MODEL OF CONTEMPORARY ACTION

Gustavo Senna[195]
Américo Bedê[196]

RESUMO: O presente estudo tem como objetivo analisar a necessidade de atuação do Ministério Público como indutor de sistemas de integridade na Administração Pública, que vem a ser uma forma contemporânea de atuação que privilegia a prevenção ao invés da repressão para o enfrentamento aos atos atentatórios aos princípios da boa governança. Pretende-se demonstrar que priorizar o caminho da prevenção modernamente vem se revelando mais eficiente para a tutela do direito fundamental à boa Administração Pública. Assim, um dos caminhos é a busca por implantação dos sistemas de integridade em todos os níveis. E o Ministério Público, que tem dentre suas missões constitucionais defender o patrimônio público e outros interesses coletivos e difusos, pode exercer um importante papel como agente político indutor de tais sistemas.

PALAVRAS-CHAVE: boa governança; administração pública; integridade; Ministério Público.

ABSTRACT: The present study aims to analyze the need for the Brazilian Public Ministry (Public Prosecutor's Office) to act as an inducer of integrity systems in Public Administration, which will become a contemporary form of action that favors prevention rather than repression in order to confront acts that violate the principles of good governance. It seeks to demonstrate that prioritizing the path of prevention in modern times has been proving to be more efficient for protecting the fundamental right to good Public Administration. Thus, one of the paths is the search for the implementation of integrity systems at all levels. And the Public Ministry, which has among its constitutional missions to defend public property and other collective and diffuse rights, can play an important role as a political agent inducing such systems.

KEYWORDS: good governance; public administration; integrity; Public Ministry.

[195] Professor do Programa de Mestrado e Doutorado da Faculdade de Direito de Vitória (FDV/ES). Coordenador do Grupo de Pesquisa Hermenêutica e Jurisdição Constitucional da FDV/ES. Juiz Federal. *bede@jfes.jus.br* ORCID: *https://orcid.org/0000-0003-0128-8790*.
[196] Mestre e Doutorando em Direitos Fundamentais FDV/ES FDV/ES. Professor de Processo Penal da FDV/ES. Professor e coordenador do Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da FDV/ES. Promotor de Justiça no ES. gustavosennamiranda@gmail.com ORCID: *https://orcid.org/0000-0002-5600-3310.*

1 INTRODUÇÃO

Em vários cantos, tem-se ouvido constantemente que a democracia se enontra em crise e que, numa visão mais alarmante, pode até morrer.[197] São diversos fatores que podem explicar esse fenômeno, sendo um deles as promessas por ela não realizadas. É claro que, na maioria das vezes, essas falas ignoram que a democracia sempre será imperfeita e que por isso está em permanente construção e evolução. Porém não resta dúvida que boa parte do desencantamento para com a democracia também decorre de muitas mazelas da Administração Pública.

Não se questiona que um dos maiores desafios das democracias modernas é o de cumprir as promessas sociais cristalizadas em suas constituições. E esse desafio é ainda maior em países como o Brasil, periférico e de modernidade tardia. Com efeito, o Brasil sabidamente ainda é marcado por uma profunda desigualdade que traz a reboque um paradoxo, na medida em que acaba passando a sensação da existência de duas democracias dentro de um mesmo País: uma para poucos semelhantes, regida pela igualdade e gozo de plenos direitos; a outra pela marca da desigualdade, dos dissemelhantes, regida pela inexistência de quase nenhum direito.[198]

Daí porque ganha destaque a ideia de um direito fundamental à boa Administração Pública, ou seja, a uma gestão pública proba e eficiente. Por isso que é importante ressaltar que decorre dos princípios que informam o direito fundamental à boa Administração Pública a inexorável conclusão de que os atos administrativos somente são legitimados quando se observa a totalidade do sistema constitucional posto, motivo pelo qual devem passar por uma releitura, pois não há mais como desconsiderar que o direito atual é primordialmente principiológico.

Daí porque, na atualidade, é possível falar em uma espécie de administrador positivo, que é aquele que pauta sua atuação com observância aos guias de uma boa administração, inclusive os denominados guias máximos[199], isto é, os princípios consagrados nos arts. 37 e 74 da Constituição Federal, ciente de que a Administração Pública está submetida ao império da lei e aos princípios, o que é fundamental para a concretização dos objetivos estratégicos do Estado Democrático de Direito, que são promessas democráticas que necessariamente vinculam as prioridades públicas, sendo assim inconstitucional delas se afastar.

Sem embargo dos diversos comandos constitucionais a fomentar e proteger o direito fundamental à boa Administração Pública e, portanto, o administrador positivo, a realidade brasileira revela variadas condutas de administradores negativos que podem e devem ser controlados.

Com efeito, diariamente são notadas nas administrações públicas práticas de condutas que revelam situação de demérito administrativo, isto é, práticas que não

[197] LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. Como as democracias morrem. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

[198] A questão dos semelhantes e dissemelhantes é trazida por Achile Mbembe (Política a inimizade. São Paulo: N-1 edições, 2020, p. 38) e pode, *mutatis mutandis*, ser perfeitamente aplicada para a questão da desigualdade e do abismo social que campeia no Brasil.

[199] FREITAS, Juarez. O Controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 76.

observam que os atos administrativos discricionários e vinculados.[200] devem ser orientados finalisticamente pelos princípios constitucionais, sob pena de incorrer em clara violação ao direito fundamental à boa Administração Pública.

Realmente, no cotidiano das administrações públicas brasileiras é percebido desde um *descarado despreparo nos modos de governar*[201] até condutas que remontam ao passado e que ainda estão enraizadas na cultura brasileira, sem esquecer os nefastos atos de corrupção que acabam por sufocar e capturar o Estado.[202]

É certo que esse controle de certo modo vem ocorrendo, destacando-se a incansável atuação do Ministério Público brasileiro em diversos cantos, inclusive mediante provocação do Poder Judiciário.[203] Contudo, apesar de necessário por vezes bater às portas do Judiciário para fazer valer o direito fundamental à boa Administração Pública, esse caminho demandista não vem revelando-se satisfatório, aumentando ainda mais a sensação de frustração e desencanto.

Assim, urge buscar outros caminhos para além de uma atuação marcadamente demandista. E um dos caminhos possíveis, pensa-se, é o de incorporar os sistemas de integridade na Administração Pública em sentido amplo. E aqui é de se destacar o fundamental e importante papel que pode ser exercido pelo Ministério Público, verdadeira instituição pública de garantia[204] que tem, dentre suas missões

[200] Conforme lição de Juarez Freitas, "os atos administrativos podem ser vinculados propriamente ditos ou de discricionariedade vinculada ao sistema, ambos em obediência à totalidade dos princípios, regras e valores, o que implica aprofundar (mais que ampliar) significativamente o controle, exigida e sindicada a devida motivação ou fundamentação (de fato e de direito), à semelhança e por analogia da requerida na prática de atos judiciais, nos termos da Constituição. (...) A diferença ente atos administrativos vinculados e discricionários reside antes na maior ou menor intensidade de vinculação ao princípio da legalidade que na eventual inexistência de liberdade do agente na consecução dos atos vinculados. Ao passo que o administrador público, nos atos discricionários, emite juízos de valor (escolhas no plano das consequências), no intuito de imprimir crescente concretização aos valores constitucionais; ao praticar atos vinculados (reitere-se a impossibilidade lógica de vinculação absoluta) só emite o mínimo juízo estritamente necessário à subordinação principiológica e ao controle da sistematicidade" (Ibid., p. 389).

[201] WARAT, Luis Alberto. Introdução geral ao direito III: o direito não estudado pela teoria moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 141.

[202] Sobre tais mazelas: SENNA, Gustavo. Combate à má governança e à corrupção: uma questão de direitos fundamentais e de direitos humanos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

[203] Com efeito, como destaca Juarez Freitas, "o controle judicial haverá de ser o de 'administrador negativo', em analogia com o 'legislador negativo', exercido no controle de constitucionalidade das leis e dos atos administrativos. Porque, se é certo que o Poder Judiciário não pode dizer, substitutiva e positivamente, como o administrador deve agir, está obrigado e emitir juízo sobre como não deve ser sua conduta, não mais admitida a posição passiva e escapista de outros tempos" (FREITAS, Juarez. O Controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais, ob. cit., p. 379-380).

[204] Não resta da dúvida de que o Ministério Público foi consagrado, a exemplo da magistratura, como uma legítima instituição de garantia, conforme os ensinamentos de Luigi Ferrajoli: "*(...) la legitimidad del juicio reside en la garantía de la imparcial comprobación de lo verdadeiro, no puede depender del consentimento de la mayoría. Ninguna mayoría, ni siquiera la unanmidad de los consensos o lo dissensos, puede hacer verdadero lo que es falso ni falso lo que es verdadero. Consensos y disensos no añaden nada a la falsedad o la verdade de las motivaciones. Por eso el carácter electivo de los magistrados, que caracteriza por ejemplo a la experiencia constitucional americana, está en contradición, al igual que la electividad o, peor, la dependencia del ministerio público respecto del ejecutivo, con la fuente de legitmación de la jurisdición. El sentido de la famosa frase "todavia hay*

constitucionais, a defesa do patrimônio público e outros direitos difusos e coletivos (CF, art. 129, III).

Desse modo, valendo-se de uma visão contemporânea de um Ministério Público resolutivo e preventivo, o presente artigo pretende refletir sobre a atuação da Instituição como agente indutor para implantação de sistemas de integridade na Administração Pública.

Para seguir esse objetivo, num primeiro momento, faz-se necessário salientar a importância do direito fundamental à boa Administração Pública para a concretização dos direitos fundamentais em todas as suas dimensões. Num segundo momento, busca-se demonstrar que o caminho da integridade vem revelando-se como um dos mais eficientes para prevenir atos caracterizadores de má gestão e corrupção, tendo o Ministério Público um importante papel como agente indutor para implementação de sistemas de integridade na Administração Pública em sentido amplo. Por fim, num derradeiro momento, destaca-se a importância de o próprio Ministério Público incorporar sistemas de integridade em todos os níveis de sua atuação para que assim tenha a instituição legitimidade para fomentar e cobrar por integridade.

2 A IMPERIOSA NECESSIDADE DE VELAR PELA BOA GOVERNANÇA PARA UMA ADEQUADA TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O direito fundamental à boa Administração Pública nada mais representa do que uma ideia de *good governance*, da qual decorrem princípios importantes para os objetivos estratégicos do Estado Democrático de Direito. Nessa linha, a Constituição Federal de 1988 trouxe explicitamente alguns desses princípios, merecendo destaque o art. 37, que no seu *caput* dispõe: "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência".

Nas palavras de Carlos Ayres Britto, a aludida previsão traz a necessidade de se ter uma *governabilidade caracteristicamente constitucional*[205], sendo o comando previsto no mencionado art. 37 apenas o conteúdo mínimo necessário a indicar os caminhos para a condução responsável dos assuntos do Estado, sempre centrado na pessoa humana, no indivíduo. Assim, não resta dúvida que se está diante de uma verdadeira constitucionalização do Direito Administrativo, já que todo atuar

jueces en Berlín", es que debe haber siempre un juez capaz, por su independencia, de absolver a un cidadano a falta de pruebas de su culpabilidad, incluso cuando el soberano o la opinión pública piden su condena, o de condenalo en presencia de pruebas incluso cuando los mismos poderes desejarían su absolución. Y también debe haver, por las mismas razoens, una acusación pública igualmente indepiendente – aunque a su vez separada de la función de juzgar – en situación que le permita valorar, sin condicionamientos de poder, la existencia de los presupuestos de la acción penal. En suma, el poder judicial es un poder-saber: tanto más legítimo cuanto mayor es el saber y tanto más ilegítimo cuanto mayor es el poder" (FERRAJOLI, Luigi. Principia iuris. Teoria del derecho y la democracia. 2. Teoría de la democracia. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez (et al.). Madrid: Trotta, 2011, p. 207-208).

[205] BRITTO, Carlos Ayres. O humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 92.

administrativo deverá passar necessariamente pelos fundamentos principiológicos insculpidos no referido art. 37 da Constituição Federal.

Obviamente que, ao se afirmar que os referidos princípios representam o conteúdo mínimo, isso não significa desconsiderar outros importantes princípios informadores da boa Administração Pública, inclusive implícitos. Aliás, esses princípios implícitos, em sua grande maioria, são desdobramentos naturais das regras e dos princípios expressamente consagrados na Constituição Federal. Por sua vez, esse feixe de regras e princípios (explícitos e implícitos) pode ser compreendido como um verdadeiro código de boa conduta administrativa, da qual o agente público não pode se afastar, sob pena de não atuar como *autêntico guardião das escolhas legítimas*[206] do Estado.

Nessa esteira, conforme defende Juarez Freitas[207], pode-se dizer que o direito fundamental à boa Administração Pública (verdadeiro conceito-guia) abrange, dentre outros, os seguintes direitos fundamentais: i) o direito à administração transparente; ii) o direito à administração sustentável; iii) o direito à administração dialógica; iv) o direito à administração imparcial e desenviesada; v) o direito à administração proba; vi) o direito à administração respeitadora da legalidade temperada; e vii) o direito à administração preventiva, precavida e eficaz.

Por meio do respeito a esses princípios, cria-se inclusive ambiente para o que Rodrigo Pironte Aguirre de Castro denomina de *Administração Pública Antifrágil.*[208] Desse modo, pavimenta-se o caminho para um governo forte, que não responde apenas aos caprichos egoístas de grupos de interesse e que, também, não sucumbe à influência por caprichos de curto prazo da opinião pública, ciente assim de que suas respostas devem contemplar principalmente interesses públicos de longo prazo.

Logo, é imperioso concluir que uma Administração Pública que não observa esses direitos acaba sendo um obstáculo ilegítimo e inconstitucional para a concretização dos objetivos estratégicos insculpidos na Constituição Federal, violando-se, portanto, o princípio da vedação de proteção deficiente (insuficiente), que é justamente a segunda face do princípio da proporcionalidade e que, ao lado da outra face (a proibição de excesso), configura importante pilar do Estado Democrático de Direito, com destaque aqui para a função que desempenha como instrumento metódico de controle dos atos dos poderes públicos.[209]

---

[206] FREITAS, Juarez. Direito fundamental à boa administração pública. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 14.

[207] Ibid., p. 21-22.

[208] Que é "uma Administração que respeita a Constituição, o devido processo legal, a inexistência da verdade sabida, o direito de ampla defesa, as garantias fundamentais de qualquer cidadão, sob pena de – ao mesmo tempo em que produz justiça – deixar escapar sob as barras das nulidades, a clara possibilidade de mudar a realidade" (CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. Administração pública antifrágil. In Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento – XXIX Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. PONTES FILHO, Valmir; MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 288).

[209] Sobre o tema: SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 397.

Desse modo, resta superada a questão de que os princípios mencionados não são exaustivos, eis que configuram tão-somente o referencial mínimo para conduzir a uma boa Administração Pública por meio de uma condução responsável dos assuntos do Estado, atuando ainda como uma espécie de antídoto para prevenir práticas corruptas ou ineficientes. Daí porque devem ser fomentados, passando a fazer efetivamente parte do cotidiano das instituições públicas[210], que passam a atuar também com democraticidade.[211] Assim, como destaca Georges Abboud, a "Administração Pública deve ser conforme à Constituição"[212], havendo uma verdadeira constitucionalização do Direito Administrativo.

Portanto, é inegável que os princípios da boa governança contribuem para o aperfeiçoamento da Administração Pública, repercutindo no resgate de sua legitimidade e sua confiança perante a coletividade, pois acabam proporcionando – quando verdadeiramente observados no comportamento dos agentes públicos – a eliminação paulatina de velhas e nefastas práticas arraigadas de desgovernança, como o clientelismo, o fisiologismo, o coronelismo, o patrimonialismo, a patronagem, etc., que tanto mal fizeram e ainda fazem ao Estado brasileiro.

Com efeito, quando são respeitados os princípios que regem a boa Administração Pública, pavimenta-se o caminho para a construção de verdadeiras políticas públicas por meio de metas e ações planejadas e coordenadas, inclusive com os olhos voltados para os princípios da prevenção e da precaução, pois o Estado, por óbvio, não pode atuar tardiamente e de forma débil na implantação das políticas públicas necessárias para a concretização de seus objetivos estratégicos. Assim, é essencial que haja planejamento, execução e controle, ciclo que não decorre apenas do cinquentenário Decreto-Lei nº 200/1967, mas que também pode ser perfeitamente extraído da Constituição Federal, como não deixa dúvida seu art. 74, incisos I e II.[213]

---

[210] É claro que os mencionados princípios, com as devidas adaptações, não são restritos às administrações públicas, pois a sua observância também é reclamada em outras funções do Estado, como o Judiciário e o Legislativo. Da mesma forma, não pode ser diferente em relação às instituições como o Ministério Público e a Defensoria Pública. Portanto, não resta dúvida que são de observância obrigatória para todos que, de algum modo, exercem cargo, emprego ou função pública. De fato, não há como imaginar qualquer agente público ou político que não paute sua atuação com fundamento nos princípios que regem a boa gestão administrativa, como a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, uma vez que isso representaria uma atuação contraditória com a própria democracia.

[211] Que é um verdadeiro princípio unificador de uma administração pública de inspiração democrática-constitucional (MARTINS, Rui Cunha. O ponto cego do direito: the Brazilian Lessons. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 72-75).

[212] ABBOUD, George. Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 191. Dessa forma, conforme observa o autor, "no Estado Constitucional, configurou-se uma substituição da reserva vertical da lei por uma reserva vertical da própria Constituição. Essa substituição permitiu que a Constituição passasse a ser o fundamento direto do agir administrativo, tendo reflexo imediato em duas áreas de incidência: (i) a Constituição torna-se norma direta e imediatamente habilitadora da competência administrativa; (ii) a constituição passa a ser critério imediato da decisão administrativa" (ibid., p. 191).

[213] "Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II – comprovar a

Para finalizar este tópico, sem desconsiderar outros órgãos e instituições fiscalizadoras e guardiãs do direito fundamental à boa Administração Pública, por razões metodológicas merece destaque o Ministério Público que, como já observado, tem a missão constitucional de velar por tal direito, podendo para tanto valer-se de todos os instrumentos constitucionais colocados à sua disposição, não só os repressivos, mas também os preventivos.

Pensa-se que privilegiar os instrumentos preventivos em detrimento dos repressivos revela um caminho mais eficiente dentro de uma visão de um Ministério Público do futuro que se libertou das amarras do passado de uma visão puramente demandista. E aqui se abre a riqueza do caminho dos sistemas de integridade na tutela do direito fundamental à boa Administração Pública. É o que será visto no próximo ponto.

3 A IMPLANTAÇÃO DE SISTEMAS DE INTEGRIDADE PARA TUTELAR O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA MISSÃO INADIÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

Não resta dúvida de que os atos atentatórios ao direito fundamental à boa Administração Pública, por sua gravidade e por colocar em risco o cumprimento dos objetivos estratégicos do Estado em todas as suas dimensões, merecem ser reprimidos. É claro que a punição é importante e legítima, inclusive para a percepção dos próprios cidadãos. Porém esse tradicional caminho que privilegia a repressão no campo criminal e cível (com destaque especial para a Lei nº 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa) não pode – e não deve – ser o único campo de visão possível de um Ministério Público contemporâneo, de uma instituição formada por agentes políticos[214] cientes da complexidade dos problemas em torno da questão da má gestão pública.

Com efeito, a doutrina especializada de há muito vem apontando que a via puramente repressiva não deve ser a *prima ratio*, sendo a prevenção inegavelmente o melhor caminho para rastrear os vazios e os espaços que favoreçam o surgimento de uma má gestão e, consequentemente, o florescimento da corrupção.

É de fácil constatação que a repressão penal e civil dos atos caracterizadores de má governança (inclusive a corrupção) é, sobretudo, reativa. Desse modo, não há como não perceber que o enfrentamento desse complexo problema com os olhos voltados quase que exclusivamente para repressão tende a um retumbante fracasso. Assim, passou da hora de a prevenção nessa seara ser apenas uma mera miragem,

legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado".

[214] Aderiu-se aqui ao pensamento de Marcelo Pedroso Goulart: "ao assumir o compromisso-dever de construir e defender, nos limites de usa missão institucional, a democracia de massas projetada na Constituição da República, o Ministério Público passa a figurar no cenário nacional como agente da vontade política transformadora. Na guerra de posição que se trava no seio da sociedade civil, cabe-lhe realizar a grande política, isto é, intervir na realidade por meio de ações político-jurídicas que promovam a mudança da ordem social, objetivando uma ordem superior" (GOULART, Marcelo Pedroso. Elemento para uma teoria geral do Ministério Público. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 116).

pois ela deve ser levada a sério como estratégia, convertendo-se numa autêntica e inexorável obrigação, como bem observa Pedro T. Nevado-Batalha Moreno.[215]

> A prevenção não é uma opção, é uma obrigação exigida pela legalidade que marca o caminho mais difícil para os gestores públicos. A outra rota, mais simples, é a de reprimir mais e melhor através do Direito Penal e uma estrutura orientada à perseguição reativa, como a que reflete em poucas iniciativas realizadas por muitos países.

Embora as observações do autor sejam dirigidas para a atuação repressiva na esfera penal, é perfeitamente possível aplicá-la em relação à tutela repressiva no campo cível da improbidade, em que é notório que o Ministério Público ainda privilegia o campo da repressão em detrimento da prevenção. Não se ignora que a repressão por meio da ação de improbidade seja uma via legítima e em muitos casos necessária, mas isso não pode se converter na panaceia para resolver os males decorrentes da má gestão e da corrupção.

Por isso, parafraseando o poeta lusitano Fernando Pessoa, navegar é preciso. E, nessa linha, um dos barcos possíveis de serem utilizados para enfrentar a complexidade desse mar complexo que é a tutela do direito fundamental à boa Administração Pública tem um nome: integridade, que, na atualidade, vem revelando-se de fundamental importância para prevenir os atos de má gestão pública, na medida em que objetiva atuar como mecanismo de prevenção de riscos, o que é essencial para uma boa governança, que vem sendo considerada uma das maiores riquezas de um país.[216]

Foge aos limites do presente estudo se aprofundar na temática da integridade.[217] Não obstante, preliminarmente cabe esclarecer que a integridade não se confunde com a ética, que volta sua atenção mais para o comportamento diário das pessoas e também com o respectivo processo de tomada de decisões. Por sua vez, a integridade, embora tenha um caráter polissêmico, "pressupõe uma consistência interna e externa de virtudes que impede a prática de atos incoerentes ou conflitantes com a postura pessoal abertamente assumida, ou seja, funciona em sentido oposto à hipocrisia."[218]

---

[215] MORENO, Pedro t. Nevado- Batalha. Adoção e controle de decisões públicas: integridade e legitimação institucional pelo acerto. Florianópolis: Habitus, 2022, p. 317.

[216] "Na atualidade, a criação de riqueza, para muitos países desenvolvidos, não está precisamente em seus recursos naturais, que inclusive podem ser inexistentes, como tampouco em um setor industrial fortemente desenvolvido. Para estes países e para todos os que querem atingir um nível de desenvolvimento adequado, o fator de competitividade que pode diferenciá-los em um mundo globalizado é o da boa governabilidade, adotar corretas decisões no desempenho de poderes públicos a partir do respeito à técnica que lhe é própria e que, como se referiu muitas vezes, se concretiza na legalidade. Este cumprimento da legalidade, *ad intra* e *ed extra*, desenvolve uma autoridade com capacidade para gerar confiança e, repetimos, favorecer a criação de riquezas" (MORENO, Pedro t. Nevado- Batalha. Ibid, p. 289).

[217] Para afrofundar, dentre outros: ZENKNER, Marcelo. Integridade governamental e empresarial: um espectro da repressão e da prevenção à corrupção no Brasil e em Portugal. Belo Horizonte: Forum, 2019.

[218] ZENKNER, Marcelo. Ibid, p. 46.

Seguindo, incorporando a integridade na Administração Pública, destacando especialmente o respeito ao princípio da legalidade, Pedro T. Nevado-Batalha Moreno[219] a conceitua da seguinte forma:

> a integridade é agir com correção, dentro da legalidade, mas é também administrar corretamente, gerir eficazmente, em suma, tomar as decisões mais corretas, e para isso, a presença de controles e possíveis exigências de responsabilidade, sem diminuir a competência e sua orientação (pensemos, como sempre, no exercício de funções de governo e sua ampla margem dediscricionariedade), disciplina a conduta do gestor público a favor de uma melhor tutela do interesse geral, representado nos serviços públicos que definem e tornam realidade, entre outros, os postulados próprios da cláusula constitucional do Estado social, definindo o espaço de dignidade e bem-estar que todo cidadão reclama e o faz acreditar, não por fé, mas por fatos, na democracia real que o acolhe.

Não é por outra razão que mundo afora diversas administrações públicas modernas estão implantando sistemas de integridade.[220] E essa onda na busca do melhor caminho para uma boa gestão também vem repercutindo em terras brasileiras. Com efeito, basta lembrar iniciativas como as da Controladoria-Geral da União (CGU) que, inspirada na Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), desenvolveu e divulgou uma série de cartilhas orientativas nos últimos anos. Nas referidas cartilhas, destacaou-se pela CGU a importância da implantação de instrumentos e procedimentos de integridade no âmbito público.

Apesar de a citada lei ser direcionada à esfera privada, a ideia de boa gestão para evitar espaços vazios que favoreçam atos de má gestão e de corrupção não deve e não pode ser exigida apenas dos entes privados, sendo inquestionável que o próprio Estado (Administração Pública direta e indireta), para se autoproteger, também deve adotar instrumental exemplar.[221]

---

[219] Ibid, p. 313.

[220] Preferiu-se a expressão *sistema* em vez de *programa*, pois, "num sentido geral, o termo 'programa' se refere a algo que se planeja com a intenção de executar mais tarde. Este vocábulo é utilizado em todas as atividades que exigem certa organização anterior, com início, meio e fim. Entretanto, aqui estamos tratando de algo perene, definitivo e que apenas se aprimora ao longo do tempo. A ideia de que um 'programa de integridade' pode, um dia, terminar, soa equivocada. Mostra-se, por isso, muito mais adequada a utilização do vocábulo 'sistema', que pode ser conceituado como uma rede de componentes independentes que trabalham juntos para alcançar um objetivo comum" (ZENKNER, Marcelo. As recomendações do Conselho da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre integridade pública e seus reflexos no Ministério Público brasileiro. In SCHNEIDER, Alexandre; ZIESEMER, Henrique da Rosa (coordenadores). Temas atuais de *compliance* e Ministério Público: uma nova visão de gestão institucional. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 200).

[221] No mesmo sentido: ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. Corrupção e improbidade administrativa: cenários de risco e a responsabilização dos agentes públicos municipais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 519. A título de esclarecimento, merece destaque o seguinte registro contido no Guia de Implantação de programa de integridade nas empresas estatais: orientação para gestão da integridade nas empresas estatais federais, elaborado pela CGU: "nos últimos anos, têm ganhado grande destaque

Ainda que possa parecer mais difícil, resta o convencimento de que esse é o caminho mais inteligente e que observa a complexidade que envolve os obstáculos e as possíveis soluções para garantia do direito fundamental à boa Administração Pública, afastando-se assim de simplificações e reducionimos, como priorizar o caminho da repressão em detrimento da prevenção. Realmente, é importante destacar que, na tutela do direito fundamental à boa Administração Pública, não há espaços para simplificações. E dar as costas para a complexidade é um grande equívoco, tendo tudo para resultar num retumbante fracasso que traz a reboque uma sensação de descrença e desencanto.

Portanto, na busca por respostas estratégicas e sustentáveis para a tutela do direito fundamental à boa Administração Pública, resta inquestionável que os entes públicos, em todos seus níveis e esferas, passem a adotar sistemas de integridade. E, por tais sistemas, adota-se aqui a seguinte definição da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE: "integridade pública refere-se ao alinhamento consistente e à adesão de valores, princípios e normas éticas comuns para sustentar e priorizar o interesse público sobre os interesses privados no setor público".[222]

Nesse passo, é válido registrar que, para a OCDE, abordagens tradicionais que se fundam na criação de regras rigorosas e controle mais rígido na Administração Pública, apesar de necessárias, possuem uma eficácia limitada. De igual modo, conforme se defende, o caminho da repressão. Exatamente por isso que a dita organização vem fomentando a prevenção por meio da adoção de sistemas de integridade, ciente de que esse caminho funciona como fundamental política pública para blindar a Administração Pública da chaga da má gestão e da corrupção, criando, como já destacado, uma espécie de Administração Pública antifrágil, na medida em que previne riscos de diversas ordens, além de contribuir, é importante sempre repetir, para diminuir espaços vazios que favorecem atos atentatórios ao direito fundamental à boa Administração Pública.

Diante de tudo que foi colocado, é de uma clareza solar que o sistema de integridade configura um conjunto de arranjos institucionais que objetivam fazer

as medidas de governança e, especificamente, de conformidade ('*compliance*') adotadas por empresas em todo o mundo, consolidando entre o público a noção de que estas empresas não têm apenas obrigação de gerar lucros para seus acionistas, mas, também, obrigações mais amplas para a sociedade. Atualmente, faz parte da estratégia de posicionamento e imagem das grandes empresas demonstrar que são responsáveis social e ambientalmente, o que inclui, de forma crescente, a demonstração do compromisso destas empresas em evitar a ocorrência de fraude e corrupção. No caso das empresas estatais, este compromisso em atuar de forma socialmente responsável não está vinculado apenas a uma estratégia de posicionamento empresarial e de imagem, mas, de forma intrínseca, à sua responsabilidade como entidade gestora de recursos públicos, comprometida com os princípios da administração pública" (BRASIL. Controladoria-Geral da União. Guia de implantação de programas de integridade nas empresas estatais: orientações para a gestão da integridade nas empresas estatais federais. Brasília: CGU, dez. 2015. Disponível em https://wiki.cgu.gov.br/index.php/Guia_%E2%80%93_Implanta%C3%A7%C3%A3o_de_Programa_de_Integridade_em_Empresas_Estatais Acesso em: 30 mar. 2023).

[222] BRASIL. Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE. Recomendação do Conselho da OCDE sobre integridade pública. Disponível em https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf. Acesso em: 30 mar. 2023.

com que a Administração Pública não se desvie do objetivo precípuo aguardado pelos cidadãos, qual seja: de entregar os resultados esperados pela população de forma adequada, imparcial e eficiente.

Assim, o Ministério Público, que tem, dentre suas missões constitucionais, a de defender o patrimônio público e outros direitos difusos (e a boa Administração Pública seguramente é um genuíno direito difuso), não pode desconsiderar toda essa construção que vem sendo realizada para essa tutela. Logo, sem olvidar da repressão que sempre existirá, deve a Instituição abrir os olhos para o caminho da prevenção.

Nessa senda, sem prejuízo de outras estratégias e outros instrumentos, com o objetivo de fomentar, na Administração Pública, a criação de sistemas de integridade abrangentes e coerentes, pode o Ministério Público encontrar inspiração no que vem sendo proposto, por exemplo, pela OCDE[223], valendo aqui destacar as seguintes propostas:

> i) Demonstrar compromisso nos mais altos níveis políticos e administrativos do setor público para aumentar a integridade pública e reduzir a corrupção;
> ii) Esclarecer responsabilidades institucionais em todo o setor público para fortalecer a eficácia do sistema de integridade pública;
> iii) Desenvolver uma abordagem estratégica para o setor público que se baseie em evidências e vise atenuar os riscos de integridade pública;
> iv) Definir altos padrões de conduta para funcionários públicos;
> v) Promover uma cultura de integridade pública à toda a sociedade, em parceria com o setor privado, com a sociedade civil e com os indivíduos;
> vi) Investir em liderança de integridade para demonstrar o compromisso da organização do setor público com a integridade;
> vii) Promover um setor público profissional, baseado em mérito, dedicado aos valores do serviço público e à boa governança;
> viii) Fornecer informações suficientes, treinamento, orientação e conselhos em tempo hábil para que os funcionários públicos apliquem padrões de integridade pública no local de trabalho;
> ix) Apoiar uma cultura organizacional aberta no setor público que responda a preocupações de integridade;
> x) Aplicar um quadro de gestão de riscos e controle interno para salvaguardar a integridade nas organizações do setor público;
> xi) Certificar que os mecanismos de cumprimento proporcionem respostas adequadas a todas as violações suspeitas de padrões de integridade pública por parte de funcionários públicos e todos os outros envolvidos nas violações;
> xii) Reforçar o papel da fiscalização e controle externo no sistema de integridade pública;

[223] BRASIL. Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE. Recomendação do Conselho da OCDE sobre integridade pública. Disponível em https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf. Acesso em: 30 de mar. 2023.

> xiii) Incentivar a transparência e o envolvimento das partes interessadas em todas as etapas do processo político e do ciclo político para promover a prestação de contas e o interesse público.

Como já observado, essas recomendações não são exaustivas. Mas é inegável que podem servir de bússola a guiar os caminhos do Ministério Público do futuro, liberto das amarras de uma atuação que prioriza a repressão em detrimento da prevenção. Assim, muitos outros desdobramentos das citadas recomendações podem decorrer para a busca de uma tutela mais efetiva do direito fundamental à boa Administração Pública.

Antes, porém, é necessário que o agente indultor dessa política também seja um exemplo. E essa preocupação é exatamente o objeto do próximo ponto.

4 A NECESSÁRIA INTEGRIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ATUAR COMO AGENTE INDUTOR DE IMPLANTAÇÃO DE SISTEMAS DE INTEGRIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A TUA FALA DEVE SER A TUA PRÁTICA

Uma das marcas da Administração Pública moderna é atuar, sempre que possível, por meio da prevenção[224], pois esse é o caminho para evitar, em certas situações, danos irreversíveis para os interesses da coletividade, sem contar a inegável economicidade. E esse novo modelo de atuação não pode ser indiferente ao Ministério Público, inclusive em sua atividade-fim nas diversas esferas de atuação.

Daí porque se defende, no presente artigo, que o Ministério Público pode e deve ser um importante agente indutor para a implantação de sistemas de integridade na Administração Pública, uma vez que é inquestionável que esse modelo contemporâneo de atuação preventiva se revela mais eficiente para a tutela do direito fundamental à boa Administração Pública.

Contudo antes há uma questão preliminar fundamental a ser refletida. Se se pretende realmente cobrar por integridade na Administração Pública, é inexorável que o Ministério Público também pratique integridade. Essa é razão do título do presente tópico, que foi claramente inspirado nos ensinamentos do imortal Paulo Freire, quando escreveu: "é fundamental diminuir a distância entre o que se diz e o que se faz, de tal forma que, num dado momento, a tua fala seja a tua prática."[225]

Sim, é curial que qualquer cobrança de posturas de integridade por parte do Ministério Público careceria de legitimidade se acaso a própria Instituição cobradora de tais comportamentos não os praticassem também.

Afinal o Ministério Público, em vista das relevantes missões constitucionais que lhe foram atribuídas, também deve ser probo e eficiente, sendo de uma

[224] Com efeito, conforme observa Juarez Freitas: "o Estado precisa agir com precaução, na sua versão balanceada, se e quando tiver motivos idôneos a ensejar uma intervenção antecipatória proporcional. Se não o fizer, aí sim, poderá se partícipe da cristalização de dano irreversível ou de difícil reparação. Em outros termos, forçoso que o Poder Público, no exercício da discricionariedade administrativa, deixe de operar com demasia ou com apática indiferença no cumprimento de seus deveres, inclusive de precaução e prevenção, na implementação das políticas públicas" (FREITAS, Juarez. Direito fundamental à boa administração pública, ob. cit., p. 126).

[225] FREIRE, Paulo. Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 61.

clareza solar que a observância aos princípios decorrentes da boa governança, com as devidas adaptações, não são restritas às administrações públicas, pois a sua observância também é reclamada em outras funções do Estado, como o Judiciário e o Legislativo. E, de igual forma, não pode ser diferente em relação às instituições como o Ministério Público.

Portanto, não resta dúvida que o agir com integridade é de observância obrigatória para todos que, de algum modo, exercem cargo, emprego ou função pública. De fato, não há como imaginar qualquer agente político do Ministério Público que não paute sua atuação com fundamento nos princípios que regem a boa gestão administrativa, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, uma vez que isso representaria uma atuação contraditória com a própria democracia, a qual inclusive o Ministério Público tem também por missão defender, o que, aliás, torna a Instituição tão pétrea como a própria democracia.[226]

Nessa linha, é bastante salutar a iniciativa do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) em publicar a Portaria PRESI nº 120, de 13 de agosto de 2019, que "institui o Programa de Integridade do Conselho Nacional do Ministério Público", que vem a ser conceituado como sendo "o conjunto estruturado de diretrizes e medidas institucionais de integridade voltados para a construção da cultura da integridade" (inciso I do arr. 2º da Portaria).

Assim, com suas diretrizes e em vista do seu papel constitucional, o CNMP pode e deve ser um importante farol a guiar os rumos do Ministério Público brasileiro no caminho da integridade, para que assim a Instituição possa cobrar da Administração Pública, em sentido lato, a implantação de sistemas de integridade, que é o terreno mais fértil para o florescimento de uma boa governança.

Com isso, terá o Ministério Público uma inegável legitimidade, na medida em que cobra o que já pratica. E isso, repita-se, é fundamental. Com efeito, para exemplificar, não teria qualquer sentido que, no próprio Ministério Público, houvesse espaço para práticas caracterizadoras de demérito administrativo que a Instituição tanto repudia e cobra por responsabilidades, tais como o clientelismo, o familismo e o paternalismo, deixando de privilegiar o mérito em cargos e funções chaves da Instituição, desconsiderando os resultados efetivamente produzidos e as habilidades.[227]

---

[226] Aliás, nessa linha, são certeiras as seguintes ponderações do Ministro Carlos Ayres de Brito: "as cláusulas pétreas da constituição não são conservadoras, mas impeditivas do retrocesso. São a salvaguarda da vanguarda constitucional... a democracia é o mais pétreo dos valores. E quem é o supremo garantidor e fiador da democracia? O Ministério Público. Isto está dito com todas as letras no art. 127 da Constituição. Se o MP foi erigido à condição de garantidor da democracia, o garantidor é tão pétreo quanto ela. Não se pode fragilizar, desnaturar uma cláusula pétrea. O MP pode ser objeto de emenda constitucional? Pode. Desde que para reforçar, encorpar, adensar as suas prerrogativas, as suas destinações e funções constitucionais" (*apud* JATAHY, Carlos Roberto de C. O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito: Perspectivas Constitucionais e Atuação Institucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 76-77).

[227] Sobre a importância de se observar a meritocracia no Ministério Público, é válida a seguinte conclusão de Marcelo Zenkner: "a conclusão, por tudo isso, só pode ser uma: a difusão da cultura meritocrática no Ministério Público é, sem dúvida nenhuma, uma das pedras angulares para a superação das estruturas arcaicas – ainda vigentes – de gestão de pessoas, fazendo valer, assim, princípios administrativos já consagrados constitucionalmente, nomeadamente da impessoalidade,

De igual forma, seria um contrassenso que no Ministério Público houvesse espaço para práticas caracterizadoras de violação ao princípio da impessoalidade por meio de promoção pessoal de membros ou grupos que estão momentaneamente ocupando a cúpula da Instituição, violando-se o art. 3º, inc. II, da Portaria PRESI nº 120/2019, que estabelece que o programa de integridade tem, dentre outros, o seguinte eixo fundamental de atuação: "II – Ética, Controle e Transparência, composto de ações de: a) incentivo ao uso adequado dos canais de comunicação internos". Inegável que seria uma situação paradoxal a fazer erodir a credibilidade da Instituição, sem contar que poderia comprometer seriamente os interesses da coletividade.

Com efeito, se acaso fossem permitidas práticas como as exemplificadas no próprio Ministério Público, como a Instituição teria legitimidade para cobrar por impessoalidade e integridade do Executivo ou Legislativo?

A resposta óbvia é que não teria legitimidade alguma. Daí porque é essencial uma autocrítica e uma autovigilância permanentes, especialmente considerando que a Instituição é composta por seres humanos e, portanto, imperfeitos. Desse modo, considerando a falibilidade humana, é salutar que a Instituição deva também ser protegida dessa imperfeição, buscando instrumentos para o florescimento de um Ministério Público antifrágil. E, para isso, a implantação dos sistemas de integridade no Ministério Público se apresenta como um importante caminho a trilhar, promovendo-se, dentre outras práticas, o fortalecimento do controle interno da Instituição, o aprimoramento do código de conduta ética, o fomento aos treinamentos de pessoal para a boa governança ministerial, etc.

Enfim, é fundamental que o Ministério Público promova uma verdadeira cultura de integridade interna em todos os níveis de sua atuação para que depois, fomentando a cidadania, possa ter condições de irradiar essa cultura por toda Administração Pública, ciente de que as boas práticas devem ser compartilhadas de forma dialogada, uma vez que jamais a Instituição pode atuar como uma ilha, portando-se de forma arrogante.

É claro que isso demanda tempo, como bem destaca Marcelo Zenkner:[228]

> é fato que a disseminação da cultura de integridade não acontece de um dia para o outro e muito menos pelas histórias que são contadas para as pessoas, mas sim pelos exemplos que são dados a elas ao longo

o da eficiência e, principalmente, o da equidade, dispensando-se tratamento desigual para os membros e servidores do Ministério Público que 'carregam o piano', que muitas vezes arriscam suas vidas e fazem a diferença em prol da sociedade" (ZENKNER, Marcelo. As recomendações do Conselho da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre integridade pública e seus reflexos no Ministério Público brasileiro, ob. cit., p. 212). São perfeitas as ponderações do autor, uma vez que o Ministério Público não pode e não deve compactuar com a mediocridade. Privilegiar o mérito está em harmonia com o princípio da eficiência que a instituição tanto busca. É preciso superar a sentença de Albert Camus, que escreveu que ainda "(...) estamos num tempo em que os homens, empurrados por medíocres e ferozes ideologias, se habituaram a ter vergonha de tudo" (CAMUS, Albert. El testigo de la liberdat. *In*: Crônicas (1944-1948). Madrid: Alianza Editorial, 2002, p. 145). Enfim, vergonha quem deve ter são os medíocres.

[228] As recomendações do Conselho da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre integridade pública e seus reflexos no Ministério Público brasileiro, ob. cit., p. 218.

> do tempo. Por essa razão, se o Ministério Público realmente deseja se inserir em contexto moderno de integridade pública, precisa dar o exemplo, adotando imediatamente providências no mesmo sentido. Se uma determinada empresa estatal, obrigada por lei a implementar o seu sistema de integridade, permanece omissa, como o Ministério Público poderia cobrar uma inicativa se, até o momento, praticamente nada fez a esse respeito *interna corporis*? Eventual atraso certamente impactará na credibilidade da instituição e, via de consequência, em sua reputação.

Enfim, para cobrar por integridade antes de tudo é preciso ser íntegro. E o Ministério Público felizmente vem buscando esse caminho, como pode ser observado pelas diretrizes do Conselho Nacional do Ministério Público contidas na Portaria PRESI nº 120/2019 bem como por meio de outras salutares iniciativas que começam a se enraizar por todo Ministério Público brasileiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é uma tarefa fácil tentar mudar velhas práticas e demonstrar que existem outros caminhos e outras formas de ver a complexidade do mundo contemporâneo. É verdade que, nesse caminhar, pode haver incertezas e riscos. Contudo navegar é preciso para que essas incertezas sejam convertidas em riscos calculáveis e novas possibilidades de aprendizado. E dar as costas para essa complexidade não é digno de um Ministério Público do futuro.

É preciso destacar que o Ministério Público brasileiro é da Constituição Federal cidadã inegavelmente filho da democracia. E, sendo filho da democracia, o maior patrimônio nacional, que também tem por dever inexorável defendê-la de todos os ataques, como os atos caracterizadores de má governança e de corrupção, que causam efeitos deletérios aos direitos fundamentais em todas as suas dimensões, comprometendo os objetivos estratégicos da República Federativa do Brasil (CF, art. 3º).

Como legítima instituição de garantia, o Ministério Público brasileiro é vocacionado para ser um dos instrumentos de imunização contra os inimigos declarados ou ocultos da democracia e do direito fundamental à boa Administração Pública. E, para enfrentar esses inimigos, é preciso ser forte, pois, se o Ministério Público se converter numa instituição fraca tal qual uma *instituição de palha*, consequentemente acaba contribuindo para o surgimento de uma democracia frágil, de uma Administração Pública frágil.

E, na atualidade, é inquestionável que uma das fontes para o fortalecimento do Ministério Público é a implementação de sistemas de integridade na própria Instituição, dando assim o exemplo.

E, sendo o Ministério Público exemplo, tem a necessária força e a legitimidade democrática para se converter num dos principais indultores para a adoção de sistemas de integridade na Administração Pública em sentido amplo, o que é essencial para a promoção do desenvolvimento da dignidade humana, que é a diretriz para a garantia de todos os demais direitos fundamentais, que não podem

se converter em relíquias de santos mártires[229] que são exibidas aos fiéis em datas festivas em virtude do calendário, mas que depois são esquecidos.

Essa é uma luta permanente nesse mar, por vezes complexo e tortuoso, que é o mundo contemporâneo. Mas não há o que temer. O Ministério Público brasileiro é forte. É verdade que, como a democracia, é imperfeito, mas sempre está em busca de constante evolução, sendo capaz de abandonar as velhas roupas se for necessário para seguir adiante, escutando um antigo ensinamento de Santo Agostinho, que escreveu: "renunciei a tudo e conduzi meu barco, avaliado e avariado, ao suspirado porto da tranquilidade."[230]

REFERÊNCIAS

ABBOUD, George. Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE. Recomendação do Conselho da OCDE sobre integridade pública. Disponível em https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Guia de implantação de programas de integridade nas empresas estatais: orientações para a gestão da integridade nas empresas estatais federais. Brasília: CGU, dez. 2015. Disponível em https://wiki.cgu.gov.br/index.php/Guia_%E2%80%93_Implanta%C3%A7%C3%A3o_de_Programa_de_Integridade_em_Empresas_Estatais.

BRITTO, Carlos Ayres. O humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CAMUS, Albert. El testigo de la liberdat. *In:* Crônicas (1944-1948). Madrid: Alianza Editorial, 2002.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. Administração pública antifrágil. In Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento – XXIX Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. PONTES FILHO, Valmir; MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. Principia iuris. Teoria del derecho y la democracia. 2. Teoría de la democracia. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez (et al.). Madrid: Trotta, 2011.

FREIRE, Paulo. Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

FREITAS, Juarez. O Controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

[229] A passagem é inspirada em Saramago, que, ao falar sobre a Declaração Universal de Direitos Humanos, escreveu: "como sempre, correram rios e rios de tinta, azoitaram-nos os ouvidos com discursos e palestras, afixaram-se cartazes, distribuíram-se papéis, reuniram-se simpósios, colóquios e mesas redondas, abriram-se e fecharam-se sessões solenes. Depois, o pântano da indiferença ou da resignação a cobrir tudo. A declaração Universal de Direitos Humanos assemelha-se àquelas relíquias de santos mártires que são exibidas aos fiéis em datas certas, não porque alguém esteja à espera de que vá acontecer um milagre, mas simplesmente porque o calendário assim o determinou. Não faltariam protestos em todo o mundo se o cinquentenário da Declaração Universal de Direitos Humanos tivesse passado sem festejos e luminárias, mas ninguém reclama por eles não serem cumpridos... Suponho que é a este tipo de contradições que costumamos chamar natureza humana..." (SARAMAGO, José. Direito e os sinos. *In*: Perspectivas do direito no início do século XXI. Boletim da Faculdade de Direito. Stvdia Iviridica n. 41. Colliquia – 3. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 39-40).

[230] SANTO AGOSTINHO. A vida feliz. *In*: Solilóquios e a vida feliz. Tradução de Nair de Assis Oliveira, São Paulo: Paulus, 1998, p. 122.

_____. Direito fundamental à boa administração pública. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
GOULART, Marcelo Pedroso. Elemento para uma teoria geral do Ministério Público. Belo Horizonte: Arraes, 2013.
JATAHY, Carlos Roberto de C. O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito: Perspectivas Constitucionais e Atuação Institucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. Como as democracias morrem. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
MARTINS, Rui Cunha. O ponto cego do direito: the Brazilian Lessons. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
MBEMBE, Achille. Políticas da inimizade. São Paulo: N-1 edições, 2020.
MORENO, Pedro t. Nevado- Batalha. Adoção e controle de decisões públicas: integridade e legitimação institucional pelo acerto. Florianópolis: Habitus, 2022.
SANTO AGOSTINHO. A vida feliz. *In:* Solilóquios e a vida feliz. Tradução de Nair de Assis Oliveira, São Paulo: Palus, 1998.
SARAMAGO, José. Direito e os sinos. In Perspectivas do direito no início do século XXI. Boletim da Faculdade de Direito. Stvdia Iviridica n. 41. Colliquia – 3. Coimbra: Coimbra, 1999.
SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
SENNA, Gustavo. Combate à má governança e à corrupção: uma questão de direitos fundamentais e de direitos humanos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.
WARAT, Luis Alberto. Introdução geral ao direito III: o direito não estudado pela teoria moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
ZENKNER, Marcelo. Integridade governamental e empresarial: um espectro da repressão e da prevenção à corrupção no Brasil e em Portugal. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
_____. As recomendações do Conselho da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre integridade pública e seus reflexos no Ministério Público brasileiro. In SCHNEIDER, Alexandre; ZIESEMER, Henrique da Rosa (coordenadores). Temas atuais de *compliance* e Ministério Público: uma nova visão de gestão institucional. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. Corrupção e improbidade administrativa: cenários de risco e a responsabilização dos agentes públicos municipais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

AFINAL, O QUE É INTEGRIDADE E POR QUE É TÃO DIFÍCIL ALCANÇÁ-LA?

AFTER ALL, WHAT IS INTEGRITY AND WHY IS IT SO DIFFICULT TO ACHIEVE?

Henrique da Rosa Ziesemer[231]

RESUMO: Nossa sociedade, contemporizando-a de 1988 (data da Constituição Federal) até o presente, sempre questionou temas sensíveis como corrupção, impunidade, repressão a delitos e retidão na administração pública. A resposta a essas dúvidas e desconfianças parece não se dar a contento, de modo que nem a legislação, nem a atuação do setor público parece traduzir um sentimento de confiança e retidão. Há pouco tempo, surge no ordenamento jurídico e nas instituições públicas, em especial a preocupação com a integridade. Tem que, embora sensível, vem sendo utilizado para tentar pautar a atuação do setor público. Sem olvidar dos grandes incrementos no setor privado, quase nada tem se avançado no setor público, em razão de algumas lacunas. A imposição da integridade de um setor sobre outro e a dificuldade em se estabelecer parâmetros de integridade com conceitos, aplicações e consequências. O presente artigo pretende chamar a atenção para a discussão, ao propor a necessidade de avanços pontuais em pontos lacunosos e vagos, para a melhoria sistêmica.

PALAVRAS-CHAVE: integridade; administração pública; setor privado; setor público; Ministério Público.

ABSTRACT: Our society, from 1988 (date of the Federal Constitution) to the present, has always questioned sensitive issues such as corruption, impunity, repression of crimes and righteousness in public administration. The answer to these doubts and suspicions does not seem to be satisfactory, so that neither the legislation nor the actions of the public sector seem to translate a feeling of trust and rectitude. Recently, the concern with integrity has emerged in the legal system and in public institutions. Although it is sensitive, it has been used to try to guide the actions of the public sector. Without forgetting the large increments in the private sector, almost nothing has advanced in the public sector, due to some gaps. The imposition of the integrity of one sector on another and the difficulty in establishing parameters of integrity with concepts, applications and consequences. This article intends to draw attention to the discussion, by proposing the need for specific advances in gaps and vague points, for systemic improvement.

KEYWORDS: integrity; public administration; private sector; public sector; Public Ministry.

[231] Promotor de Justiça em Santa Catarina desde 2004. Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI (CAPES 6). Especialista em Direito Administrativo e Direito Processual Penal. Professor da Escola do MPSC e cursos de pós-graduação. Foi membro auxiliar na Procuradoria-Geral da República em Brasília, atuando em processos perante o Supremo Tribunal Federal.

1 INTRODUÇÃO

Com uma Constituição de garantias, promulgada em 1998, surgem instituições cujas missões constitucionais são a efetivação destas garantias. Pode-se citar, a título de exemplo, o Ministério Público, a Defensoria Pública, o próprio Poder Judiciário, dentre outras. Não apenas a missão constitucional, cujo resultado se reveste em atividade fim para a sociedade, mas todas as atuações institucionais devem ser pautadas por valores constitucionais previamente explicitados na Carta Magna.

Não obstante tais previsões já existam desde 1988 (marco referencial), vem crescendo a participação popular na fiscalização do poder público, com a criação e implementação de mecanismos legais e administrativos. A lei de acesso à informação, lei 12.527/2011[232], recente conquista do Estado democrático de Direito, alça o cidadão comum a um verdadeiro fiscal, com poder de discutir e contestar os atos da Administração Pública. Não sem razão, a lei estabelece ferramentas de transparência no setor público, de forma que a sociedade possa ter uma noção de como os dinheiros públicos são utilizados. A partir disso, se intensificam as possibilidades de contestações e questionamentos sobre a gestão pública, sua atividade meio e fim.

O resultado que a sociedade de fato espera é a realização do chamado bem comum, que, nas palavras de Cesar Pasold:

> Nas pesquisas que realizei procurando uma retrospectiva quanto ao Estado e às doutrinas a ele relativas percebi, muitas vezes, a utilização retórica da categoria **Bem Comum** ou **Interesse Coletivo** sem consequências [sic] práticas significativas em benefício das Sociedades. Pondero, portanto, que a questão do **Bem Comum** ou **Interesse Coletivo** só poderá ser convenientemente equacionada caso o Estado seja realmente encarado como instrumento de toda a Sociedade, e não apenas de segmentos privilegiados por motivos de ordem econômica, racial, social, cultural, religiosa ou ideológica.[233]

Nessa perspectiva, as ações institucionais não podem se desviar dos valores constitucionais, sobretudo os previstos no art. 37 da Constituição Federal. Com efeito, com o passar dos anos, o Estado e a sociedade avançaram significativamente, passando a cobrar dos gestores públicos mais do que a atuação de conformidade com a Constituição. Surge o tema integridade, trazido do setor privado e que agora se deseja implementar no setor público, de modo a conferir maior legitimidade validade aos atos estatais, na busca de seus resultados para a sociedade. O poder

[232] Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º , no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

[233] PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo**. 4. ed. rev. e ampl. Itajaí: Univali, 2013. Disponível em http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx. Acesso em: 15 dez. 2019. p. 17. Negrito no original.

público, sobretudo, em interação com o setor privado, passa a exigir deste, por lei, programas de integridade, inclusive a título de penalidade. Não demorou muito para que a integridade surgisse como uma espécie de bálsamos a ser implementada na tão contestada Administração Pública. Os chamados programas de integridade parecem ser a solução e a resposta para a sociedade em relação a casos de corrupção e diversos desvios que ocorrem no setor público.

Todavia, há algumas lacunas a serem supridas. Não há, na legislação, parâmetros ou conceitos objetivos do que seja integridade e de como ela possa ser eficientemente aplicada ao setor público. A ausência dessas balizas pode conduzir a distorções de atuação e respostas, trazendo mais mazelas.

O presente artigo busca esta reflexão e uma provocação no sentido de que, como se deseja atingir a integridade, é necessário construí-la, enraizá-la culturalmente para depois implementá-la. Inverter essa ordem pode subverter o processo de amadurecimento e a busca pelo bem comum.

2 DESCOBRINDO A INTEGRIDADE

Falar sobre integridade não é um tema dos mais fáceis, máxime quando se observa do ponto de vista de uma instituição pública, como o Ministério Público. Nesse viés, é possível tratar da integridade dos pontos de vista interno e externo. Interno, observando a instituição enquanto adstrita ao princípio da legalidade e demais leis e protocolos administrativos que regem o andamento da instituição e a conduta de seus membros e servidores. Externo, levando-se em consideração o que se espera que os outros façam, dentro do mister constitucional que foi imposto ao Ministério Público.

Dentro dessas considerações, deve-se trazer à baila o conceito de integridade, que, em síntese, sem um maior esforço semântico, pode-se conceber a integridade como sendo um estado de algo que não foi atingido ou lesado, que conserva suas características originais. Trazendo este conceito para o contexto do direito público e privado, pode-se dizer que a integridade é "fazer o certo", assim considerado o que está na lei (dentro das concepções de Estado Democrático de Direito e Princípio da Legalidade) ou não é por ela vedado.

Importante destacar que a falta de integridade não se confunde com corrupção. De acordo com Robert Klitgaard, a corrupção:

> Corrupção é o comportamento que se desvia dos deveres formais de uma função pública devido a interesses privados (pessoais, familiares, de grupo fechado) de natureza pecuniária ou para melhorar o status, ou que viola regras contra o exercício de certos tipos de comportamento ligados a interesses privados.[234]

A quebra da integridade, por sua vez, não necessariamente traduz a ocorrência dos desvios relatados, podendo constituir mera falha humana, sem dolo,

[234] KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1994. p. 40.

passível de correção pela boa-fé. Por outro lado, é possível afirmar que a falta de integridade é um dos elementos que compõe a corrupção. Não se trata apenas (a integridade) de uma palavra com definição no dicionário, mas sim de um contexto sistêmico que representa a pureza, remetendo a algo que funciona, que é confiável e que se pode utilizar para melhorar as coisas.

Nesse intuito, importante destacar uma tentativa de conceituar integridade no mundo corporativo privado.

Nos dizeres de Priscila Mendes dos Santos Moreno:[235]

> Segundo o dicionário, integridade é a "particularidade ou condição do que está inteiro; qualidade do que não foi alvo de diminuição; inteireza" ou, ainda, "qualidade de alguém de conduta reta, pessoa de honra e ética". E qual o antônimo de Integridade? Desonestidade, corruptibilidade, imoralidade etc.
>
> Em um contexto corporativo, a integridade deve fazer parte da cultura organizacional, ser uma identidade e não pode ser vista como algo fantasioso ou irreal, mas como elemento indispensável para o cumprimento da boa governança, estendendo-se a todos os níveis (operacional, tático e estratégico) e envolvendo o corpo funcional, colaboradores, parceiros de negócios, prestadores de serviços terceirizados e demais partes interessadas.
>
> Uma vez definida a Missão da entidade ("Administrar planos e garantir o pagamento dos benefícios previdenciários com efetividade e transparência, proporcionando segurança com sustentabilidade") e a sua Visão ("Ser uma entidade de previdência complementar reconhecida pela excelência de padrões de governança, gestão eficiente e inovação"), são definidos os Valores que servem de guia para os comportamentos, atitudes e decisões. E não é por acaso que, dentre os Valores do Serpros, temos a "Integridade" com um dos componentes primordiais para o atingimento dos objetivos, além de "Inovação, Ética, Respeito às pessoas, Foco no cliente e Disciplina".
>
> A integridade organizacional é o resultado de diversos esforços que podem ser representados por: Confiança (transparência e informações claras); Compromisso (clareza da identidade institucional, ou seja, seus princípios, propósitos e valores); Cocriação (direção transparente e compartilhada por todos, envolvendo a imagem e os resultados da Entidade); Conexão (transformação da realidade atual do negócio na visão estratégica objetivada); Comunicação (ambiente que estimule o diálogo e a troca de informações de forma rápida e eficiente); Celebração e correção de curso (maturidade para aprender, tanto com os sucessos quanto com fracassos, e para corrigir os esforços que não estão sendo bem-sucedidos); e, Cuidado (manutenção de um clima

[235] MORENO. Priscila Mendes dos Santos. Você sabe o que significa "integridade"?. Disponível em https://serpros.com.br/2021/04/06/artigo-voce-sabe-o-que-significa-integridade/. Acesso em: 06 mar. 2023.

> harmonioso, de respeito e gentileza entre todos, fortalecendo relações e agregando valor ao capital humano).[...]

Marcelo Zenkner, por sua vez, trata da integridade sob a seguinte perspectiva:

> Em geral, quando se pensa na palavra integridade, é estabelecida uma relação direta com valores consolidados a partir de conceitos extraídos da ética e da moralidade. De um modo mais direto e específico, a integridade implica a exata correspondência entre os relevantes valores morais e a realização desses valores no momento em que, diante das situações-problema do dia a dia, uma escolha é reclamada a fim de que uma ação ou uma omissão sejam realizadas.[236]

Michael J, Sandel traz um exemplo do cotidiano comum, mas que traduz o significado de integridade:

> Ninguém gosta de esperar numa fila. Às vezes é até possível pagar para furá-la. Há muito se sabe que nos restaurantes da moda uma bela gorjeta ao maître pode abrir caminho numa noite muito concorrida. Essas gorjetas são quase formas de suborno, passadas discretamente. Não há nenhum cartaz que avise da disponibilidade imediata de uma mesa para quem se dispuser a molhar a mão da recepcionista com uma nota de US$ 50. Nos últimos anos, contudo, a venda do direito de furar a fila saltou para a luz do dia e tornou-se uma prática habitual.[237]

Este, pois, é o sentido da integridade. Pode-se tratar o sentido de integridade, portanto, como uma verdadeira premissa de atuação institucional, pública e privada, de modo que em ambos os casos, as atividades desenvolvidas cheguem o mais perto possível da perfeição em eficiência e resultados.

A Constituição Federal traz em seu texto menção à integridade em cinco oportunidades distintas. A primeira, no art. 5º, XLIX: *"Art. 5º [...] XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral";*

A integridade, no caso acima, refere-se a um direito fundamental individual de que aos presos deve ser assegurada a inviolabilidade de seu corpo e sua moral.

A segunda menção à integridade no texto constitucional vem esculpida no art. 34, I, da Carta Republicana *"Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: I - manter a integridade nacional";*

Preocupa-se a constituição com a manutenção da integridade nacional, ao prever um mecanismo contundente chamado de intervenção, que mitiga a autonomia e gestão dos Estados e do Distrito Federal. Em um raciocínio inverso, pode-se afirmar que a integridade nacional está assegurada quando todos os componentes da República Federativa do Brasil exercem de forma plena,

[236] ZENKNER. Marcelo. Integridade Governamental e Empresarial. Um espectro da prevenção e da repressão à corrupção no Brasil e em Portugal. Belo Horizonte: Forum. 2019. P. 46.
[237] SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

as prerrogativas e direitos constitucionalmente assegurando, além do cumprimento de seus deveres.

A terceira passagem constitucional sobre integridades está no art. 78 da Carta Constitucional:

> Art. 78. O Presidente e o Vice-Presidente da República tomarão posse em sessão do Congresso Nacional, prestando o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição, observar as leis, promover o bem geral do povo brasileiro, sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil.

Referido dispositivo se encontra dentro da organização dos poderes, referindo-se ao Poder Executivo. É tarefa do Presidente e do Vice-Presidente sustentar a integridade do Brasil, assim considerada seus aspectos constitucionais.

A quarta e quinta menções ao termo integridade no texto constitucional, estão no art. 225 da Constituição Federal, que trata do meio ambiente:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
> II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;
> III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

Preservação do patrimônio genético dos espaços territoriais a serem especialmente protegidos é uma premissa constitucional que considera a integridade um atributo integrante desta pauta ambiental.

Com efeito, ao observar atentamente a Constituição Federal, no capítulo destinado à Administração Pública, inaugurado no art. 37, não há nenhuma menção à integridade, mas apenas à moralidade, como princípio, ainda assim de caráter abstrato e subjetivo.

Em razão de várias previsões sobre integridade, era de se esperar que o constituinte desejasse que a Administração Pública fosse íntegra, mas, ao invés disso, quis que ela apensa fosse, moralmente idônea. Integridade e moralidade são palavras com conceitos e aplicações distintas. Na ausência de um parâmetro objetivo para conceituar a moralidade, valho-me do ensinamento do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, que assim ponderou:

> STF - [...] O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA - ENQUANTO VALOR CONSTITUCIONAL REVESTIDO DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO

> - CONDICIONA A LEGITIMIDADE E A VALIDADE DOS ATOS ESTATAIS. - A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado.[238]

Ao se levar em consideração o expressado pelo eminente Ministro, bem como a ausência de parâmetros de integridade na Carta Republicana, seria possível considerar que a atuação dentro da lei, seria suficiente para assegurar a integridade da Administração Pública? Penso que não, pois a integridade, em se tratando de Administração Pública, pode ser considerada como um valor supraconstitucional, a ser perseguida pela atuação dentro dos princípios estipulados pelo caput do art. 37 da Carta Republicana:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Mais curioso é que, sem precisar alcançar a integridade (ao menos no texto constitucional), sem saber ao certo o que é integridade, o Estado Brasileiro impõe esta premissa ao setor privado, por meio de lei.

2.1 A INTEGRIDADE NA LEGISLAÇÃO

A lei 12.846/2013[239] traz a previsão de programas de integridade, quando da aplicação de penalidades:

> Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:
> VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

A comentar este dispositivo, a doutrina de Rogério Sanches Cunha e Renee Souza:[240]

[238] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.661. j. 5/6/2002. Min. Celso de Mello.
[239] Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.
[240] CUNHA, Rogério Sanches. Lei Anticorrupção Empresarial / Rogério Sanches Cunha e Renee Souza. – 3. ed., rev. atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

> **Introdução ao *compliance***: O dispositivo trata do *Compliance*, instituto de extrema importância e inovação, pelo que faremos a seguir uma análise detalhada. O termo *Compliance* é traduzido do inglês como conformidade, observância, complacência ou submissão, substantivo que advém do verbo inglês *to comply* cuja tradução é adequar, cumprir, obedecer. Sua origem remonta a edição de leis internacionais, sobretudo norte-americana (*FCPA-Foreign Corrupt Practices Act*)97 e inglesa (*UK Bribery Act*) que passaram a exigir que as empresas apresentassem um programa geral de adequação de suas normas e práticas a determinados marcos legais comuns ao setor em que atuavam na economia, o termo *Compliance* popularizou-se e ganhou significado próprio. O instituto ganhou sentido próprio e passou a corresponder não apenas conformidade com as regras legais, mas uma disposição geral de comportamento socialmente legal, moral, ético, ligados à honestidade. É inegável que a Lei *FCPA* é a principal lei americana anticorrupção. Aprovada em 1977 é considerada modelo para todo o mundo como lei anticorrupção, porque proíbe, rigorosamente, o pagamento de subornos a representante de governos estrangeiros com a finalidade de obter, reter ou direcionar um negócio. A lei proíbe não somente o pagamento de dinheiro, mas também de qualquer vantagem econômica, como doações, patrocínios, ofertas de emprego ou presentes em geral como viagens, refeições ou objetos em si, destinados ao benefício pessoal do agente público ou membros de sua família. A lei ainda alcança partidos políticos, políticos ou candidatos políticos (incluindo seus familiares). Ao contrário da Lei Anticorrupção brasileira, a lei *FCPA* prevê sanções penais e civis para funcionários, administradores e representantes de empresas que pratiquem atos de corrupção no estrangeiro, quer tais atos sejam realizados pelas matrizes ou por suas subsidiárias. Essa é uma das maiores características da lei americana que manifesta interesse em inibir e punir a prática de atos de corrupção ocorridos em território estrangeiro, quer tais atos sejam realizados pelas matrizes ou por suas subsidiárias. Mas como foi dito, a Lei *FCPA* prevê a necessidade de adoção de um conjunto de regras que buscassem evitar e punir fraudes e práticas de corrupção, o que inspirou a adoção dos programas de *Compliance*. A Lei nº 12.846/2013, que não adota um conceito legal para o instituto, indica pressupostos que devem lhe servir de contornos mínimos ao prever, no art. 7º, VII, da Lei, como fator para aplicação das sanções "a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica".

Com efeito, compreendo o sentido do texto legal, o qual motivou o comentário em apreço, todavia, há que se estabelecer uma diferença semântica entre integridade (já mencionada acima) e *compliance*, o qual, sem prejuízo de definições ortográficas ou doutrinárias, tem o sentido de "evitar o errado".

De qualquer sorte, a ideia de ambos vai ao encontro de promover boas práticas e retidão, não apenas no setor público, mas igualmente no privado.

A complementar a lei 12.846/2013, o Decreto 11.129/2022, que regulamenta responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Referido decreto conceitua o programa de integridade:

> Art. 56. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes, com objetivo de:
> I - prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira; e
> II - fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional.
> Parágrafo único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e os riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual, por sua vez, deve garantir o constante aprimoramento e a adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

Observa-se, da redação do texto legal, que este se refere ao programa de integridade e não à integridade propriamente dita, mas, contudo, havendo referência direta ao tema. As remissões aos códigos de éticas, de conduta, dentre outros, não explicam o sentido de integridade, embora se refiram a ela.

De qualquer sorte aqui se observa o Poder Público impondo um programa de integridade ao setor privado.

Outra lei a mencionar o assunto é a lei 14.133/2021, sendo esta, a atual lei de licitações. Apesar de a integridade ser de suma importância para o andamento das máquinas pública e privada, bem como da interação entre estas, em conjunto ou separadamente, observa-se mais uma vez que a integridade, ou programa de integridade são utilizados como requisito para a interação do setor privado com o público, quando se tratar de licitação.

Assim se observa do texto legal:

> Art. 25.O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.
> § 4º Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que

> disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.
> Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:
> IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.
> Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:
> V - a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

A lei de improbidade administrativa, a lei 8.429/92, menciona a palavra integridade em três oportunidade, sendo a que se destaca no atual cenário é o disposto no §6º do art. 17-B, que trata do acordo de não persecução cível:

> Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)
> § 6º O acordo a que se refere o **caput** deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

A lei 13.303 de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, de economia mista e de suas subsidiárias também fala sobre programa de integridade, todavia deixando a mesma lacuna que os textos legais anteriores. O avanço desta lei é que ela se aplica à empresa pública, mas não se estende a toda a Administração Pública:

> Art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam:
> I - ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno;
> II - área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos;
> III - auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.
> § 1º Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:
> I - princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;

> II - instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;
> III - canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;
> IV - mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;
> V - sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;
> VI - previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores.

De todos os textos legais mencionados (inclusive a Constituição Federal) e as respectivas menções à integridade, é possível observar duas situações importantes. A primeira, que não há um parâmetro sólido que possa utilizar para caracterizar, de fato, a integridade, em suas virtudes, limites, aplicações e consequência. A título de ilustração, questiona-se se a integridade formal aplicada fora dos parâmetros constitucionais, seria válida, nula, trazendo as esperadas consequências?

A segunda situação é que em todos os textos legislativos mencionados, há uma verdadeira apropriação da mencionada integridade pelo setor público, impondo-a ao setor privado, contudo, sem explicar o que isto seria.

Atuar, agir de forma íntegra, nas diversas áreas de atuação parece não ser tarefa tão fácil, ante a indeterminabilidade do conceito vazio, cujos jargões se pretende impor.

Esta é uma das razões pelas quais se torna tão difícil alcançar a chamada integridade e aplica-la ao Estado Brasileiro.

3 A INTEGRIDADE NO SETOR PRIVADO E SUAS APLICAÇÕES

A integridade no setor privado possui um sentido diferente daquela mencionada, mas não definida ou delimitada no setor público e na legislação. No campo corporativo, a integridade atua como um verdadeiro requisito para negócios e parcerias comerciais, matrizes de risco e transações das mais diversas.

Citando o caso da empresa automobilística BMW, esta utiliza o termo conformidade:

> The BMW Group's corporate culture is characterised by clear responsibility, mutual respect and trust. Lawful conduct and fair competition are integral to our business activities and an important condition for securing the long-term success of our company. Our primary goal is to avoid risks which could jeopardise the trust our customers, shareholders, business partners and the general public place in the BMW Group. For this purpose, the BMW Group has established a *Compliance* Management System equipped with

> instruments and measures to help associates and managers handle legal risks and therefore ensure legal *compliance*.[241]

A gigante do ramo automobilístico torna clara, em seu programa de conformidade, o viés mercadológico da forma de conduzir suas ações e atividades, de maneira a trazer a retidão de conduta (ou seria integridade?) para os negócios privados.

Importante registrar que no caso do setor privado, há uma maior liberdade de atuação para tais situações, pois a este pode ser permitido tudo aquilo que a lei não veda. Ademais, a práticas do mercado e suas consequências diferem daquelas estabelecidas pela lei e aplicáveis ao setor público. É mais plausível que no campo privado a observância de parcerias, negócios e efetivamente o lucro (sem prejuízo de outros) sejam os fatores que de determinem o agir desta dou daquela maneira, bem como a liberdade maior de rever suas próprias práticas e ajustá-las ao que se pretende atingir, de fato. Assim, torna-se perceptível que a utilização dos programas de integridade e sua aplicação e consequências práticas são mais fáceis no setor privado, ante a maior flexibilidade de definição e aplicação, assim como em relação aos objetivos perseguidos.

4 A INTEGRIDADE NO SETOR PÚBLICO E SUAS DIFICULDADES

Uma das grandes dificuldades em se levar a integridade a efeito no setor público, ocorre por conta do princípio da legalidade. Em suma, se a Administração Pública, por seus agentes e servidores deve seguir a lei, por que razão precisaria de algum elemento a mais, no caso, a integridade?

Ao propor esta questão, a legalidade ganha um contorno maior do que observar puramente o texto da lei. Ganha um contorno de valores, como trazido acima por Marcelo Zenkner.

De qualquer sorte, os contornos não são suficientes, sendo, ao ver deste autor, tarefa da lei em trazer, de fato, para o mundo jurídico no que consiste a integridade. A partir daí, com dimensões mais exatas sobre seu conceito, aplicação, limites e alcance, seria possível a Administração Pública propor, aplicar e seguir um programa de integridade eficiente, potencializando o princípio da eficiência esculpido na Constituição Federal.

Nesse viés, podem ser extraídas lições com o setor privado, que há muito se encarrega de levar o tema (integridade) a efeito e adiante, mesmo porque esta preocupação surgiu antes no campo privado. Atualmente, fala-se em rede de integridade, *compliance* ou conformidade, o que significa que no âmbito privado, quem deseja participar das relações comerciais ou interinstitucionais, deve observar

[241] A cultura corporativa do BMW Group é caracterizada por responsabilidade clara, respeito mútuo e confiança. A conduta legal e a concorrência justa são essenciais para nossas atividades comerciais e uma condição importante para garantir o sucesso a longo prazo de nossa empresa. Nosso principal objetivo é evitar riscos que possam comprometer a confiança de nossos clientes, acionistas, parceiros de negócios e o público em geral no BMW Group. Para isso, o BMW Group estabeleceu um Sistema de Gerenciamento de Conformidade equipado com instrumentos e medidas para ajudar os associados e gerentes a lidar com os riscos legais e, portanto, garantir a conformidade legal Tradução nossa. Fonte: https://www.bmwgroup.com/en/company/*compliance*.html. Acesso em: 06 mar. 2021.

uma pauta mínima comum. Em outras palavras, para que uma empresa entre e permaneça em um determinado mercado, deve seguir determinadas condutas minimamente, uma vez que no ambiente corporativo, em relações comerciais, as empresas carregam consigo o nome de suas parceiras, direta ou indiretamente. Quem faz negócios com uma determinada corporação, leva consigo os mesmos valores e o que o mercado espera de seu parceiro. Esta é a chamada rede de integridade que, se quebrada, pode trazer prejuízos significativos.

No setor público, essas premissas elencadas acima não se sustentam. Em uma visão mais objetiva, a Administração Pública não visa o lucro, mas, sim, a eficiência, sobretudo em políticas públicas. Esta diferença de visão, junto com o atrelamento ao princípio da legalidade, são dois fatores que dificultam a aplicação material da integridade na Administração Pública. Não são barreiras intransponíveis, mas dependem de ajustes legislativos e, sobretudo, de cultura organizacional, para que o direito administrativo, sobretudo, seja adaptado àquilo que vem do setor privado.

A questão, contudo, já desperta o interesse em algumas partes do país, e mesmo sem que haja consenso ou parâmetros sólidos, alguns Estados, como Santa Catarina, editaram leis sobre o assunto.

A título de exemplo, em Santa Catarina, a Lei Estadual 17.715/2019 trata da criação do Programa de Integridade e *Compliance* da Administração Pública Estadual, mesmo sem definir integridade, mas apenas programa, risco e planos de integridade.

Do texto legal, colhe-se:

> Art. 1º Fica instituído o Programa de Integridade e *Compliance* da Administração Pública em todos os órgãos e entidades governamentais no âmbito do Estado de Santa Catarina.
> § 1º O estabelecimento do Programa de Integridade e *Compliance* da Administração Pública expressa o comprometimento do Estado de Santa Catarina com o combate à corrupção em todas as formas e contextos, bem como com a integridade, a transparência pública e o controle social.
> § 2º O Programa de Integridade e *Compliance* da Administração Pública deve ser concebido e implementado de acordo com o perfil específico de cada órgão ou entidade pública estadual, e as medidas de proteção nele estabelecidas devem ser analisadas e implantadas de acordo com os riscos específicos de cada órgão ou entidade.
> Art. 2º São objetivos do Programa de Integridade e *Compliance* da Administração Pública:
> I - adotar princípios éticos e normas de conduta, e certificar seu cumprimento;
> II - estabelecer um conjunto de medidas de forma conexa, visando prevenir possíveis desvios na entrega à população dos resultados esperados dos órgãos e entidades da Administração Pública;
> III - fomentar a cultura de controle interno da administração, na busca contínua por sua conformidade;

> IV - criar e aprimorar a estrutura de governança pública, riscos e controles da Administração Pública estadual;
> V - fomentar a inovação e a adoção de boas práticas de gestão pública;
> VI - estimular o comportamento íntegro e probo dos servidores públicos estaduais;
> VII - proporcionar condições e ferramentas voltadas à capacitação dos agentes públicos no exercício do cargo, função ou emprego;
> VIII - estabelecer mecanismos de comunicação, monitoramento, controle e auditoria; e
> IX - assegurar que sejam atendidos, pelas diversas áreas da organização, os requerimentos e as solicitações de órgãos reguladores de controle.
> Art. 3ºPara efeitos desta Lei, entende-se como:
> I - Programa de Integridade e *Compliance*: o conjunto de mecanismos e procedimentos internos de prevenção, detecção e correção de práticas de corrupção, fraudes, subornos, irregularidades e desvios éticos e de conduta;
> II - risco de integridade: a vulnerabilidade institucional que pode favorecer ou facilitar práticas de corrupção, fraudes, subornos, irregularidades e desvios éticos e de conduta;
> III - Plano de Integridade: o documento que contém um conjunto organizado de medidas que devem ser efetivadas, em um período determinado de tempo, com a finalidade de prevenir, detectar e corrigir as ocorrências de quebra de integridade;
> IV - fatores de risco: os motivos e as circunstâncias que podem incentivar, causar e/ou permitir condutas que afrontem a integridade da conduta;
> V - Formulário de Registro de Riscos: o documento que descreve a relação de riscos de integridade identificados e mapeados, fatores de risco, níveis de impacto e probabilidade, bem como eventuais medidas de controle interno existentes.

Trata-se, sem dúvidas, de um avanço significativo na implementação de práticas de integridade no setor público, mas igualmente carece de uma definição matriz, para que se possa ter uma diretriz sólida e um objetivo certo. Para tanto, a Administração Pública, em todos os seus níveis, a par da regulamentação conceitual específica, deve fomentar uma verdadeira mudança cultural, além de uma comunicação mais transparente com a sociedade.

O §2º retro mencionado dá conta do enorme desafio que o setor público possui, quando aduz que o programa de integridade deve ser implementado e concebido de acordo com o perfil de cada órgão. Concordo que a execução de um programa, sim, mas sem uma definição do que seria, de fato integridade, alinhando-a aos princípios constitucionais, não traria o efeito almejado. Há o sério risco de discrepâncias

e injustiças, tornando, como se diz no jargão popular "uns mais íntegros que os outros". De qualquer sorte, o avanço legislativo denota boa vontade, sendo esta uma tendência a ser replicada nos mais diversos estados e em âmbito federal.

Em relação ao Ministério Público, uma das instituições formatadas para o combate à corrupção, no âmbito de seu órgão de controle externo, o conselho Nacional do Ministério Público, no ano de 2021, foi instalado, pela portaria CNMP-PRESI nº 60[242], um grupo de trabalho destinado à elaboração de estudos para desenvolvimento de programa de integridade no âmbito do Ministério Público brasileiro. Insisto que, mesmo em se devendo observar as particularidades de cada instituição pública, a integridade (e não o programa) aplicada ao Ministério Público não pode ser diferente de nenhuma outra integridade aplicada a qualquer outra instituição ou segmento da Administração Pública.

Dentre os considerandos da referida portaria, colhe-se:

> Considerando a edição da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, denominada Lei Anticorrupção, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, bem como do Decreto Federal nº 8.420, de 18 de março de 2015, que, em seu artigo 41, apresentou definição legal para os programas de integridade.

A problemática aqui, reside não na implementação de programa, o qual, em qualquer segmento da Administração Pública, deve observar a Constituição e as leis, mas sim no próprio conceito cujo efeito se persegue; a integridade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, pude observar que o tema, apesar de parecer sólido, é por demais desafiador, na medida em que não identifica com clareza o objeto a ser perseguido. É um erro pensar que simplesmente a aplicação dos conceitos e mecanismos de integridade no setor privado podem ser aproveitados no setor público. Há a necessidade de uma série de adaptações, como as mostradas ao longo deste texto, em razão das particularidades as quais o poder público é submetido.

Já é possível perceber várias iniciativas, no sentido de implementar programas de integridade na Administração Pública, mas sem um viés mais objetivo. O exemplo de Santa Catarina é inovador e demonstra a preocupação do administrador, do gestor público para com o bom andamento da máquina. Em tempos em que a sociedade quer cada vez mais transparência e coerência, implementar a integridade no setor público vai ao encontro dos anseios sociais.

Para que esta nova visão se torne realidade e dê certo, há a necessidade de uma mudança de cultura intensa e profunda, de modo a proceder com assunções

[242] BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **PORTARIA CNMP-PRESI N°60, DE 5 DE MAIO DE 2021.** Institui Grupo de Trabalho destinado à elaboração de estudos visando ao desenvolvimento de programas de integridade e *compliance* no âmbito do Ministério Público brasileiro. Diário Eletrônico, Caderno Administrativo, edição de 05/05/2021.

de responsabilidades decorrentes dos próprios erros, ou em outras palavras, não ter medo de cortar a própria carne. A ética do brasileiro, tão questionada por ele mesmo, às vezes satirizada como "jeitinho", é uma prática que deve ser extirpada para que a integridade possa surtir seu efeito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. PORTARIA CNMP-PRESI N° 60, DE 5 DE MAIO DE 2021. Institui Grupo de Trabalho destinado à elaboração de estudos visando ao desenvolvimento de programas de integridade e *compliance* no âmbito do Ministério Público brasileiro. Diário Eletrônico, Caderno Administrativo, edição de 05/05/2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal**. ADI 2.661**. j. 5/6/2002. Min. Celso de Mello.

CUNHA, Rogério Sanches. **Lei Anticorrupção Empresarial** / Rogério Sanches Cunha e Renee Souza. – 3. ed., rev. atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle.** Rio de Janeiro: J. Zahar, 1994.

MORENO. Priscila Mendes dos Santos. **Você sabe o que significa "integridade"?.** Disponível em https://serpros.com.br/2021/04/06/artigo-voce-sabe-o-que-significa-integridade/. Acesso em: 06 mar. 2023.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo**. 4. ed. rev. e ampl. Itajaí: Univali, 2013. Disponível em http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx. Acesso em: 15 dez. 2019.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

ZENKNER. Marcelo. **Integridade Governamental e Empresarial**. Um espectro da prevenção e da repressão à corrupção no Brasil e em Portugal. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2019.

VELAMENTO DE FUNDAÇÕES PRIVADAS: UNIDADE NO MINISTÉRIO PÚBLICO E IMPACTO SOCIAL

VEILING OF PRIVATE FOUNDATIONS: UNITY IN THE PLUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE AND SOCIAL IMPACT

Janine Borges Soares[243]

RESUMO: Trata-se de artigo sobre a complexidade do velamento de Fundações Privadas e a urgência de ser construída uma unidade institucional a respeito dessa importante atribuição do Ministério Público, para um melhor entendimento do tema e para o fortalecimento do Ministério Público e do Terceiro Setor, visando a que se produzam mais e melhores impactos sociais positivos. São abordadas questões históricas, antropológicas e constitucionais sobre o velamento, a partir de Rui Barbosa, até a Constituição Federal de 1988, chegando-se ao debate da sua conexão com o mapa estratégico do Conselho Nacional do Ministério Público, sua visão, missão e valores. Suscita-se que essa atribuição do Ministério Público, quando bem compreendida e mediante unidade e estrutura, pode impulsionar transformação social, missão institucional desse órgão responsável por zelar pelos interesses sociais e individuais indisponíveis. Pretende-se contribuir com o debate sobre o velamento, seus limites e sua extensão. Demonstrar a importância dessa atribuição para o Estado Democrático de Direito e, assim, fomentar o melhor ambiente no ecossistema do Terceiro Setor, com os olhos voltados para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

PALAVRAS-CHAVE: fundações privadas; velamento; unidade; impacto.

ABSTRACT: This is an article about the complexity of veiling Private Foundations and the urgency of building an institutional unit regarding this important attribution of the Public Ministry, for a better understanding of the subject and for the strengthening of the Public Ministry and the Third Sector, aiming at to produce more and better positive social impacts. Historical, anthropological and constitutional questions about veiling are addressed, from Rui Barbosa, until the Federal Constitution of 1988, reaching the debate of its connection with the strategic map of the National Council of the Public Ministry, its vision, mission and values. It is suggested that this attribution of the Public Prosecutor's Office, when well understood and through unity and structure, can drive social transformation, the institutional mission of this body responsible for looking after unavailable social and individual interests. It is intended to contribute to the debate on veiling, its limits and its extension. Demonstrate the importance of this attribution for the Democratic State of Law

[243] Promotora de Justiça do Rio Grande do Sul. Presidente da PROFIS - Associação Nacional de Procuradores e Promotores de Justiça de Fundações Privadas e Entidades de Interesse Social. Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS (2005). Especialista em Direito – Ênfase em Infância e Juventude pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (2002). Pós-graduanda MBA em Responsabilidade Social e Terceiro Setor, pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – em andamento.

and, thus, foster the best environment in the Third Sector ecosystem, with eyes focused on building a more just and egalitarian society.

KEYWORDS: private foundations; veiling; impact; unit.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende abordar os nexos entre a atribuição de velamento das Fundações Privadas pelo Ministério Público, sua missão constitucional de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis e a urgência de se construir unidade institucional nessa atuação perante o Terceiro Setor como estratégia para potencializar impacto social positivo e assegurar o fortalecimento institucional.

Iniciando pela compreensão histórica da revisão do projeto do Código Civil de 1916 de Clóvis Beviláqua por Rui Barbosa, a partir de um breve estudo da trajetória profissional da "Água de Haia", pretende-se ampliar os olhares possíveis sobre a origem do conceito de velamento. Após, numa análise da função antropológica da linguagem, se discorrerá no sentido de uma melhor compreensão da expressão velamento e de suas imbricações com a filologia e com o direito.

Por fim, será relacionado o velamento com as urgências do Estado Democrático de Direito numa leitura constitucional da matéria, e com os objetivos do mapa estratégico nacional do Conselho Nacional do Ministério Público. Será proposta uma nova perspectiva a respeito da sua potência e da necessidade urgente de se buscar unidade institucional na atribuição, que precisa ser regulamentada, uniformizada e, sobretudo, compreendida, já que de valor inestimável sobretudo para a sociedade.

O objetivo é que se compreenda que o velamento das Fundações Privadas exige do Ministério Público amplo entendimento multidisciplinar, para além das fronteiras do direito, e também uma atuação transversal e preventiva em parceria com essas importantes instituições do Terceiro Setor, que supere a mera e ordinária fiscalização. Ambas as instituições – Ministério Público e Fundações Privadas - trabalham para que todos tenham uma vida digna baseada no princípio da dignidade da pessoa humana, com saúde, educação, lazer, cultura, segurança, meio ambiente preservado, sempre com os olhos voltados aos interesses da coletividade, mas obviamente dentro dos limites do Estado Democrático de Direito, que também tem como norte o princípio de legalidade. É preciso, portanto, construir o melhor ambiente nesse ecossistema!

2 RUI BARBOSA E O VELAMENTO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

A partir de um breve estudo epistemológico sobre o velamento verifica-se que Rui Barbosa, a "Águia de Haia", foi disruptivo e visionário quando, ao revisar o projeto do Código Civil de Clóvis Beviláqua de 1916, alterou o texto do então art. 29 - "As fundações ficarão sob a inspeção do Ministério Público do Estado onde estiverem situadas" – pela previsão que acabou consolidando o art. 26 – "Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas", hoje convertida no art. 66, "caput" do Código Civil de 2002.

Constitui um mistério para muitos historiadores o fato de que Rui Barbosa parece ter se preocupado mais com a forma, com a linguagem do que com o conteúdo jurídico do Código Civil, pois ficou evidente que ele, na época senador presidente da comissão de 15 membros que revisaram o projeto de Clóvis Beviláqua, fez um minucioso exame literário de todos os artigos e parágrafos do projeto de Código Civil de 1916.

Entretanto, a partir de um estudo da biografia de Rui Barbosa é possível compreender que suas preocupações com a forma se coadunam com sua erudição, podendo-se supor que algumas alterações correspondem também a seus ideais políticos e sociais que eram bastante ousados para a época.

Impõe-se, então, primeiro contextualizar a biografia e a personalidade multifacetada de Rui Barbosa com alguns fatos históricos.

Rui Barbosa, em 1907, como chefe da delegação do Brasil na segunda Conferência de Paz de Haia, na qual estiveram presentes 48 nações, e que ocorreu num momento histórico em que o Brasil buscava sua identidade nacional, se afirmou como uma das mais importantes personalidades do evento e demonstrou suas características de político e de jurista democrático ao conferir grande importância aos ideais de justiça e ética como fundamentos do direito, com muitas ideias modernas à frente de seu tempo (SABOIA, 2012).

Segundo Wiesebron (2012a, p. 13), "(Ele) foi um dos pioneiros da formulação doutrinária que conduziu à aceitação universal do princípio da igualdade jurídica dos Estados, pedra basilar do multilateralismo contemporâneo."

Acrescenta a autora que:

> O destaque do Brasil na Segunda Conferência de Paz na Haia é devido a atuação desse diplomata. O seu legado, porém, é bem mais amplo. Foi um homem político, deputado na Bahia, depois deputado geral, senador, ministro das finanças, e, por duas vezes, candidato à presidência do Brasil. Foi jurista, um dos principais redatores da constituição de 1891 da Primeira República. Deu um papel primordial ao Supremo Tribunal Federal. Foi jornalista bem jovem e membro fundador da Academia Brasileira de Letras, de que foi presidente de 1908 a 1919. (WIESEBRON, 2012a, p. 13-14)

Pode-se acrescentar que ele também foi diplomata, advogado, escritor, filólogo, defensor do direito das mulheres (pronunciou-se a favor da primeira candidata a diplomata no Brasil, Maria José de Castro, que teve sua admissão no concurso contestada e que acabou sendo a primeira colocada e a primeira diplomata mulher do Brasil). Foi com certeza um dos homens mais brilhantes do seu tempo e participou das grandes transformações políticas e sociais do Brasil do final do século XIX, início do século XX.

A presença do Rui Barbosa na Conferência de Paz de Haia foi um marco no processo de consolidação e de fortalecimento do direito internacional e o início da presença do nosso país, e de outros da América do Sul, na diplomacia multilateral fora do continente americano. Em seus discursos,

> [...] destacou-se ao defender princípios hoje tradicionalmente aceitos como naturais (ainda que continuem controversos) no campo da diplomacia e das Relações Internacionais. Tais princípios eram referentes à representatividade e igualdade dos Estados no sistema internacional, nas negociações diplomáticas interestatais e no embrião do multilateralismo e das organizações internacionais governamentais. (WIESEBRON, 2012a, p. 13)

Quando retornou ao Brasil, depois de se tornar um dos nomes mais conhecidos da diplomacia brasileira no exterior, foi recepcionado com grandes homenagens pelo governo e pela população e recebeu a alcunha de "Águia de Haia", que até hoje é utilizada para nominá-lo.

Rui Barbosa, para além da defesa da igualdade entre os Estados e a democratização das relações internacionais, desde muito jovem lutou por grandes causas, especialmente contra a injustiça e a escravidão. Foi defensor da igualdade e dos direitos tanto dos Estados quanto dos indivíduos. Afirma Wiesebron (2012b, p. 17) que:

> Defender não é uma palavra demasiado forte para Rui Barbosa que, durante suas diversas atividades e profissões, lutou por seus ideais, entre os mais importantes, a abolição da escravidão, uma abominação segundo ele, e sua principal bandeira, sobretudo nos períodos de 1866 a 1870, e de 1884 a 1888. Outra batalha foi a favor do voto direto, introduzido em 1881, com a Lei Saraiva. A reforma do ensino, a separação da igreja e do estado, a república, o federalismo foram outras bandeiras que se empenhou.

Rui Barbosa foi um liberal, defensor do regime republicano, da eleição direta, um abolicionista. Segundo Cunha (2012, p. 35-36), ele "Apoiou a secularização, a reforma educacional, o federalismo, as liberdades civis e a modernização do país. Suas ideias liberais influenciaram também a redação da primeira constituição republicada (1891)."

Refere Nunes (2012, p. 88):

> Em 1899, o ministro Epitácio Pessoa solicitou que o jurisconsulto Clóvis Bevilaqua escrevesse uma primeira versão para o Projeto do Código Civil Brasileiro. Essa Primeira versão foi modificada por uma comissão de congressistas e publicada em janeiro de 1902. Em fevereiro, foi então remetida ao professor Carneiro Ribeiro, eminente gramático que tinha sido professor de Rui, para revisão dos aspectos gramaticais. Em abril Rui apresentou um parecer sobre as modificações de Carneiro Ribeiro, tendo sido publicado em julho.

Na sequência Carneiro Ribeiro ("Ligeiras observações sobre as Emendas do Sr. Rui Barbosa") e Anísio de Abreu ("Resposta ao Parecer do Senador Rui Barbosa")

apresentaram suas reações ao parecer, que foram sucedidas pelo famoso "[...] '*Réplica do Senador Ruy Barbosa ás Defesas da Redacção do Projecto da Camara dos Deputados*', em que usa todo o seu talento argumentativo para defender seus pontos de vista e demolir as objeções de seus oponentes, com singular ironia." (NUNES, 2012, p. 88).

Nessa revisão ao Código Civil Rui Barbosa defendeu sua visão nacionalista da língua portuguesa, negando-se a aceitar algumas modernizações gramaticais.

> Fica tácito em toda a discussão gramatical na *Réplica* um conflito envolvendo a paixão entusiasmada de Rui pelos clássicos, seu impressionante conhecimento técnico de estudos gramaticais, seu reconhecimento de que as línguas mudam e sua visão conservadora sobre os resultados de tais mudanças no caso do português brasileiro. (NUNES, 2012, p. 93)

Sob um olhar antropológico dos fatos, é possível pensar que a linguagem meticulosamente escolhida por Rui Barbosa para o art. 26 do Código Civil de 1916 e que trouxe um significado expresso e simbólico totalmente inovador ao velamento, ainda hoje não totalmente compreendido, ultrapassou questões gramaticais e refletiu não somente sua visão inovadora, como também um desejo de quebrar paradigmas e tradições do Ministério Público fiscalizador.

Nesse sentido impõe-se fazer também uma reflexão sobre a linguagem como instrumento da cultura, para se buscar compreender o verdadeiro sentido do velamento impresso nesse jogo de palavras. Nesse estudo, é preciso, primeiramente, recorrer a Saussure (2003), às especificações da língua e da fala, elementos da linguagem. Depois, com Barthes (2002), reconhecer que ambas estão interligadas e comprometidas com o exercício do poder. Por fim, a partir de Paz (1977), numa leitura de Lévi-Strauss, investigar as imbricações da linguagem com o inconsciente, pois seus trabalhos sobre o parentesco, os mitos e o pensamento selvagem, sua concepção da antropologia como semiologia e suas reflexões sobre o pensamento, são fundamentais para explicar o visível pelo oculto.

Para Saussure (2003, p. 17) a língua é apenas uma parte da linguagem, "É, ao mesmo tempo, um produto social da faculdade da linguagem e um conjunto de convenções necessárias, adotadas pelo corpo social para permitir o exercício dessa faculdade nos indivíduos."

Lévi-Strauss, segundo *Paz* (1977), embasa sua análise sobre linguagem como um sistema de relações, aplicando o modelo estrutural da linguística à antropologia, suscitando que os fenômenos linguísticos obedecem a uma estrutura inconsciente, sendo a linguagem a expressão mais forte da sociedade.

Barthes (2002, p. 12), por sua vez, em suas reflexões sobre o poder inerente a todo discurso aduz que "Esse objeto em que se insere o poder, desde toda a eternidade humana, é: a linguagem – ou, para ser preciso, sua expressão obrigatória: a língua." Nesse sentido, esclarece Laplatine (2000) que Lévi-Strauss trouxe para a antropologia os conceitos da linguística de Saussure, conferindo uma função simbólica aos elementos de uma cultura.

A partir dos conceitos brevemente explorados acima, verifica-se na alteração levada a efeito por Rui Barbosa a força antropológica da linguagem, pois todo o sentido do velamento foi alterado pela substituição da palavra inspeção por velamento.

Nesse sentido, Bardin (1977, p. 70) afirma que "A linguística estabelece o manual do jogo da língua; a análise de conteúdo tenta compreender os jogadores ou o ambiente do jogo num momento determinado, com o contributo das partes observáveis."

Posto isso, é possível pensar que a "Água de Haia", ao trazer para o direito, para o Ministério Público e para as Fundações Privadas a figura jurídica do velamento, escolheu uma linguagem com significado altamente complexo, mas que se conectava com sua postura moderna e inovadora para aquela época, tanto que se alinhou totalmente com a missão constitucional do Ministério Público que viria a se consolidar na Constituição Federal de 1988. De forma expressa e simbólica Rui Barbosa foi visionário. Lastimável apenas o fato de não se encontrou nenhum autor que elucidasse os argumentos que o levaram a fazer essa significativa alteração (de 'ficar sob a inspeção' para 'velará'), até por que não apresentou no Réplica os fundamentos a respeito do teor do artigo 26.

3 ART. 66, "CAPUT", DO CÓDIGO CIVIL: VELAR OU FISCALIZAR?

A redação integral do artigo referente ao velamento foi a mesma nos códigos de 1916 (art. 26) e 2002 (art. 66, "caput"): "Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas." (BRASIL, 2002). A palavra velará tem um significado amplo, englobando o poder-dever de cuidar, zelar, vigiar, auxiliar, orientar e acompanhar as fundações na caminhada rumo à concreção de suas finalidades, já determinadas pelo instituidor.

A atribuição do velamento se fundamenta no fato de que essas instituições constituem um patrimônio social, com finalidades sociais. O Código Civil estabelece que as fundações são pessoas jurídicas de direito privado (art. 44, inciso III) mas determina que somente poderão ser instituídas para fins de assistência social, cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico, educação, saúde, segurança alimentar e nutricional, defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável, pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos, promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos e atividades religiosas (art. 62, incisos I a IX). Verifica-se, pois, que essas instituições nascem comprometidas com interesses que ultrapassam a esfera privada (BRASIL, 2002).

De acordo com o artigo 127, "caput", da Constituição Federal o Ministério Público tem o compromisso de ser guardião da ordem jurídica nacional, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Já o art. 129 traz suas funções institucionais (atribuições ordinárias) cabendo ressaltar que nos incisos II, III determina que o Ministério Público deverá zelar pela efetivação dos direitos previstos na Carta Magna, proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos. O inciso IX do art. 129 prevê que

outras funções (atribuições extraordinárias) poderão ser conferidas ao Órgão, desde que compatíveis com seu *mister* (BRASIL, 1988). Assim, o velamento das fundações privadas, previsto no art. 66, "caput", do Código Civil (BRASIL, 2002), é justamente uma dessas atribuições extraordinárias que precisa ser disciplinada através do poder regulamentar do próprio Ministério Público e que tem como base legal os arts. 127, "caput", e 129, incisos II, III e IX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Trata-se de uma atribuição extraordinária e infraconstitucional. Como já referido em artigo anteriormente escrito por Soares e Clos (2021, p. 378):

> Assim, examinado o texto constitucional vigente (art. 127 e art. 129 da Constituição Federal) observa-se que o legislador constituinte conferiu ao Ministério Público atribuições que podem ser classificadas como ordinárias (constitucionais) e extraordinárias (infraconstitucionais). Dessa forma, no inciso IX do art. 129 da Constituição Federal se situa o permissivo do exercício de outras funções não conferidas no texto constitucional originário ou vigente, abrindo-se caminho para que através da legislação infraconstitucional sejam criadas e designadas outras funções, desde que compatíveis com sua finalidade.

A forma de exercício dessa importante e peculiar atribuição precisa ser regulamentada em cada um dos Ministérios Públicos Estaduais, sendo que, por se estar diante de uma norma com efeitos externos, os quais ultrapassam os limites administrativos do Ministério Público, o instrumento mais adequado a ser utilizado pelo Chefe do Ministério Público de cada Estado da Federação para regulamentar a matéria será uma resolução. Destas resoluções editadas por cada Procurador-Geral de Justiça, dentro do Poder Regulamentar que lhe é próprio, emanará o Poder de Polícia do Ministério Público sobre as Fundações Privadas, alicerçado na defesa do interesse público e social relevante ao qual cada uma delas se destina e que deve estar previsto em seu Estatuto.

Conforme o artigo, de Soares e Clos (2021, p. 384-385):

> Dentro dos limites do velamento, compreende-se, então, precipuamente três funções ministeriais. Primeiro o exercício do Poder de Polícia sobre as atividades administrativas das Fundações Privadas (aprovação de atas, estatutos, prestações de contas, autorização para venda de imóveis e constituição de ônus reais etc.) e o exercício do Poder de Polícia na fiscalização da concretização das finalidades para as quais foram instituídas (em regra exercida a partir de inspeções *in loco)*. Segundo a atuação extrajudicial, a qual visa à instauração de procedimentos investigatórios tendentes ao esclarecimento de situações que possam caracterizar irregularidades na administração da fundação, como o descumprimento de leis ou do próprio estatuto, que possam comprometer sua finalidade e/ou seu patrimônio, o que pode vir provocar acordos de correção de rumos e procedimentos com efeitos no contexto da terceira hipótese, qual seja da atuação judicial.

> Terceira, ajuizamento de ações judiciais visando ao afastamento de dirigentes ou reparação de danos à entidade fundacional ou intervenção judicial em processos como fiscal da lei, nas hipóteses em que haja interesse das fundações, que se subsumem em interesses da própria sociedade, a serem preservados. Nas duas últimas hipóteses a atuação ministerial visa a reestabelecer o regular funcionamento destas instituições e para tanto pode instaurar Inquérito Civil Público e ajuizar Ação Civil Pública (art. 129, inciso III, da Constituição Federal e Lei nº 7.347, de 24/07/1985), utilizar todo o ferramental jurídico disponível, além de intervir em processos judiciais como fiscal da lei, quando houver interesse de Fundação Privada, com objetivo de restabelecer ou preservar bens e direitos da fundação, como já salientado. Releva notar, em face de tudo até aqui explicitado, que essa intervenção é obrigatória, podendo gerar nulidade do processo a falta de atuação do *parquet*.

São as fundações privadas organizações não governamentais sem finalidades lucrativas, hoje denominadas de Organizações da Sociedade Civil, que fazem parte do Terceiro Setor. Suas finalidades são sociais, seu patrimônio pertence à sociedade, mas sua natureza jurídica é de direito privado. Dessa forma, as fundações privadas foram definidas pelo art. 44, inciso III, do Código Civil como pessoas jurídicas de direito privado e estão disciplinadas no artigo 62 e seguintes do Código Civil. Como estão localizadas no campo do direito privado, a elas será aplicado o princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da nossa Lei Maior. Portanto, quando se fala de velamento das fundações, deve-se levar em conta, primeiramente, a liberdade de atuação das fundações.

Nesse ponto cabe referir que o Ministério Público deve respeitar a autonomia das Fundações Privadas. A gestão das entidades deverá ser exercida livremente por seus administradores que, com base no princípio da legalidade, poderão tomar as decisões e praticar as ações que entenderem convenientes à realização das finalidades estatutárias. Importa referir, por oportuno, que poderão exercer atividades econômicas e auferir lucro, sendo vedada apenas a distribuição de resultados, o que não se confunde com remuneração de dirigentes, o que também é possível.

De acordo com Mendonça (2016, p. 41):

> As fundações não têm fins lucrativos, mesmo quando desenvolvem atividades econômicas, porque o resultado de suas atividades, o que a doutrina chama de superávit (ou lucro) não é distribuído entre os diretores, conselheiros ou empregados, como é no caso de sociedades privadas com fins lucrativos.

Acrescenta a autora que "Os recursos das fundações são reinvestidos em suas finalidades, gerando círculo constante de benefícios sociais, ou em seu patrimônio, que por sua vez constituem, respectivamente, interesse social e patrimônio social. Por isso elas são veladas pelo Ministério Público." (MENDONÇA, 2016, p. 41)

Assim, conforme a doutrina predominante, velar é cuidar, vigiar, zelar. E o que justifica essa atribuição do Ministério Público? O fato de que as Fundações Privadas constituem um patrimônio social com finalidades sociais, como já referido, que defender esse patrimônio social se coaduna com as atribuições constitucionais do *parquet* e que as finalidades sociais das fundações privadas, por fim, são absolutamente compatíveis com a missão do Ministério Público prevista na Constituição Cidadã. Em última instância, é o Ministério Público, na função do velamento, corresponsável pelo atingimento das finalidades sociais pelas Fundações Privadas.

> Com efeito, como todas as Fundações Privadas visam ao atendimento de fins públicos e sociais, conclui-se que legitimado está o Ministério Público, defensor constitucional dos serviços de relevância pública, para intervir, tanto na esfera administrativa, extrajudicial ou judicial, com relação às atividades desenvolvidas por estas instituições. Vale repetir que quando se fala de fundação privada não se está tratando apenas de questões patrimoniais de interesse privado, mas sim de entidades com finalidades essencialmente públicas. (SOARES; CLOS, 2021, p. 380-381)

O patrimônio da Fundação Privada não pertence ao instituidor, nem aos seus administradores, tampouco ao Estado ou a seus beneficiários, e por isso quando uma dessas instituições é extinta, seu patrimônio deve ser destinado a outra com finalidade igual ou semelhante. Por isso tudo, cabe ao Ministério Público fazer o velamento, visando à preservação desse patrimônio social que possui personalidade jurídica própria e finalidade vocacionada a garantir os mais diversos direitos dos cidadãos.

De um modo geral esse velamento das fundações privadas consiste basicamente em verificar que, quando regular sob os aspectos administrativos e financeiros, a Fundação cumpra as finalidades às quais se destina, podendo o *parquet* atuar administrativamente, extrajudicialmente e, quando necessário, na esfera judicial.

> Uma atuação eficiente e proba das fundações privadas, fiscalizada e fomentada pelo Ministério Público, poderá contribuir com o ideal de justiça social e servir como um modelo de exercício pleno de cidadania capaz de congregar diferentes instâncias e setores do setor público e privado numa experiência híbrida que dê conta de atender às complexas demandas da modernidade, norteadas por princípios constitucionais e num novo paradigma de atuação fundamentada em um poder de direito, legitimado pelo consenso, e que só recorre à forma em última instância (SOARES; CLOS, 2021, p. 391).

No sentido de que o verdadeiro 'poder' é aquele alicerçado no apoio e no consenso, acrescenta Bonavides (2018, p. 115) que:

> Com o poder se entrelaçam a força e a competência, compreendida essa última como a legitimidade oriunda do consentimento. Se o poder repousa unicamente na força, e a Sociedade, onde ele se exerce, exterioriza em primeiro lugar o aspecto coercitivo com a nota da dominação material e o emprego frequente de meios violentos para impor a obediência, esse poder, não importa sua aparente solidez ou estabilidade, será sempre um poder de fato. Se, todavia, busca o poder sua base de apoio menos na coerção do que no consentimento dos governados, converter-se-á então em um poder de direito. O Estado moderno resume basicamente o processo de despersonalização do poder, a saber, a passagem de um poder de pessoas a um poder de instituições, de poder imposto pela força a um poder fundado na aprovação do grupo, de um poder de fato a um poder de direito.

Na sequência, complementa o autor Bonavides (2018, p. 116) que:

> Quanto menor a contestação e quanto maior a base de consentimento e adesão do grupo, mais estável se apresentará o ordenamento estatal, unindo a força ao poder e o poder à autoridade. Onde, porém o poder social for fraco, a autoridade refletirá essa fraqueza; onde for forte, a autoridade se achará robustecida.

Sob o viés jurídico não é difícil compreender o velamento. Entretanto, muitos autores e operadores do direito interpretam de forma restritiva o conceito de velamento, restringindo-o a uma forma de fiscalização. Inspeção, como cunhado no projeto do Código Civil de 1916, ou fiscalização, difere de velamento. Velar é um conceito consagrado na doutrina e na jurisprudência como algo muito mais amplo, denso e complexo do que meramente inspecionar ou fiscalizar.

Contraditório é que muitas vezes essa visão mais estreita do velamento, que o confunde com fiscalização, acaba fundamentando arbitrariedades do próprio *parquet* que, sob o pretexto de vigiar, avança no campo das autonomias de gestão das Fundações Privadas. É quando a falta de regulamentação e/ou orientação clara e específica, especialmente a nível nacional, pela Corregedoria Nacional e/ou Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) dá margens para a discricionariedade que pode resultar numa atuação que ultrapassa os limites legais.

A ausência de uma regulamentação nacional, ou ao menos de uma padronização mínima entre as regulamentações dos Procuradores-Gerais dos Estados da Federação, que oscilam entre resoluções e provimentos, causa extrema insegurança jurídica aos operadores do direito e às entidades.

A importância do Terceiro Setor e mais especificamente das Fundações Privadas, bem como a ausência de uma regulamentação nacional do trabalho de velamento pelo Ministério Público, que se soma a uma grande dificuldade de compreensão sobre o seu verdadeiro significado e principalmente sobre a extensão e os limites dessa atividade do *parquet*, motivou o Conselho Nacional do Ministério Público a estabelecer um Grupo de Trabalho cujo objeto de estudo é construir uma

padronização mínima entre os Estados, prevendo inclusive a possibilidade de vir a ser alterado o Código Civil. Então, através da Portaria CNMP-PRESI Nº 108, de 10 de junho de 2021 (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2021), foi criado, no âmbito da Presidência do CNMP, o Grupo de Trabalho "[...] visando a elaborar anteprojeto de regulamentação nacional do regime jurídico das fundações, como norma de aperfeiçoamento do velamento dessas pessoas jurídicas de direito privado, bem como eventual proposta de aprimoramento do tratamento legislativo da matéria", sob a presidência do Conselheiro Dr. Otavio, Luiz Rodrigues Jr.

Infelizmente, pela falta de uma padronização mínima do velamento, ainda estamos em solo instável, razão pela qual a regulamentação do Conselho Nacional do Ministério Público, para além de uma questão de segurança jurídica, é também uma questão de estabilidade política, pois é essencial para que a sociedade civil siga vibrante, confiando nas fundamentais instituições de Estado, assim como para que o próprio Ministério Público possa atuar mais e melhor nas questões das Fundações Privadas.

Muitas discussões estão ocorrendo desde a criação deste Grupo de Trabalho, tanto pelo Ministério Público quando pelas Fundações Privadas, que perpassam, por um lado, pelo desejo de alguns de que seja extinta essa atribuição, chegando àqueles que idealizam um fortalecimento do velamento no sentido de que o Ministério Público siga apto a colaborar com as finalidades sociais das instituições e, ainda, evitar desvios de finalidades, perda de patrimônio, ou até mesmo corrupção. Releva notar que a extinção da atribuição de velamento pelo Ministério Público é prejudicial a todos pois restará apenas o *parquet* fiscalizatório. Perderá a instituição ministerial a possibilidade de estar aliada à potência de produzir impacto social das Fundações Privadas e essas ficarão sem o ente que lhes velava, mas ainda sob o olhar fiscalizatório do Ministério Público nas hipóteses de sua atuação ordinária.

Importa reiterar que qualquer regulamentação, ou alteração do Código Civil, deverá considerar que a administração das Fundações Privadas é de competência exclusiva dos gestores, nos termos de seu Estatuto, não cabendo ao Ministério Público intervir na administração da entidade. Velar pelas fundações privadas é também respeitar os limites legais inerentes a essa atividade, transitando entre o público e o privado dentro do estrito limite da legalidade, até porque é uma garantia constitucional e um princípio democrático a autonomia da sociedade civil.

Estabelecer os limites e a extensão do velamento, respeitando as atribuições do Ministério Público e a autonomia dessas instituições de direito privado não é um desafio fácil. Na verdade, ambas as instituições, Fundações Privadas e Ministério Público, trabalham para a sociedade, para finalidades sociais, portanto o impacto de eventual normatização nacional irá ao fim recair sobre aqueles que mais precisam dessas instituições, os cidadãos.

Por outro lado, o Grupo de trabalho em questão representa uma grande oportunidade de articulação entre Fundações Privadas, Ministério Público e sociedade civil no sentido de construir democraticamente, com os consensos possíveis, uma regulamentação que represente os interesses de todos, respeite os limites e garantias de cada instituição, com foco em gerar valor aos mais vulneráveis.

Quando Rui Barbosa ampliou o conceito dessa atribuição, de inspecionar para velar, ficou claro que o parâmetro para a atuação deveria ser diverso daquele

das atribuições ordinárias. Não se trata de uma atuação semelhante àquela do Promotor de Justiça do patrimônio público, que atua de forma fiscalizatória, mas sim de uma nova versão do *parquet,* erigido constitucionalmente a ser uma instituição capaz de impactar a sociedade na ponta da prevenção, para muito além da fiscalização. Esse deve ser o fundamento maior do trabalho de criação de uma regulamentação nacional que poderá trazer a necessária e urgente unidade.

4 UNIDADE PARA O IMPACTO SOCIAL

Analisando-se o mapa estratégico nacional do Ministério Público (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, c2015) verifica-se que sua missão (razão de ser e de existir) é defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis; sua visão (o que pretende se tornar ao longo do tempo) é ser uma instituição com atuação resolutiva na defesa da sociedade, no combate à corrupção e à criminalidade e na garantia da implementação de políticas públicas. Seus valores (princípios institucionais) são resolutividade, transparência, proatividade, inovação e cooperação.

A atuação do Ministério Público no velamento das Fundações Privadas tem potência para contribuir com a consolidação do Estado Democrático de Direito constitucionalmente assegurado à sociedade e assim atingir os objetivos do seu Mapa Estratégico Nacional (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, c2015). As finalidades sociais das instituições (art. 62, incisos I a IX, do Código Civil) se relacionam com os interesses sociais e individuais previstos na Constituição Federal de 1988 e com os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (2015).

Na sociedade hipermoderna os problemas são complexos e por isso o direito precisa de novas interpretações. Infelizmente, conforme Streck (2021, p. 43, grifo do autor), "Em nosso país, não há dúvida de que, sob a ótica do Estado Democrático de Direito – *em que o direito deve ser visto como instrumento de transformação social -,* ocorre uma disfuncionalidade do Direito e das Instituições encarregadas de aplicar a lei."

Pode o velamento reaproximar o Ministério Público com a sociedade, especialmente por meio da atuação preventiva nas diversas áreas em que trabalham as Fundações Privadas. Fiscalização também faz parte do velamento, mas esse a precede, sendo que muitas vezes a fiscalização acontece por falha ou omissão no próprio velamento.

Daí a importância de uma boa compreensão do tema do velamento a partir da qual se pode buscar uma atuação mais uniformizada a nível nacional, rumo à unidade que liberta da burocracia, amplia os horizontes e fomenta a criatividade para o impacto. Na realidade atualmente nem o Direito, nem as entidades e tampouco o Ministério Público conseguem atender a todas as demandas do velamento, quer por falta de entendimento, de estrutura ou mesmo de unidade. Como refere Streck (2021, p. 46):

> O Direito não consegue atender a tais demandas não porque tal 'complexidade' não estaria prevista no sistema jurídico, mas, sim, porque há uma crise de modelo (que não deixa de ser uma espécie

> de modo de produção do Direito) que se instala justamente porque a dogmática jurídica, em plena sociedade transmoderna e repleta de conflitos transindividuais, continua trabalhando com a perspectiva de um direito cunhado para enfrentar conflitos interindividuais, bem nítidos em nossos Códigos (civil, comercial, penal e processual civil, etc.

Cabe ressaltar que o excessivo formalismo tem sido aliado do tradicional olhar fiscalizador como barreira a impedir a consolidação do verdadeiro velamento idealizado por Rui Barbosa. Por isso, é extremamente necessário buscar-se a unidade da atuação tanto para a segurança jurídica das entidades e dos operadores do direito de um modo geral, entre eles Procuradores e Promotores de Justiça, quanto como estratégia de fortalecimento do Ministério Público ao qual interessa, como defensor da sociedade, manter e aprimorar essa atribuição.

A sociedade segue carente e imersa em problemas complexos, transindividuais, transversais. A nossa Constituição Federal aparelhou as instituições com possibilidades quase utópicas de transformação social. Nesse sentido, refere Streck (2021, p. 47, grifo do autor) que:

> estamos, assim, em face de um sério problema: de um lado temos uma sociedade carente de realização de direitos e, de outro, uma Constituição Federal que garante esses direitos da forma mais ampla possível. *Este é o contraponto.* Daí a necessária indagação: *qual é o papel do Direito e da dogmática jurídica neste contexto?*

No Estado Democrático de Direito é corresponsabilidade de todos e é missão constitucional do Ministério Público assegurar vida digna e igualdade de direitos aos cidadãos, promovendo transformação social através da defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Conclui Streck (2021, p. 47, grifo do autor):

> *Ou seja, no Estado Democrático de Direito a lei passa a ser, privilegiadamente, um instrumento de ação concreta do Estado,* tendo como método assecuratório de sua efetividade a promoção de determinadas ações pretendidas pela ordem jurídica. Entretanto, isso não foi ainda suficientemente assimilado pelo juristas.

Até mesmo os defensores da democracia relutam em acreditar que ela será capaz de promover a dignidade da pessoa humana e melhorar o bem-estar social. Entretanto, de acordo com Sen (2011, p. 383), "O êxito da democracia na prevenção das fomes coletivas pertence às múltiplas contribuições da democracia para a promoção da segurança humana, mas também há muitos outros campos de aplicação." Discorrendo sobre a democracia como instrumento de transformação social, Sen (2011, p. 388-389) refere que "O êxito da democracia não consiste meramente em ter a estrutura institucional mais perfeita que podemos conceber. Ele depende inelutavelmente de nossos padrões de comportamento real

e do funcionamento das interações políticas e sociais." O sucesso da democracia é responsabilidade de todos, Poder Público e sociedade civil.

Em termos de velamento, é preciso se perguntar, você está ocupado com o quê? Com uma fiscalização burocrática que não surte maiores efeitos, ou com um velamento eficaz que evita desvios e corrupção e impulsiona o impacto social positivo, capaz de gerar valor à sociedade?

Há no Brasil inúmeros exemplos de atuação eficiente do Ministério Público quanto ao velamento, que reverbera em probidade e benefícios sociais, quando os Procuradores e Promotores de Justiça atuam no sentido mais amplo dessa atribuição. Mas mesmo nesses casos muitas vezes a instituição é cega quanto ao valor desse trabalho e à necessidade urgente de mais unidade e mais estrutura.

Nesse sentido é importante lembrar a já histórica polêmica, política e jurídica, que circunda a questão da imunidade tributária para o Terceiro Setor. A ponta do iceberg é o parágrafo 7º do art. 195 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que utilizou equivocadamente a expressão "isentas" numa previsão constitucional que estava tratando de imunidade tributária, sendo importante lembrar que a Carta Magna tem vocação para criar tributos, mas também para limitar o poder de tributar do Estado, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal em Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 4480, ADI 4891, RE 566.622). Defender a imunidade tributária é, assim, garantir democracia, Estado Democrático de Direito, justiça social, é em última instância defender cláusulas pétreas e o respeito à própria Constituição Federal. É distopia tributar o Terceiro Setor pois suas finalidades são idênticas àquelas que justificam a existência dos tributos e das contribuições sociais e estão na esfera das políticas públicas. A imunidade tributária não constitui um benefício, uma vantagem, e sim uma importante matriz de materialidade do Terceiro Setor, pois potencializa que a sociedade civil organizada possa exercer sua parcela de responsabilidade social. Ademais, não há lógica de governança que justifique que o Estado, a quem a Constituição Federal (art. 150, inciso VI, alínea 'c" e art. 195, parágrafo 7º) (BRASIL, 1988) estabelece a vedação ao poder de tributar, ou seja, o destinatário da norma, possa regular essa mesma norma a seu próprio favor.

Resta refletir porque o Ministério Público, a quem cabe defender o patrimônio das Fundações Privadas, ainda não enfrentou esse assunto durante o exercício do velamento até por que quando a entidade paga um tributo indevido ela está desviando verbas das suas finalidades sociais. Ademais, o maior propósito do velamento, que se coaduna com o Mapa Estratégico do Conselho Nacional do Ministério Público (c2015) pela hipótese de contribuir com a necessária transformação social da realidade brasileira, é possibilitar que as instituições do Terceiro Setor tenham melhores condições financeiras e administrativas para cumprir suas finalidades sociais e, ao mesmo tempo, lhes assegurar a possibilidade de trabalhar com isonomia e segurança pelo desenvolvimento harmônico e sustentável.

Velar pelas Fundações Privadas, vale frisar, é garantir democracia, justiça social, imunidade tributária, é em última instância lutar pelos interesses sociais e individuais indisponíveis previstos na Constituição Federal, missão primeira do Ministério Público. É preciso lembrar que as finalidades do Terceiro Setor são idênticas àquelas que justificam a existência do próprio Ministério Público

e que por isso é distopia atuar de forma burocrática e persecutória quando se está diante de imensuráveis possibilidades de fomentar impacto social. As instituições do Terceiro Setor estão assentadas sobre finalidades sociais. É possível pensar que Rui Barbosa consagrou o velamento em prol desses objetivos, que se coadunam com suas preocupações humanitárias.

Não há nenhuma contradição no fato de que as Fundações Privadas se situam no campo do direito privado ao mesmo tempo em que se relacionam com interesses públicos. Ora, os interesses públicos não pertencem somente à esfera do setor público, não são exclusivos de quem ocupa cargos públicos, ao contrário, o setor privado tem a mesma legitimidade quando se trata desse assunto. Interesses Públicos são tema material para todos os setores, sem distinção.

Para além da compreensão dos limites e da extensão do velamento, uma regulamentação nacional mínima é indispensável para harmonizar as relações entre o Ministério Público e a Sociedade Civil Organizada. Para que o Terceiro Setor possa realizar sua vocação de promover cidadania e garantir a dignidade da pessoa humana, o Ministério Público precisa ser uma instituição norteada pelo seu Mapa Estratégico (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, c2015) e pelos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2013 da ONU (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015) no sentido de atuar de forma cooperativa com as Fundações Privadas.

No mundo hipermoderno, nenhuma instituição sozinha será capaz de atender às demandas da complexidade, especialmente pós pandemia da Covid 19. Como salienta Sen (2011, p. 389), "Não há nenhuma possibilidade de confiar a matéria às mãos inseguras' do virtuosismo puramente institucional. O funcionamento das instituições democráticas, como o de todas as outras instituições, depende das atividades dos agentes humanos que utilizam as oportunidades para as realizações razoáveis."

O impacto social positivo do Terceiro Setor é inestimável. Segundo dados do IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2022) o Brasil possui 815.676 instituições classificadas como Organizações da Sociedade Civil (OSCs), base 2022. Uma pesquisa do FONIF (FÓRUM NACIONAL DE INSTITUIÇÕES FILANTRÓPICAS, 2019), cujo resultado foi apresentado em 2019, apontou que as instituições filantrópicas retornam 7,39 vezes mais à sociedade do valor que recebem de imunidade, sendo que as filantrópicas da área da saúde atendem 59% de todas as internações de alta complexidade no SUS, há mais de 2,4 milhões de alunos matriculados desde a educação básica até o ensino superior e mais de 3,6 milhões de vagas de serviços de proteção básica. Esses dados comprovam a importância do Terceiro Setor, especialmente nas áreas da saúde, educação e assistência social.

Muito se discute também sobre a necessidade de redução e/ou qualificação da judicialização através da atuação resolutiva e desburocratizada dos operadores do direito e da própria sociedade. Propaga-se nas instituições a necessidade de se buscar uma atuação preventiva, inovadora, sustentável, ágil, tecnológica e transversal para os graves problemas sociais. A compreensão do velamento e a construção da unidade nacional da atuação perante o Terceiro Setor corresponde a essas expectativas, pois se está num ambiente propício para a cooperação entre os setores público, privado e sociedade civil organizada, capaz de viabilizar o cumprimento das finalidades sociais pelas instituições, impactando a sociedade.

A burocracia, ou *bureaucratie,* como cunhada pelo francês Jean-Claude Marie Vincent no século XVIII, a partir das palavras *bureau,* escrivaninha, e *kratia,* poder, até hoje representa o "poder da escrivaninha" que está na contramão do mundo da velocidade e da inovação e que deve ser minimizado nos setores públicos, privado e terceiro setor.

Muitas vezes as questões individuais afetas às políticas públicas atingidas pela crise política e econômica da nação vão aportar no sistema de justiça, através da judicialização do político, prejudicando e onerando o planejamento e a gestão da política pública como um todo, num caminho contrário ao da equidade. Isso é comum especialmente nas demandas individuais que envolvem saúde e educação. A atuação de um Terceiro Setor forte e independente, velado pelo Ministério Público, é capaz de produzir resultados sociais aptos a minimizarem essa judicialização, correspondendo, ainda, às metas de desburocratização e resolutividade. Quando assistência social, saúde, educação, cultura, esporte, lazer, segurança alimentar, defesa do patrimônio histórico e do meio ambiente, e pesquisa científica são entregues à sociedade pelo trabalho do Primeiro, do Segundo e do Terceiro Setor, o Sistema de Justiça pode se ocupar menos com os direitos sociais e focar em suas outras missões.

O velamento de Rui Barbosa, se bem compreendido, pode corresponder a todos esses paradigmas inovadores. Ele é disruptivo ao propor implicitamente a união de forças em prol de maximizar impactos sociais, está na contramão do excesso de burocracia e pode ser resolutivo em muitos aspectos. Para além disso, pode consagrar convergências – ser uma verdadeira matriz de materialidade - entre instituições e fomentar o melhor ambiente entre Primeiro, Segundo e Terceiro Setor. Como esclarecem Rezende, Rezende e Silva (2019, p. 79), "Na verdade, ao que se deduz da legislação, já aceito pela jurisprudência e pela doutrina, referido vocábulo significa que, além de estar de sentinela (exercer vigilância), também patrocina e protege uma função mais pedagógica e de parceria do que policialesca ou punitiva."

Rezende, Rezende e Silva (2019, p. 82) afirmam, ainda, que:

> Claro que o Ministério Público precisa melhor se aparelhar e mais se inteirar do assunto, para que efetivamente 'conviva', velando, com essas entidades. Assim como inspecionar está para velar, seus objetivos estão para as prioridades do Estado e do próprio Ministério Público. Ou seja, as prioridades, tanto das fundações quanto do Estado, são: a defesa e a proteção da criança e do adolescente, da saúde e educação da população, do patrimônio público, do meio ambiente, do consumidor, da cultura, etc.

Potencializar os impactos sociais do Terceiro Setor como forma de consagrar o Estado Democrático de Direito, possibilitar a existência de uma sociedade digna e justa, contribuir com as finalidades sociais das entidades, desburocratizar o trabalho de várias instituições do Estado e do Terceiro Setor, atuar de forma resolutiva evitando o excesso de judicialização e contribuindo com a implementação das políticas públicas, potencializar os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda

2030 da ONU estão no escopo do velamento. Com esta atuação o ecossistema do Terceiro Setor pode se fortalecer pela oportunidade de gerar confiança, harmonia, fomentar a união, e pelo exercício de convergir que certamente pode frutificar no Brasil e quiçá no mundo.

5 CONCLUSÃO

O Código Civil concedeu ao Ministério Público a atribuição de velar pelas fundações privadas, por seus patrimônios e pelo cumprimento de suas finalidades voltadas ao interesse público, exercendo a proteção, a fiscalização e a guarda ativa dessas instituições sem fins lucrativos, com base no art. art. 66, "caput", do Código Civil (BRASIL, 2002).

O art. 44, inciso III, do Código Civil, estabelece que as fundações são pessoas jurídicas de direito privado mas determina no art, 62, incisos I a IX, também do Código Civil, que somente poderão ser instituídas para fins de assistência social, cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico, educação, saúde, segurança alimentar e nutricional, defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável, pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos, promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos e atividades religiosas (BRASIL, 2002). Demonstrado está que as finalidades dessas instituições são de interesse social.

Por outro lado, o velamento das Fundações Privadas pelo Ministério Público está alicerçado constitucionalmente no disposto no art. 127, "caput", da Constituição Federal (BRASIL, 1988), mais especificamente no tocante à atribuição de defender os interesses sociais e individuais indisponíveis, e no art. 129, incisos II, III e IX, da Constituição Federal. O inciso IX do art. 129, da Constituição Federal, ao prever que outras poderão ser conferidas ao órgão, desde que compatíveis com seu *mister*, abre a porta para atribuições extraordinárias, a serem conferidas pela lei infraconstitucional, o que ocorreu no caso do velamento (art. 66, "caput", do Código Civil).

O velamento das Fundações Privadas, previsto pela lei infraconstitucional (art. 66, "caput", do Código Civil) e que constitui uma atribuição extraordinária do Ministério Público (art. 129, IX, da Constituição Federal), exige regulamentação pelos Procuradores-Gerais dos Estados que, dentro do Poder Regulamentar que lhes foi conferido (art. 127, "caput" e § 2º, Constituição Federal) e, à semelhança do Poder Executivo, devem editar uma norma com efeitos externos – resolução - que viabilize o exercício dessa função, com respaldo nos mandamentos e princípios constitucionais, e em consonância com as regras estabelecidas no Código Civil (BRASIL, 1988, 2002).

A história constitucional da democracia e da autonomia da sociedade civil, o respeito ao direito e à segurança jurídica são temas que se relacionam com a necessidade de ser construída uma unidade quanto ao velamento. Uma regulamentação nacional que respeite a autonomia das Fundações Privadas

e que ofereça uma padronização mínima para as atribuições do Ministério Público poderá ser capaz de contribuir para a eficiência da atuação das fundações privadas e com o ideal de justiça. Esse exercício de cidadania poderá congregar diferentes instâncias e setores dos ambientes público e privado, numa experiência híbrida que dê conta de atender às complexas demandas da modernidade, norteada por princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Para além disso, será um exercício democrático que poderá servir de exemplo àqueles que atuam em prol da sociedade, num País que está a exigir a consciência de que todos são corresponsáveis, Estado (leia-se todos os Poderes e Ministério Público) e Sociedade, pela construção de um mundo melhor e mais igualitário. Acima dos interesses e prerrogativas institucionais, está a necessidade de ser exercida a cidadania e preservada a dignidade da pessoa humana, fundamento maior da Constituição Federal de 1988.

Infelizmente as estruturas e os rituais da fiscalização e da burocracia são difíceis de desafiar pois estão assentados sobre razões políticas e econômicas e se encontram rotinizados nos setores públicos. Entretanto, esses obstáculos e sua carga de complexidade inútil precisam ser superados, pois a sociedade não pode ser prisioneira da "escrivaninha", ao contrário, a imobilização deve ser substituída pela lógica do ESG (environmental, social and governance), que reúne políticas de meio-ambiente, responsabilidade social e governança, cujos critérios estão relacionados com os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) estabelecidos pelo Pacto Global, iniciativa mundial que envolve a ONU e diversas entidades internacionais (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015).

Assim, o objetivo desse artigo é apresentar o desafio que essas questões relativas à regulamentação e à uniformização das diretrizes do velamento, especialmente a nível nacional, pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e/ou Corregedoria Nacional, representa para o Terceiro Setor e para o Ministério Público, e o impacto positivo ou negativo que poderá gerar, que afetará especialmente a sociedade e, pode-se dizer, até mesmo o regime democrático constitucionalmente assegurado no Brasil.

Normatizar uma atividade complexa como a do velamento, com uma padronização mínima que respeite as peculiaridades de cada Estado e, ainda, leve em consideração a natureza privada das Fundações, que possuem autonomia administrativa, é tarefa difícil, mas essencial.

Construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais sem preconceitos ou quaisquer formas de discriminação só será possível quando a sociedade civil organizada consagrar a liberdade necessária para exercer sua parcela de responsabilidade social com a autonomia que lhe é própria, que tem como fundamento o Estado Democrático de Direito e que se encontra alicerçada na Constituição Federal. A autonomia do Terceiro Setor deve ser reconhecida como princípio democrático. Para que isso ocorra é preciso uma melhor compreensão do papel do velamento pelo Ministério Público, o respeito à autonomia fundacional e a consolidação da melhor unidade institucional possível. A tudo isso ainda deve se somar a preocupação com a estrutura jurídica, administrativa e contábil necessária para que os Procuradores e os Promotores

de Justiça possam desenvolver esse complexo trabalho (contadores, administradores, assessores jurídicos, modernos sistemas de informática e de BI, etc).

Impõe-se uma nova alquimia que tenha foco nos resultados, que não impeça o engajamento e a criatividade do Ministério Público e do Terceiro Setor, e que seja resultado do consenso e da conjugação de esforços que a sociedade merece e necessita para obter a sonhada dignidade humana, sem que jamais se descuide, por óbvio, da defesa da probidade e do combate à corrupção, atribuições ordinárias do *parquet* relacionadas com a fiscalização, que é parte do velamento.

Unidade institucional, segurança jurídica, equidade nas decisões, resolutividade, desburocratização, inovação tecnológica e impacto social são hipóteses de temas materiais do Terceiro Setor e do Ministério Público, razão pela qual esse estudo propõe a construção de uma matriz de materialidade entre ambos baseada nesses pilares. O encontro desses valores pode ser exemplo de gestão voltada para o *stakeholders* internos (Ministério Público, Procuradores e Promotores de Justiça, servidores, estagiários) e externos (Fundações Privadas e sociedade em geral) com horizonte no *triple bottom line ESG (Environmental, Social and Governance).*

O velamento das Fundações Privadas, em resumo, está exigindo do Ministério Público um melhor entendimento sobre o tema, unidade e uma atuação transversal, com fundamento jurídico na Constituição Federal e com os olhos voltados para o seu próprio mapa estratégico nacional, para o Estado Democrático de Direito e para os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU.

REFERÊNCIAS

BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Ed. 70, 1977.

BARTHES, Roland. *Aula.* 10. ed. São Paulo: Cultrix, 2002.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Brasília, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 23 jan. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Mapa estratégico nacional*. Brasília, c2015. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/acao_nacional/mapa_estrategico/Mapa_Estrategico.pdf. Acesso em: 20 jan. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Portaria CNMP nº 108, de 08 de novembro de 2021*. Brasília, 2021. https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/8433. Acesso em: 20 jan. 2023.

CUNHA, André Moreira. Rui Barbosa como Ministro da Fazenda: Lições do Passado e uma Visão sobre o Brasil Contemporâneo. *In:* WIESEBRON, Marianne L.; NAGLE, Mariene (Org.). *Rui Barbosa*: uma personalidade multifacetada = Rui Barbosa: a multifaceted personality. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 35-48.

FÓRUM NACIONAL DE INSTITUIÇÕES FILANTRÓPICAS. *Olhares da filantropia*. 2019. Disponível em www.fonif.org.br. Acesso em: 20 jan. 2023.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Mapas das OSC*. Rio de Janeiro, 2022. Disponível em https://mapaosc.ipea.gov.br/. Acesso em: 20 jan. 2023.

LAPLATINE, François. *Aprender antropologia.* São Paulo: Brasiliense, 2000.

MENDONÇA, Failde Soares Ferreira de. *A expansão do ensino superior e a contribuição das fundações privadas*: um olhar do ministério Público estadual. Maceió: CESMAC, 2016.

NUNES, Jairo. artigo A réplica de Rui Barbosa e a emergência de uma gramática brasileira. *In:* WIESEBRON, Marianne L.; NAGLE, Mariene (Org.). *Rui Barbosa*: uma personalidade multifacetada = Rui Barbosa: a multifaceted personality. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 87-94.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (Brasil). *Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. Brasília, 2015. Disponível em https://brasil.un.org/pt-br/sdgs. Acesso em: 15 jan. 2023.

PAZ, Otávio. *Claude Lévi-Strauss ou o Novo festim de Esopo.* São Paulo: Perspectiva, 1977.

REZENDE, Tomáz de Aquino; REZENDE, André Costa; SILVA, Bianca Monteiro da. *Roteiro do terceiro setor*: associações, fundações e organizações religiosas. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SABOIA, Gilberto Vergne. Apresentação. *In:* WIESEBRON, Marianne L.; NAGLE, Mariene (Org.). *Rui Barbosa*: uma personalidade multifacetada = Rui Barbosa: a multifaceted personality. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 7-9.

SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de linguística geral.* São Paulo: Cultrix, 2003.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SOARES, Janine Borges; CLOS, Keller Dornelles. O velamento das fundações privadas pelo Ministério Público. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, ano 8, v. 29, p. 369-395, 2021.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

WIESEBRON, Marianne L. Prefácio. *In:* WIESEBRON, Marianne L.; NAGLE, Mariene (Org.). *Rui Barbosa*: uma personalidade multifacetada = Rui Barbosa: a multifaceted personality. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012a. p. 13-15.

WIESEBRON, Marianne L. Introdução: Rui Barbosa e suas batalhas. *In:* WIESEBRON, Marianne L.; NAGLE, Mariene (Org.). *Rui Barbosa*: uma personalidade multifacetada = Rui Barbosa: a multifaceted personality. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012b. p. 17-27.

O FORTALECIMENTO DA UNIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O TRATAMENTO DE CASOS COMPLEXOS: A EXPERIÊNCIA DO MPDFT NO ENFRENTAMENTO À PANDEMIA DE COVID-19

STRENGTHENING THE PUBLIC PROSECUTION UNIT IN ORDER TO TREAT THE COMPLEX CASES: THE EXPERIENCE OF THE MPDFT TASK FORCE COVID-19

Lenna Luciana Nunes Daher[244]

RESUMO: o artigo aborda a necessidade de fortalecimento da unidade do Ministério Público e a sistematização de práticas institucionais inovadoras para a intervenção, de maneira ampla e transversal, nos sistemas complexos que repercutem na proteção dos direitos sujeitos à proteção da Instituição. Para tanto, partindo-se da aplicação da teoria do Ministério Público resolutivo, apresenta-se estudo de caso da Força-Tarefa COVID-19 do MPDFT, para propor a intervenção qualificada, baseada em evidências, com a interação entre diversos órgãos ministeriais e a utilização de instrumentos inovadores de investigação, como as auditorias cívicas, para a mais ampla proteção dos usuários do transporte público coletivo.

PALAVRAS-CHAVE: unidade; Ministério Público; intervenção qualificada; casos complexos.

ABSTRACT: the paper adresses the need to strengthen the Unity of the public presecution and the systematization of innovative institutional practices for intervention, in a broad and transversal way, in the complex systems that affect the protection of the rights subject to the Institution protection. Therefore, starting from the application of the resolute public ministry theory, a COVID-19 Task Force case is presented, to propose a qualified intervention based on evidence, with the interaction between several offices and the use of innovative instruments of investigation, as civic audit, for the broadest protection of public transportation users.

KEYWORDS: unit; Public Ministry; qualified intervention; complex cases.

1 INTRODUÇÃO

A Pandemia de Covid-19, assim declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 11 de março de 2020, repentinamente abriu os olhos do Ministério Público brasileiro para uma realidade cada vez mais evidente: as questões afetas às atribuições da Instituição, especialmente aquelas relacionadas à proteção dos direitos coletivos amplamente considerados, caracterizam-se por um grau de complexidade crescente em escala exponencial.

A principal particularidade dos sistemas complexos é a interconexão entre seus elementos, ou seja, a interdependência, de forma que o comportamento de cada um deles afeta e é afetado pelos demais. Essa qualidade indica ser insuficiente

[244] Bacharel em Direito pela UnB. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Promotora de Justiça do MPDFT e integrante da Força-Tarefa do MPDFT para combate e prevenção da COVID-19.

a análise separada dos eventos, pois são as conexões do sistema que determinam o seu comportamento, fornecendo-nos, assim, informações úteis para compreender e enfrentar os problemas complexos.[245] Exemplos de sistemas complexos estão por toda parte, desde o cérebro humano, até os ecossistemas e a economia de um país.

No campo das relações sociais, o mundo contemporâneo assistiu às profundas transformações das sociedades industriais e pós-industriais, com a consequente criação dos direitos de segunda, terceira e quarta gerações, todos direitos transindividuais por essência. A teia de relacionamentos necessária para a existência de tais direitos é complexa, já que, em grande medida, requerem a atuação transversal e articulada de indivíduos e de instituições públicas e privadas para a sua efetivação. Pensemos, por exemplo, no direito ao meio ambiente preservado e em como a atuação individual pode impactar drasticamente um ecossistema (uma fábrica despeja poluente altamente tóxico em uma nascente) e em como é essencial a articulação dos indivíduos e das organizações públicas e privadas para a adequada proteção ambiental. Pensemos também que o meio ambiente é um sistema complexo e que, mais importante do que analisar os elementos que o compõem separadamente, é preciso compreender como a interação entre eles pode garantir a sua sustentabilidade ou a sua destruição.

Essa sociedade cada vez mais complexa já vinha impactando a atuação do Ministério Público notadamente a partir do início do século XXI, quando as demandas coletivas passaram a se avolumar, ao passo que as respostas fornecidas pela Instituição vinham se apresentado mais na forma de provimentos jurisdicionais sem cumprimento, do que na garantia e na efetivação de direitos para a sociedade. A necessidade de aprimoramento da atuação ministerial já era, portanto, latente, mas a Pandemia de Covid-19 trouxe o que se pode chamar de ponto de inflexão não só para o Ministério Público, mas para a maior parte das organizações: a urgência de transformações internas drásticas para a adaptação em face de eventos cada vez mais incertos.

Não é mais possível, portanto, continuarmos enfrentando as demandas sociais complexas confortavelmente apoiados em estruturas burocráticas rígidas, enraizadas no passado e voltadas essencialmente ao ajuizamento de ações, sem a perspectiva do alcance da atividade ministerial no mundo real. Não é mais aceitável uma atuação baseada em concepções isoladas de independência funcional, divisão estanque de atribuições, sem instrumentos que nos permitam avaliar, de maneira ampla e transversal, os sistemas complexos e as repercussões de nossa intervenção nos direitos sujeitos à defesa e à proteção do Ministério Público.

Dessa forma, inúmeros são os aspectos que podem ser abordados no âmbito dessa ampla e necessária transformação organizacional, mas pretendemos nos concentrar na estruturação de ferramentas para a intervenção mais qualificada do Ministério Público em problemas complexos, a partir da integração interna e externa, fortalecendo-se a unidade da Instituição.

[245] FERNANDES, Sérgio Bruno Cabral. Pandemia: Não é complicado. É complexo. Disponível em https://medium.com/@sbrunocf/pandemia-n%C3%A3o-%C3%A9-complicado-%C3%A9-complexo-232d94d328 93. Acesso em: 04 jan. 2022.

2 SISTEMAS COMPLEXOS E A ATUAÇÃO RESOLUTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A interdependência dos elementos que compõem os sistemas complexos implica que uma interferência que não considere a amplitude da interconexão entre os eventos pode ocasionar mais danos do que benefícios. Como explica Sérgio Bruno Cabral Fernandes:[246]

> É o comportamento do sistema, por meio de suas conexões, que nos fornece informações úteis para compreender e resolver os problemas complexos. Essas informações colocam o problema em contexto e amplia nossa perspectiva. A presente pandemia demonstra que todas as coisas existem em relação a alguma outra coisa. *Nada é independente*. Desconsiderar o contexto, colocando foco apenas em um ou em alguns dos elementos do sistema, tende a causar um estrago maior do que o problema que se visa corrigir. Numa pandemia, tão importante quanto tratar os doentes e buscar a cura, é compreender como o vírus é transmitido e qual será o impacto nos sistemas de saúde, na economia, na política e no estado psicológico das pessoas. *Deve-se olhar para o todo e não apenas para as partes.*

A perspectiva de intervenção mais qualificada como base para a efetivação dos direitos formalmente previstos na Constituição da República foi elaborada por Marcelo Pedroso Goulart em sua proposta teórica e prática de Ministério Público resolutivo[247] e inserida dentre as diretrizes da Carta de Brasília[248], acordo de resultados ajustado por diversas Corregedorias do Ministério Público Brasileiro, para a valorização da atuação extrajudicial, por ocasião do Congresso de Gestão do Conselho Nacional do Ministério Público em 2016.

Ao delinear o novo perfil do Ministério Público, a Constituição da República de 1988 estruturou a Instituição para cumprir sua função de agente de transformação social, a fim de promover os valores democráticos e concretizar os direitos fundamentais previstos na Carta. Para Goulart[249], contudo, a nova conformação constitucional do Ministério Público passou a conviver contraditoriamente com antigas formas estruturais e com a velha mentalidade formalista e burocrática. Isso porque "o velho Ministério Público morreu e o novo – aquele projetado na Constituição de 1988 – embora tenha nascido, ainda está em processo de afirmação".

Essa contradição, denominada de entrechoque paradigmático, resulta em crise de efetividade, especialmente a partir do século XXI, quando o Ministério Público passa a receber cada vez mais demandas complexas, e as respostas

[246] *Op.cit.*

[247] GOULART, Marcelo Pedroso. **Corregedorias e Ministério Público Resolutivo**. Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público, v. 1. Brasília: CNMP, 2016. p. 217-238.

[248] Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta_de_Bras%C3%ADlia-2.pdf. Acesso em: 04 jan. 2021.

[249] GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

apresentadas, consistentes quase que exclusivamente no ajuizamento de ações, não atendem integralmente às necessidades postas pela nova realidade.

Esse choque entre o novo perfil constitucional do Ministério Público e as velhas práticas institucionais pode ser superado, na compreensão de Goulart[250], pela ruptura com o modelo de atuação demandista e adoção do paradigma resolutivo. No paradigma demandista, o Órgão do Ministério Público atua reativamente, tendo como norte a judicialização dos conflitos cuja solução esteja relacionada às suas atribuições, desincumbindo-se de seus múnus com o mero ajuizamento de ação. No demandismo, a atuação é formal e burocrática, não tendo como finalidade a solução efetiva do conflito, mas tão somente a finalização do processo. Trata-se de um modelo mental sintetizado pelo seguinte pensamento: "Fiz a minha parte! Agora é com o Poder Judiciário".

De revés, a atuação resolutiva, sem excluir a porta de entrada do Poder Judiciário, quando essa se mostrar a mais adequada para a tutela dos direitos, é proativa, reflexiva e fundada na análise qualificada da realidade social, em sede procedimental, com o objetivo de encontrar a solução efetiva para o conflito, potencializando-se na utilização dos instrumentos extra jurisdicionais. Mesmo quando atua pela via do Judiciário, a atuação resolutiva tem como foco a proteção efetiva do direito violado ou ameaçado, não se contentando com a obtenção do provimento jurisdicional visado, mas sim com a efetivação da decisão na mudança social almejada.[251]

A postura predominantemente resolutiva, nesse aspecto, está comprometida com a resolução da irregularidade ou da deficiente proteção de direitos, com a produção de resultados concretos, e não apenas com a apresentação da demanda ao Judiciário, sem compromisso com uma condução orientada para a efetiva resolução da questão e efetivação dos provimentos judiciais alcançados.[252]

A postura reflexiva e proativa do Ministério Público que proporciona a intervenção qualificada na realidade social é integrada não só pelas qualidades pessoais de seus membros, mas notadamente pela institucionalização de estruturas que viabilizem a atuação resolutiva.

A seguir, apresentaremos a experiência do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios no enfrentamento à Pandemia de Covid-19 que buscou conduzir a um tratamento mais qualificado ao problema complexo, por meio de ações que devem ultrapassar as iniciativas individuais de seus membros para se tornarem um conjunto institucionalizado de práticas ministeriais. Tal exame é importante para densificar essa experiência e inaugurar um portifólio de iniciativas que constituem concretamente o Ministério Público resolutivo.

---

[250] GOULART, Marcelo Pedroso. **Corregedorias e Ministério Público Resolutivo**. Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público, v. 1. Brasília: CNMP, 2016. p. 217-238.

[251] GOULART, Marcelo Pedroso. **Corregedorias e Ministério Público Resolutivo**. Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público, v. 1. Brasília: CNMP, 2016. p. 217-238.

[252] GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Desafios e soluções para a efetividade da atuação do Ministério Público e a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva. **Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público: a atuação das corregedorias na avaliação da efetividade do Ministério Público,** v.4. Brasília: CNMP, 2017, p.71-90.

3 ESTUDO DE CASO: A EXPERIÊNCIA DO MPDFT PARA PROTEGER OS USUÁRIOS DO TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

No dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) classificou como pandemia o surto de Covid-19, que, naquela altura, já se alastrava ao redor do mundo. Nesse contexto, por meio da Portaria PGJ nº 220/2020[253], o MPDFT criou uma Força-Tarefa para o combate e prevenção da COVID-19, composta por mais de 30 promotores e procuradores de Justiça, coordenados pelo Procurador Distrital dos Direitos do Cidadão, auxiliado por 2 secretários executivos.

Uma das prioridades iniciais da Força-Tarefa foi a atuação para garantir que o transporte coletivo do Distrito Federal continuasse em funcionamento, considerando que as demais atividades essenciais, como hospitais, farmácias, supermercados e outros, dependiam fundamentalmente desse serviço para o deslocamento dos trabalhadores e acesso dos usuários. Por outra parte, o MPDFT se preocupou também em fiscalizar se os protocolos sanitários estavam de fato sendo seguidos pelas concessionárias desse serviço público.

Nesse ponto, cabe ressaltar a essencialidade do transporte coletivo, erigido a direito social pela Emenda Constitucional nº 90, de 15 de setembro de 2015, conforme artigo 6º, *caput*, da Constituição da República de 1988. De fato, a mobilidade proporciona a efetivação de diversos outros direitos, por ser, muitas vezes, condição para que o cidadão exerça suas potencialidades, como trabalho, educação e lazer. No contexto de uma pandemia, o transporte se apresenta como atividade de singular relevância, tendo em vista que as atividades essenciais dependem do deslocamento dos profissionais para o seu regular funcionamento.

A Força-Tarefa MPDFT estruturou a defesa do direito fundamental ao transporte coletivo tendo por base a concepção de Ministério Público resolutivo, para realizar uma intervenção qualificada na complexa realidade social, utilizando-se de instrumentos judiciais e extrajudiciais para essa finalidade. Como o foco principal era a proteção dos usuários/trabalhadores, deu-se enfoque à utilização de mecanismo de interação com a sociedade civil denominado *auditoria cívica*, para aferir como as pessoas que dependiam dos transportes coletivos estavam sendo impactadas durante a Pandemia. Mas a *auditoria cívica* não foi a única técnica empregada. A ela atrelaram-se outros instrumentos como: a expedição de recomendações, a instauração de inquérito civil para investigação das violações ao direito fundamental e o ajuizamento de ação, tudo para possibilitar a mais ampla e efetiva defesa do direito social.

Auditoria cívica é uma metodologia para a formação de cidadãos para o controle social, incentivando a participação na avaliação de políticas públicas. Desde 2019, a Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social do Distrito Federal já vinha se utilizando de auditoria cívica, realizada em parceria com o Instituto de Fiscalização e Controle (IFC), para avaliar a política pública de transporte coletivo rodoviário, por meio do projeto denominado *Como anda meu ônibus?*[254]

[253] https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/portarias/portaria_pgj_2020_0212.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.
[254] Saiba mais sobre o projeto no sítio eletrônico do MPDFT. Disponível em https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/conhecampdft-menu/programas-e-projetos-menu/como-anda-meu-onibus.

A Pandemia de Covid-19 fez com que o projeto se adaptasse à nova realidade, para aferir notadamente se os protocolos sanitários definidos para o setor de transporte coletivo estavam sendo seguidos pelas concessionárias de serviço público.

Uma medida sanitária de crucial relevância foi a determinação de higienização dos veículos com maior regularidade e com o uso de substâncias que pudessem neutralizar o vírus, medida essa determinada em consonância com protocolos internacionais de enfrentamento à pandemia de COVID-19. Em 15 de março de 2020, a Secretaria de Transporte e Mobilidade do Distrito Federal (Semob) expediu Circular direcionada às operadoras do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal (STPC/DF), determinando que os ônibus fossem higienizados a cada viagem, ou no mínimo duas vezes ao dia. A regulamentação administrativa foi posteriormente transformada na Lei Distrital nº 6.577/2020, que dispõe sobre a obrigatoriedade de as empresas concessionárias do STPC/DF higienizarem os ônibus, sempre que o veículo chegar ao terminal.

Vale ressaltar que as normas que determinam a higienização dos ônibus durante a pandemia foram editadas com base na experiência internacional e em estudos científicos que preconizam as medidas sanitárias para a redução dos riscos de contágio pela COVID-19 nos veículos do serviço de transporte público coletivo. Com efeito, os ônibus são ambientes fechados, que proporcionam a aglomeração de pessoas, o que dificulta o distanciamento social, principal medida para evitar o contágio da doença, de maneira que a definição de um protocolo sanitário para o setor é de extrema relevância para a proteção da vida e da saúde humana.

Um estudo publicado pelo Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da Fundação Getúlio Vargas (FGV) indica que o transporte público representa um "(...) ambiente de alto risco durante uma epidemia em função do alto número de pessoas confinadas em espaço com ventilação limitada, sem nenhum controle de acesso de pessoas infectadas, além de apresentar uma variedade de superfícies possíveis de abrigarem o vírus e serem tocadas (...)".[255]

A Organização Pan-Americana da Saúde – OPAS expediu recomendações para a limpeza e desinfecção de locais públicos[256], tendo em vista que "manter condições adequadas de limpeza e desinfecção nos espaços públicos é fundamental para mitigar a transmissão do vírus e proteger a saúde dos trabalhadores e público em geral". Especificamente para estações e veículos de transporte, orientou a desinfecção das superfícies de alta frequência de contato, ao menos duas vezes por dia.

Em março de 2020, a Associação Internacional de Transportes Públicos (UITP) divulgou quais medidas estavam sendo tomadas pelo setor de transporte público ao redor do mundo como resposta contra a epidemia pelo novo Coronavírus, baseadas em cinco categorias principais: (1) desinfecção e sanitização; (2) monitoramento da força de trabalho; (3) controle de acesso; (4) plano de continuidade do negócio; e (5) comunicação interna

Acesso em: 14 abr. 2022.

[255] Lima, G. C. L. S., Schechtman, R., Brizon, L. C., Figueiredo, Z. M. Transporte público e COVID-19. O que pode ser feito? Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da Fundação o Getúlio Vargas (FGV CERI). Rio de Janeiro; 2020. Disponível em https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2020-04/covid_e_mobilidade_urbana_fgv_ceri.pdf. Acesso em: 14 jun. 2020.

[256] Disponível em https://iris.paho.org/handle/10665.2/52188 Acesso em: 23 jul. 2020.

e externa.[257] A primeira medida, portanto, diz respeito às estratégias de desinfecção dos veículos. O documento aponta que o aumento da frequência da higienização das superfícies de maior contato nos veículos tem se mostrado a mais comum resposta como medida de controle contra a transmissão da COVID-19.

A função do Ministério Público nesse contexto foi a de avaliar se os protocolos sanitários definidos em Lei e em regulamento, baseadas nas recomendações internacionais, estavam sendo cumpridos pelas concessionárias e, em caso negativo, promover as medidas judiciais e extrajudiciais de sua alçada.

No dia 23 de junho de 2020, considerando a evolução da pandemia no Distrito Federal, a Força-Tarefa do MPDFT expediu recomendação ao Secretário de Estado de Transporte e Mobilidade do Distrito Federal para que, entre outros aspectos, realizasse constantes ações de fiscalização para verificar o cumprimento das normas sanitárias de higienização dos veículos do transporte coletivo.

Mediante requisição de informações em inquérito civil, a Secretaria de Mobilidade informou que, até o dia 17 de julho de 2020, haviam sido lavrados 812 autos de infração pela não observância da determinação do protocolo de higienização dos ônibus. O número expressivo de autos de infração evidenciou que as empresas concessionárias estavam se omitindo sistematicamente de cumprir os protocolos sanitários de limpeza regular e adequada dos veículos do transporte público coletivo e que a atuação do poder de polícia administrativa não estava sendo suficiente para reprimir a conduta ilícita das concessionárias.

Como já referido, a Força-Tarefa utilizou-se de auditoria cívica realizada pelo IFC para colher, junto à sociedade civil, dados confiáveis sobre a situação sanitária dos ônibus. Foram formuladas 10 questões de múltipla escolha, abordando aspectos relacionados às medidas de prevenção no embarque e dentro dos veículos, como o controle de acessos; existência de solução desinfetante para as mãos; avaliação da limpeza; existência de ventilação; possibilidade de manutenção do distanciamento; avaliação da lotação dos veículos e da colaboração dos demais usuários com as medidas de prevenção; uso do sistema de bilhetagem para se evitar contato com os colaboradores.[258]

O questionário eletrônico ficou disponível ao público no período de 1º de junho a 15 de outubro de 2020. No que importa à presente análise, cabe destacar o resultado da avaliação da higiene dos veículos. Para 43% dos usuários, o nível de limpeza dos ônibus era “ruim” ou “péssimo”. Outros 36,11% responderam que a higienização era apenas “regular” (36,11%).[259]

Esse resultado da auditoria cívica foi muito relevante para reforçar os documentos recebidos pela Força-Tarefa, referentes à atividade fiscalizatória da Secretaria de Transportes e Mobilidade do DF, que já havia lavrado 800 autos por descumprimento do protocolo de limpeza dos ônibus pelas concessionárias.

---

[257] Disponível em https://www.lek.com/sites/default/files/insights/pdf-attachments/Public-Transport-Authorities-COVID-19.pdf Acesso em: 23 jul. 2020.

[258] Disponível em https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/programas_projetos/como_anda_ meu_ onibus/Relatorio_suplementar_como_anda_meu_onibus_covid.pdf. Acesso em: 14 abr. 2022.

[259] Disponível em https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/programas_projetos/como_anda_meu_ onibus/Relatorio_ suplementar_como_anda_meu_onibus_covid.pdf. Acesso em: 14 abr. 2022.

Assim, com base na investigação levada a efeito no inquérito civil, atrelada aos dados colhidos em auditoria cívica, a Força-Tarefa apurou que as concessionárias de transporte coletivo do Distrito Federal estavam descumprindo sistematicamente as normas de higienização dos veículos de transporte público coletivo. A investigação resultou no ajuizamento de ação civil pública, com pedido de tutela inibitória para que as empresas instalassem, no prazo de 48h, serviço sistemático de higienização interna de todos os ônibus nos termos da legislação de regência, sob pena de pagamento de multa por veículo não higienizado. Postulou-se também a condenação das requeridas por dano moral coletivo causado à sociedade do Distrito Federal.

A tutela de urgência foi deferida pela 10ª Vara Cível de Brasília, para determinar que as empresas realizassem a higienização dos veículos de transportes coletivos a cada parada nos terminais, sob pena de pagamento de multa de R$ 5.000,00 por veículo não higienizado.[260]

A partir de decisão, o MPDFT iniciou negociação com as requeridas para viabilizar o mais amplo alcance das medidas de higienização dos veículos. Nesse contexto, firmou-se negócio jurídico processual, para suspender o trâmite da ação civil pública, mediante a obrigação de que as empresas elaborassem e cumprissem *Plano de Higienização Sistemática dos Veículos*. O Plano foi fiscalizado extrajudicialmente pelo MPDFT, por meio do recebimento de documentos comprobatórios da aquisição de insumos de limpeza e contratação de funcionários específicos para a função, como também mediante a realização de vistorias *in loco* nos terminais rodoviários. O cumprimento do Plano pelas concessionárias ensejou acordo pela extinção do processo em janeiro de 2022, quando o alto índice de vacinação da população do DF já descortinava melhoria das condições sanitárias. Por outro lado, o MPDFT firmou acordo com as concessionárias de transporte coletivo rodoviário pelo pagamento de R$ 750.000,00, a título de reparação por danos morais coletivos, valores esses transferidos para o Fundo Distrital de Combate à Corrupção.

Esse estudo de caso demonstra que, para a atuação em problema complexo, como o funcionamento de transporte coletivo durante pandemia de vírus altamente contagioso, a Força-Tarefa do MPDFT baseou-se em elaboração de estratégia para intervenção sistêmica na realidade social, focando na garantia de não paralisação do transporte, atrelada à melhoria dos protocolos sanitários para a proteção de usuários e trabalhadores.

Para tanto, foi fundamental a articulação interna (Procuradoria de Justiça Distrital dos Direitos do Cidadão e Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social) e externa (sociedade civil), com a utilização de instrumentos inovadores de investigação, como a avaliação da política pública pelos próprios usuários em auditoria cívica. A judicialização do problema foi necessária, porém não se olvidou de combinar a atuação judicial com técnicas de negociação, que culminaram no acompanhamento de negócio jurídico-processual, com o cumprimento de Plano de Higienização Sistemática elaborado pelas concessionárias

[260] Disponível em https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/conhecampdft-menu/promotorias-justica-menu/ promotorias-de-justica-de-defesa-do-patrimonio-publico-e-social-menu/12467-covid-19-mpdft-obtem-liminar-para-que-empresas-de-onibus-cumpram-normas-de-higienizacao-2. Acesso em: 14 abr. 2022.

de transporte coletivo. Ao fim, celebrou-se acordo para a extinção do processo com julgamento de mérito, com destinação de valores a Fundo de reparação de direitos difusos do Distrito Federal.

4 CONCLUSÃO

Em termos de controle das políticas públicas, o Ministério Público do futuro deve aliar a utilização das novas tecnologias da informação em prol de uma atuação baseada em evidências, com mecanismos de oitiva da sociedade civil, que permitam mobilizar o conhecimento da comunidade acerca dos seus problemas e das suas possíveis soluções, com o fim de que o Ministério Público possa melhor contribuir para a efetiva resolução de problemas na sua qualidade específica de organização de controle.

Não é tarefa simples. Vai muito além da atualização de parques tecnológicos, da constituição de assessorias compostas por especialistas ou da celebração de convênios com universidades renomadas, embora todas essas iniciativas sejam indispensáveis para a concretização do Ministério Público resolutivo. Essa mudança passa principalmente pela criação de estruturas de governança, capazes de articular todos esses elementos num todo coerente e capaz de agir, de maneira efetiva, em benefício da sociedade.

Essas estruturas de governança devem incluir espaços que fomentem o diálogo e a atuação transversal entre os integrantes do Ministério Pública no exercício de sua atividade-fim. Repetidas vezes ao longo deste trabalho, enfatizou-se a complexidade dos problemas que infligem a sociedade atual. A pandemia de Covid-19 é apenas um desses problemas, embora talvez seja um dos mais dramáticos na história recente.

O artigo 127, §1º, da Constituição da República de 1988 estabelece que são princípios institucionais do Ministério Público: a independência funcional, a indivisibilidade e a unidade. É ampla e conhecida a discussão, na teoria e na prática, acerca da relação entre esses princípios, principalmente entre a tensão aparente entre o princípio da independência funcional e da unidade.

A experiência da Força-Tarefa de enfrentamento à Covid-19 do MPDFT oferece um relevante estudo de caso, para a forma como esses dois valores - independência funcional e unidade - podem se articular não como ideias contrapostas, mas como proposições sinérgicas, que potencializam uma à outra.

A estrutura central da Força-Tarefa era composta por um coordenador e dois secretários-executivos, que acumulavam as suas funções na Força-Tarefa com as suas funções nas suas promotorias de origem, com atribuições nas áreas de direitos difusos e coletivos. O papel dessa estrutura central da força tarefa era viabilizar o mínimo de articulação e governança para o conjunto de promotorias que integravam a iniciativa, de maneira a alcançar o mínimo de coerência e efetividade na atuação do Ministério Público diante da crise desencadeada pela pandemia de Covid-19.

O núcleo executivo da Força-Tarefa não tinha qualquer ferramenta para impor a sua visão aos demais promotores e procuradores de Justiça que compunham o grupo. Afinal, todos mantinham a sua autonomia funcional. Porém, o simples fato

de conversar com todos, de colocar todos na mesma mesa para discutir, para ouvir as ideias, perspectivas e sugestões uns dos outros, era suficiente, na maior parte das vezes, para conduzir a uma unidade de ação. Ou seja, a unidade de atuação era alcançada por um processo comunicativo, integrativo e deliberativo, e não por mecanismos hierárquicos e autoritários de imposição da vontade de um sobre muitos.

Em grande medida, foi essa a postura que a Força Tarefa também na sua relação com os gestores, marcada pela preferência pelo diálogo, pelas soluções negociais e extrajudiciais, mobilizando, somente em última hipótese, o Poder Judiciário, como ficou amplamente demonstrado pelo estudo de caso.

Os sucessos da Força-Tarefa demonstram que é sim possível realizar as promessas do Ministério Público resolutivo, que, sem perder de vista o seu papel, específico como órgão de controle, ofereça uma efetiva contribuição para a melhoria das políticas públicas e, nessa medida, da sociedade como um todo. Para tanto, o Ministério Público precisa estar na vanguarda da inovação em termos de administração pública, principalmente em termos de novos modelos mentais, que superem o isolacionismo burocrático sintetizado na figura do "promotor-ilha", em favor de um modelo integrativo, em que diversas promotorias atuam de maneira conjunta e transversal para enfrentar os complexos problemas da sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

FERNANDES, Sérgio Bruno Cabral. Pandemia: **Não é complicado. É complexo**. Disponível em https://medium.com/@sbrunocf/pandemia-n%C3%A3o-%C3%A9-complicado-%C3%A9-complexo-232d94d32893. Acesso em: 04 jan. 2022.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Desafios e soluções para a efetividade da atuação do Ministério Público e a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva.** Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público: a atuação das corregedorias na avaliação da efetividade do Ministério Público**,** v.4. Brasília: CNMP, 2017, p. 71-90.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Corregedorias e Ministério Público Resolutivo**. Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público, v. 1. Brasília: CNMP, 2016. p. 217-238.

_____. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

Lima, G. C. L. S., Schechtman, R., Brizon, L. C., Figueiredo, Z. M. **Transporte público e COVID-19. O que pode ser feito?** Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da Fundação o Getúlio Vargas (FGV CERI). Rio de Janeiro; 2020. Disponível em https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2020-04/covid_e _mobilidade_urbana_fgv_ceri.pdf . Acesso em: 14 jun. 2020.

A ATUAÇÃO RESOLUTIVA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, A UNIDADE INSTITUCIONAL E A PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ALINHADOS COM O PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO DA INSTITUIÇÃO

THE RESOLUTIVE ACTION OF THE MEMBERS OF THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE, INSTITUTIONAL UNITY AND THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN LINE WITH THE INSTITUTION'S STRATEGIC PLANNING

Marcelo José de Guimarães e Moraes[261]

RESUMO: A defesa dos direitos fundamentais e a concepção institucional do Ministério Público revelou-se no seu trajeto até aqui em um formato funcional extremamente demandista ao Poder Judiciário e isso não significa a garantia de efetividade nos seus pleitos. É dever do Ministério Público exercer seu múnus na defesa das garantias dos Direitos Fundamentais previstos na Carta Magna, exercendo-o de forma mais proativa e menos demandista, considerando o status atual de sobrecarga do Poder Judiciário, com excesso de demandas. O Conselho Nacional, bem como a Corregedoria Nacional do Ministério Público editaram Resoluções, Recomendações, enfim, normas que adotam critérios de resolutividade as quais, além de prestigiar a unidade institucional, dão um norte para os membros do Ministério Público ao serem correicionados, orientando, sugerindo, elogiando, apontando erros e críticas do aspecto funcional avaliado. A resolutividade é um valor a ser sempre considerado no agir da Instituição Ministério Público, seja por meio de planos estratégicos que estabelecem linhas gerais no que se pretende e planos de ação específicos, com engajamento e alinhamento ao planejamento estratégico, a fim de cada vez mais materializar o objetivo finalístico maior de garantir a máxima efetividade dos direitos fundamentais preconizados na Constituição do Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público; atuação resolutiva; proatividade; princípio da eficiência; princípio da unidade institucional; direitos fundamentais.

ABSTRACT: The defense of fundamental rights and the institutional conception of the Public Prosecutor's Office has revealed itself in its path so far in a functional format that is extremely demanding of the Judiciary and that does not mean the guarantee of effectiveness in its claims. It is the duty of the Public Prosecutor's Office to exercise its role in defending the guarantees of Fundamental Rights provided for in the Magna Charta, doing so in a more proactive and less demanding way, considering the current overload status of the Judiciary, with excessive demands. The National Council, as well as the National Prosecution Office of Internal Affairs, edited Resolutions, Recommendations, in short, norms that adopt resoluteness

[261] Promotor de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul entre 2003/2009. Promotor de Justiça do Estado do Amapá até a presente data. Atualmente Membro Auxiliar da Corregedoria Nacional. Foi Coordenador Disciplinar Substituto no período de 2017/2022. Exerceu a Chefia de Gabinete da Corregedoria Nacional entre 2022/2023. Doutor em Direto pela Universidade Federal do Estado de Minas Gerais.

criteria which, in addition to giving prestige to the institutional unit, give a direction to the members of the Public Prosecutor's Office when they are corrected, guiding, suggesting, praising, pointing out errors and criticizing the functional aspect evaluated. Resoluteness is a value to be always considered in the work of the Public Prosecution Institution, either through strategic plans that establish general lines in what is intended and specific action plans, with engagement and alignment with strategic planning, in order to increasingly to materialize the ultimate objective of guaranteeing the maximum effectiveness of the fundamental rights enshrined in the brazilian Constitution.

KEYWORDS: Public Prosecutor´s Office; resolutive action; proactivity; efficiency principle; institutional unit principle; fundamental rights.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O Ministério Público e a Defesa dos Direitos Fundamentais. 3. O Excesso de Demandas Judiciais e a Busca por Meios Alternativos de Solução de Controvérsias Mais Resolutos. 4. A Avaliação da Resolutividade. 5. A Unidade Institucional e a Importância do Plano Estratégico do Ministério Público. 6. Conclusão. 7. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende realizar uma abordagem reflexiva acerca da importância da atuação resolutiva do membro do Ministério Público enquanto agente político na defesa dos direitos fundamentais da Sociedade, principalmente diante das previsões normativas que conferem à instituição instrumentos aptos a tanto.

Embora não se deva confundir o estímulo de práticas extrajudiciais como uma contraposição àquelas levadas ao Poder Judiciário, é certo que a atuação meramente demandista, que pleiteia majoritariamente suas causas junto ao Poder Judiciário, tem-se mostrado pouco eficaz, e consequentemente baixos índices de resolutividade positiva.

Ciente deste cenário é que o Conselho Nacional do Ministério Público tem editado atos de diferentes espécies com o escopo de impulsionar a doutrina da resolutividade, voltada à concentração de esforços e à busca por soluções mais práticas, amplas e efetivas, o que deve ser feito, dentre outras ações, pela revalorização dos chamados Planos Estratégicos de atuação voltados a estimular seus membros a um olhar convergente e engajado às metas de impacto social eleitas pela instituição em um só corpo, de maneira a proporcionar o atingimento de melhores e crescentes resultados à garantia de direitos da sociedade.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988 trouxe um **novo formato** ao Ministério Público, o qual passou a figurar como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, com atribuição de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais

indisponíveis, previsto no artigo 127. Além disso também assegurou a autonomia funcional, administrativa, financeira do Ministério Público e garantiu aos membros a vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade dos vencimentos e a independência funcional. A CRFB/1988, no dizer do doutrinador Gregório Assagra de Almeida, atribui ao Ministério Público a natureza jurídica de garantia constitucional fundamental permanente.[262]

Tal configuração de atribuições, prerrogativas e garantias trouxe também consigo um elevado nível de responsabilidade para com a defesa dos direitos da sociedade, em especial, aos direitos fundamentais que representam grande avanço social. Entretanto, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 é possível constatar um certo nível de frustração na realização do programa constitucional, dentre outros motivos, assinale-se a sobrecarga de demandas levadas ao Judiciário, o que reflexamente atinge a atuação do Ministério Público brasileiro.

É neste cenário que surge um importante diagnóstico acerca da inefetividade dos direitos fundamentais previstos na Carta Magna, também chamada de cidadã, pretensamente realizáveis pela via das demandas judiciais. Esta constatação colhe uma boa parcela da atuação tradicional do Ministério Público, que tem um original perfil demandista, caracterizado por uma atuação reativa perante os fatos a que lhe são submetidos para análise e pela crença de que a sua solução será dada apenas pelo Poder Judiciário.

Como explica João Gaspar Rodrigues:[263]

> O Ministério Público Demandista funciona como uma correia de transmissão: simplesmente **transmite o conflito social** às mãos do Judiciário. E ao transferir **perde**, sensivelmente, **o controle** do curso e do tempo da ação para solucionar o conflito, submetendo-se aos mecanismos emperrados da máquina judiciária. (destaquei)

A identificação desse modelo dito demandista de Ministério Público, e de um novo modelo, dito resolutivo, é feita pelo professor Gregório Assagra de Almeida[264] nos seguintes termos:

> dentro do novo perfil constitucional do Ministério Público, Marcelo Pedroso Goulart sustenta que existem dois modelos de Ministério Público: o demandista e o resolutivo. O Ministério Público demandista, que ainda prevalece, é o que atua perante o Poder Judiciário como agente processual, transferindo a esse órgão a resolução de problemas sociais, o que de certa forma, afirma o autor é desastroso, já que o

[262] ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público e o Direito em épocas extraordinárias. Disponível em https://ammp.org.br/o-ministerio-publico-e-o-direito-em-epocas-extraordinarias/. Acesso em: 08 mar. 2023.

[263] RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público Resolutivo e um Novo Perfil na Solução Extrajudicial de Conflitos: Lineamentos sobre a Nova Dinâmica. Justitia, São Paulo, 70-71-72 (204/205/206), jan./dez. 2013-2014-2015, p. 413.

[264] ALMEIDA, Gregório Assagra de Almeida. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n. 53, jul./set. 2014, p. 80-81.

> Judiciário ainda responde muito mal às demandas que envolvam os direitos massificados. O Ministério Público **resolutivo** é o que atua no plano **extrajurisdicional, como um grande intermediador e pacificador da conflituosidade social.** (destaquei)

E segundo a Procuradora de Justiça do Estado do Tocantins Vera Nilva Rocha Lira:[265]

> O moderno Ministério Público, forjado sob a batuta do neoconstitucionalismo - quando a constituição com seus princípios, normas e valores, posta-se no centro do ordenamento jurídico, irradiando - lhe cânone obrigatório -, age por iniciativa, geralmente antes mesmo da ocorrência da lesão (proatividade) para proteger, principalmente, os direitos de amplitude coletiva, configuradores de direitos humanos fundamentais, promovendo a resolução na seara extrajudicial (resolutividade) e, conseguintemente, a transformação numa sociedade livre, justa e solidária (objetivos fundamentais da República – CF/1988, artigo 3).

A nova doutrina da resolutividade que se inicia para o Ministério Público visa o exercício pleno do *múnus* constitucional de defesa para garantia dos Direitos Fundamentais previstos na Carta Magna, o que reclama, uma necessária readequação do seu exercício funcional, mais proativo e menos demandista. Nesse novo modelo, como propõe Marcelo Goulart.[266]

> Para tal, deve politizar e desjurisdicionalizar a sua atuação, ou seja, o Ministério Público deve:
> - transformar-se em efetivo agente político, superando a perspectiva meramente processual da sua atuação;
> - atuar integradamente e em rede, nos mais diversos níveis – local, regional, estatal, comunitário e global –, ocupando novos espaços e habilitando-se como negociador e formulador de políticas públicas;
> - transnacionalizar sua atuação, buscando parceiros no mundo globalizado, pois a luta pela hegemonia (a guerra de posição) está sendo travada no âmbito da sociedade civil planetária;
> - buscar a solução judicial depois de esgotadas todas as possibilidades políticas e administrativas de resolução das questões que lhe são postas (**ter o Judiciário como espaço excepcional de atuação**). (destaquei)

[265] NILVA, Alvares Rocha Lira Vera. A proatividade e resolutividade do Ministério Público como sustento da legitimação social e proteção dos Direitos Humanos. Revista Direito em Debate. Editora Unijui. Bolwerk, Alencar Aloisio. jan./jun./2022.
[266] GOULART, Marcelo Pedroso. Ministério Público e democracia: teoria e práxis. Leme (SP): Editora de Direito, 1998. p. 121-122.

3 O EXCESSO DE DEMANDAS JUDICIAIS E A BUSCA POR MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS MAIS RESOLUTOS

A pretensão deste subscritor não é a de exaurir este tema tão importante, mas a de trazer reflexões quanto à necessidade de incentivos às boas práticas e meios alternativos que busquem resultados mais efetivos nas causas que são submetidas ao exame do Ministério Público, evitando assim, uma desnecessária judicialização das contendas.

Importante registrar que segundo os dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça na revista digital *"Justiça em números 2022"*, foram contabilizados 27,7 milhões de processos, representando um crescimento de 10,4% de casos novos que aportaram ao Poder Judiciário no ano de 2021[267], revelando que no Brasil há uma predisposição cultural pela litigiosidade e uma tímida busca por medidas alternativas de solução de conflitos, que estão à disposição dos ingressantes ou atores do Sistema de Justiça brasileiro.

É neste cenário que o Conselho Nacional do Ministério, observando a sua função constitucional insculpida no art. 130-A, I, da Carta Magna, editou ato normativo voltado a criar uma Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público, o que foi feito por meio da Resolução nº 118/2014.

Do citado normativo, tem-se um estímulo à cultura de pacificação e solução consensuais das contendas o que, de certo modo, demonstra a efetividade das funções executadas pelos agentes públicos. Neste sentido:

> Art. 2º Na implementação da **Política Nacional** descrita no artigo 1º, com vista à boa qualidade dos serviços, à **disseminação da cultura de pacificação, à redução da litigiosidade, à satisfação social, ao empoderamento social e ao estímulo de soluções consensuais**, serão observados:
> II – o **acompanhamento estatístico** específico que considere o **resultado da atuação institucional na resolução das controvérsias e conflitos para cuja resolução possam contribuir seus membros e servidores**;
> IV – a **valorização do protagonismo institucional na obtenção de resultados socialmente relevantes que promovam a justiça de modo célere e efetivo.** (grifei)

E mais, no que concerne ao ponto de vista prático do agir funcional do membro do Ministério Público, este sempre deverá observar as leis de regência, o que, por muitas vezes, permite meios mais práticos e efetivos de solução de questões, vejamos algumas indicações previstas na referida Resolução:

> Art. 16. Segundo a lei processual, poderá o membro do Ministério Público, em qualquer fase da investigação ou durante o processo,

[267] Números extraídos das páginas 40 e 41 da publicação, disponível no seguinte sítio eletrônico: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/11/justica-em-numeros-2022.pdf.

> **celebrar acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais**.
> Art. 17. As convenções processuais devem ser celebradas de **maneira dialogal e colaborativa, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos por intermédio da harmonização entre os envolvidos, podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta**. (grifei)

Na mesma linha intelectiva de uma atuação mais efetiva do membro do Ministério Público, houve um importante passo conferido pela Corregedoria Nacional do Ministério Público seguido pelas Corregedorias-Gerais do Ministério Público que, em setembro de 2016, formalizaram a chamada 'Carta de Brasília'[268], que fixa premissas de estímulo a atuação resolutiva com objetivo de atingir resultados de transformação social orientando e fiscalizando aos membros ministeriais no âmbito de sua atuação.

Além disso, merece destaque o fato de que o Conselho Nacional do Ministério Público editou algumas recomendações com fito de estimular a cultura da resolutividade na atuação dos membros ministeriais, trazendo, consigo importantes orientações e definições sobre o tema. Vejamos alguns trechos da Recomendação nº 54, de 28 de março de 2017:

> Art. 1º Sem prejuízo da respectiva autonomia administrativa, cada ramo do Ministério Público adotará medidas normativas e administrativas destinadas a estimular a atuação resolutiva dos respectivos membros e a cultura institucional **orientada para a entrega à sociedade de resultados socialmente relevantes** observando, dentre outros, os parâmetros desta recomendação.
> § 1º Para os fins desta recomendação, entende-se por **atuação resolutiva aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público**, bem como para **prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações**.
> § 2º Sempre que possível e observadas as peculiaridades do caso concreto, será **priorizada a resolução extrajudicial do conflito**, controvérsia ou situação de lesão ou ameaça, especialmente quando essa via se mostrar capaz de viabilizar uma solução mais célere,

[268] Documento consultado disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta_de_Bras%C3%ADlia-2.pdf. Acesso em: 12 mar. 2023, às 19h.

> econômica, implementável e capaz de satisfazer adequadamente as legítimas expectativas dos titulares dos direitos envolvidos, contribuindo para diminuir a litigiosidade.
> § 3º Considera-se **resolutiva a atuação pela via extrajudicial ou judicial quando a respectiva solução for efetivada**, não bastando para esse fim apenas o acordo celebrado ou o provimento judicial favorável, ainda que transitado em julgado.
> § 4º Sempre que possível, a atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos deverá promover a convergência estrutural, de modo a contribuir para o desenvolvimento harmônico e sustentável, principalmente nas parcerias e nas redes de cooperação. (grifei)
> (...)
> Art. 10. No intuito de propiciar a maior adequação ou adaptação possível da atuação resolutiva à realidade local e às mais relevantes necessidades da sociedade perante a qual atua o membro, **cada unidade do Ministério Público adotará mecanismos normativos e administrativos de incentivo à realização de audiências públicas, audiências ministeriais, reuniões, pesquisas ou quaisquer outros instrumentos de participação ou cooperação junto aos titulares dos direitos e interesses para cuja defesa e proteção a Instituição é legitimada, de periodicidade não inferior a um ano, tendo por objetivo colher subsídios para atuação, notadamente quanto às prioridades e focos de atuação a serem adotados, bem como para verificação da efetividade, qualidade e impacto social das ações desenvolvidas, observado o planejamento estratégico da Instituição**.

Do teor da aludida Recomendação percebe-se a orientação ao membro do Ministério Público mais preventiva no sentido de acionar o Poder Judiciário para a resolução de questões, apenas depois de serem frustradas as tentativas de soluções por meio da autocomposição.

Além disso, recomenda-se uma postura mais proativa do agente ministerial no sentido de conhecer verticalmente as particularidades e situações da região em que exerce seu ministério público a fim de evitar desnecessários litígios, buscando, outrossim, soluções mais conciliatórias por meio de instrumentos normativos disponíveis como procedimentos extrajudiciais. Nesta perspectiva, o membro do Ministério Público poderá participar ou promover reuniões, audiências e escutas públicas, a fim de colher informações preponderantes para sua atuação na busca de uma melhor solução para à sociedade.

Firmadas as premissas gerais da atuação resolutiva, cumpre fazer uma breve incursão sobre a Recomendação de Caráter-Geral CNMP-CN nº 02, de 21 de junho de 2018, no sentido de pormenorizar parâmetros adotados para a avaliação orientativa e fiscalizadora de atividades resolutivas e qualitativas dos membros do Ministério Público.

4 A AVALIAÇÃO DA RESOLUTIVIDADE

A Corregedoria Nacional do Ministério Público, a fim de estabelecer orientações gerais para a aferição e avaliação das atividades resolutivas e da qualidade dessa atuação, editou a Recomendação de Caráter-Geral CNMP-CN nº 02, de 21 de junho de 2018.

Referido ato fixa no art. 1º os princípios e diretrizes gerais de uma atuação resolutiva, dos quais, destaca-se a necessária interação entre o Ministério Público e as deficiências sociais e causas locais, de modo a assegurar que a atuação funcional seja diretamente conectada com as aspirações fundamentais da população. Na verdade, o rol de incisos deste artigo 1º protagoniza uma atuação transformacional e efetiva dos direitos fundamentais, realçando o papel de agente político conferido pela Constituição aos membros do Ministério Público.

Por isso que a Recomendação dá ênfase a atuação voltada à construção, indução ou revisão das políticas públicas. Neste sentido, confira-se:

> Art. 19. A Equipe Correicional avaliará a resolutividade da atuação do correicionado em políticas públicas destinadas à efetivação de direitos fundamentais, aferindo, entre outros aspectos, se o correicionado:
> I - **acompanha a execução das políticas públicas** e promove a sua avaliação com a sociedade civil e as instituições de controle social, analisando a respectiva efetividade da política pública no plano dos direitos fundamentais;
> II - atua para que a política pública necessária para efetivação de direitos fundamentais seja contemplada no orçamento e também para que seja efetivamente implementada pelos órgãos administrativos e/ou entes federados responsáveis;
> III - **estabelece metas quantitativas e qualitativas de cumprimento da prestação devida ao longo do tempo**, sempre que possível por via acordada;
> IV - **realiza**, sempre que possível, **audiências públicas e/ou reuniões públicas antes de propor medidas judiciais ou extrajudiciais**, convocando preferencialmente representantes de grupos que possam ser atingidos pelas medidas;
> V - quando atua por intermédio de ações judiciais que **exigem** a implementação de políticas públicas, indica, sempre que possível, a **fonte orçamentária e financeira do custeio ou, ao menos, a existência de recursos públicos disponíveis para a execução da medida exigida**;
> VI - dá preferência à exigência de políticas públicas efetivadoras de direitos fundamentais de caráter geral, em vez de postular em juízo em favor de pessoa determinada;
> VII - **atua para implementar políticas públicas** socialmente necessárias e **devidamente identificadas a partir do planejamento estratégico da Instituição,** com a participação social e da comunidade ou dos grupos vulneráveis afetados, sem prejuízo da existência de programas

> e projetos de atuação que levem em conta questões específicas locais ou regionais;
> VIII - acompanha e fiscaliza o efetivo cumprimento das obrigações e dos deveres impostos pela decisão ou pelo acordo de implementação de políticas públicas efetivadoras de direitos fundamentais, garantindo e fomentando a participação de representantes dos diversos grupos envolvidos e interessados;
> IX - considera, nas medidas judiciais deduzidas ou nos acordos firmados, as possíveis repercussões sistêmicas na implementação das políticas públicas;
> X - diligência para obter, sempre que possível, a cooperação de órgãos técnicos especializados na política pública objeto da proteção (v.g., universidades, conselhos, especialistas renomados), a fim de determinar as melhores providências a serem buscadas e alcançadas judicial ou extrajudicialmente;
> XI - fixa, sempre que possível, de forma clara e objetiva, a responsabilidade de cada agente público envolvido, ou do ente federado, de modo a facilitar eventual futura responsabilização pela omissão ou execução ineficiente;
> XII - prioriza, sempre que possível, a adoção de medidas a serem acordadas com o Poder Público antes de buscar decisões judiciais;
> XIII - concentra e aborda de forma sistêmica, sempre que for possível, em uma só ação ou acordo coletivo, a **discussão da política pública objeto da proteção, evidenciando sua importância, repercussão, indicadores e resultados esperados;**
> XIV - **fiscaliza e acompanha os resultados e os impactos sociais das políticas públicas efetivadoras de direitos fundamentais**, notadamente os direitos fundamentais prestacionais, com destaques para as políticas públicas relacionadas ao direito à saúde, à educação, à segurança pública, às crianças e aos adolescentes, aos deficientes, aos idosos etc. (destaquei)

Para o exame dessas diretrizes, pode o membro do Ministério Público, de forma proativa, utilizar-se de procedimentos extrajudiciais ou audiências coletivas, voltados a colher subsídios para a intervenção do MP, notadamente quanto às prioridades e focos de atuação a serem adotados, bem como para verificação da efetividade, qualidade e impacto social das ações desenvolvidas, observado o planejamento estratégico da Instituição, além de servir para a prestação de contas da atuação social da Instituição[269]. É permanente também o incentivo à utilização dos instrumentos alternativos na solução de controvérsias.

Nesse sentido, quanto a utilização desses instrumentos, mais uma vez, percucientes as conclusões de Gregório Assagra de Almeida[270] ao destacar:

[269] MAZZILLI. Hugo Nigro. Ministério Público Brasileiro: Desafios E Perspectivas. Revista dos Tribunais. v. 1041/2022. p. 155 – 165. Jul/2022. p. 6.
[270] Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n. 53, jul./set. 2014, p. 80-81, Gregório Assagra de Almeida.

> (...) é imprescindível que o órgão de execução do Ministério Público tenha consciência dos instrumentos de atuação que estão à sua disposição, tais como o inquérito civil, o **termo de ajustamento de conduta, as recomendações, audiências públicas, de sorte a fazer o seu uso efetivo e legítimo**.

Assim como corrobora Vera Nilva Rocha Lira:[271]

> (...) antes da promoção da judicialização no exercício do controle abstrato ou concentrado (Corte Constitucional) a expedição de uma Recomendação advertindo-o poder legiferante e solicitando-lhe o autocontrole da constitucionalidade antes mesmo da entrada em vigência da norma viciada. **Um Termo de Ajustamento de Conduta também seria instrumento hábil no interior de um inquérito civil público para o exercício desse controle.**
> Outro caminho que tem se mostrado, na falta de políticas públicas, como um excelente instrumento para a promoção dos direitos humanos fundamentais, com ênfase na educação e cidadania, são os **projetos sociais elaborados e executados pelo Ministério Público em parceria com órgãos públicos e com os setores da sociedade civil**.

Também podem ser citadas neste ponto as chamadas recomendações ministeriais, que, embora não tenham força vinculante e nem caráter coercitivo, são instrumentos de atuação extraprocessual do Ministério Público mediante os quais ele expressa, por meio de razões fáticas e jurídicas, sua interpretação acerca de determinado assunto, e busca persuadir o seu destinatário a praticar ou deixar de praticar determinada conduta.

A Recomendação de Caráter-Geral CNMP-CN nº 2/2018 é uma importante *soft-law* porque estabelece um importante guia de aferição acerca da qualidade dos serviços prestados pelo Ministério Público à sociedade, a qual, nunca é demais relembrar, é a real destinatária dos resultados. Ademais, a recomendação é de extrema importância, sendo um legítimo mecanismo de promoção dos direitos fundamentais individuais e coletivos e, portanto, moralmente edificante à sociedade.

Neste ponto, vale ressaltar a remissão feita no art. 28 da Recomendação de Caráter-Geral CNMP-CN nº 2/2018 ao art. 2º da Resolução nº 149/2016 a fim de permitir que o descumprimento das práticas resolutivas possa servir para identificar equívocos, erros ou situações que merecem aprimoramento, podendo, inclusive, amparar uma falta disciplinar.

Nessa linha, não é demais dizer que a baixa produtividade e inércia, situações que, de alguma forma, estão antagonicamente correlacionadas à proatividade e à resolutividade na atuação do membro ministerial, podem caracterizar eventual falta disciplinar por omissão, falta de zelo, falta à dignidade com as funções e descuido

[271] Revista Direito em Debate. Jan./jun./2022. Editora Unijui. "A proatividade e resolutividade do Ministério Público como sustento da legitimação social e proteção dos Direitos Humanos." Bolwerk, Alencar Aloisio. Nilva, Alvares Rocha Lira Vera.

com seus deveres funcionais, situações passíveis de aferição na seara disciplinar. Vale conferir o que diz referidas normas:

Recomendação de Caráter-Geral nº 2/2018:

> Art. 28. A Equipe Correicional, respeitada a autonomia e as peculiaridades locais, **analisará** a regularidade dos serviços e **a eficiência das atividades da unidade ou do órgão correicionado**, apontando as **boas práticas observadas, as eventuais irregularidades constatadas, a ausência ou deficiência de autuação relativa a alguma atribuição do órgão, bem como as conclusões e medidas necessárias a prevenir erros, corrigir problemas e aprimorar o serviço, nos termos do art. 2º da Resolução CNMP nº 149/2016, da Carta de Brasília e desta Recomendação, registrando, ao final, eventuais críticas ou elogios.** (grifei)

Resolução nº 149/2016:

> Art. 2º Incumbe ao Corregedor-Geral de cada Ministério Público realizar, diretamente ou por delegação de competência, correições com o objetivo de **verificar a regularidade do serviço e a eficiência da atividade da unidade ou do membro, adotando medidas preventivas ou saneadoras, bem como encaminhando providências em face de eventuais problemas constatados**. (grifei)

Portanto, percebe-se uma reunião de desígnios normativos seja por meio de expedição de Recomendações ou Resoluções que o Conselho Nacional do Ministério Público busca fazer valer, em razão de sua própria natureza regulamentadora de temas de Ministério Público, o desiderato de incentivar as ações efetivas, resolutivas e boas práticas, assim como identificar aquelas que não estão em consonância com os ditames legais e merecem correções.

Os critérios contidos na Recomendação de Caráter-Geral CNMP-CN nº 2/2018 servem de importante norte para aferição da resolutividade, pelo que sua compreensão é primordial ao Ministério Público brasileiro.

5 A UNIDADE INSTITUCIONAL E A IMPORTÂNCIA DO PLANO ESTRATÉGICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Consoante alhures demonstrado, o aprimoramento normativo e a criação de instrumentos procedimentais mais céleres e menos burocráticos, voltados a índices positivos de resolutividade, e ainda, aliados a novas perspectivas dinâmicas de meios de **negociação**[272]que passam a ser mais utilizadas pelas instituições e membros do

[272] "Para nós, entretanto, a negociação é um procedimento de comunicação que se estabelece entre várias pessoas envolvidas na resolução de uma questão ou de um problema, não necessariamente um conflito, por intermédio do qual a troca de informações tende a gerar uma nova situação de fato ou de direito, diversa

sistema de justiça brasileiro garantindo, assim, desfechos **mais eficientes e resolutivos para os direitos fundamentais** insculpidos na Carta Magna de 1988.

Neste sentido, vale referir que o planejamento estratégico institucional alcançou no mundo, na década de 90, um extraordinário avanço de conteúdo ético-político, também assumido por este trabalho, ganhando uma importante função promocional porque apto a formular as estratégias, os planos, a visão, a missão, os valores, os objetivos, os indicadores e as metas das Instituições, pois tem-se nele uma orientação do agir funcional àqueles que fazem parte da estrutura estatal.

É importante referir que não foi por acaso que as instituições latino-americanas e canadenses passaram a centrar na concepção de estratégia seu planejamento e suas últimas reflexões sobre a melhor e mais eficaz forma de enfrentar com êxito os desafios contemporâneos. Não custa lembrar que em 16 de agosto de 1993, aconteceu em São Paulo um evento internacional de estrategistas, sob a coordenação de Gary Hamel, de Harvard, autor de sete obras inspiradas nos temas do "Estrategic Planning". Foi a ocasião em que se constataram a caducidade de algumas categorias do planejamento tradicional. A noção de estratégia apareceu então como enfoque central e contemporâneo para o planejamento exitoso no interior da busca por transformações éticas, econômicas e sociais de largo alcance.[273]

Aliás, rememore-se que o Conselho Nacional do Ministério Público, nos idos de 2010, formatou o primeiro Planejamento Estratégico do Ministério Público que vigorou de 2011-2015. Devido aos excelentes resultados institucionais iniciais dessa prática, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução CNMP nº 147/2016, que institucionalizou o planejamento estratégico junto às Unidades e Ramos do Ministério Público brasileiro.

Por força do disposto no art. 20 da citada Resolução a elaboração do planejamento estratégico tornou-se obrigatória, seja para conferir um direcionamento das prioridades finalísticas da Instituição, o que nos remete a duas considerações caras ao tema da resolutividade.

Primeiro: a capacidade de coordenação do planejamento estratégico é considerada ponto chave para a colmatação entre os princípios institucionais do Ministério Público da unidade e da independência funcional, pois confere aos agentes **uma mesma estrutura** com fito de buscar o **mesmo propósito, democraticamente debatido entre os formuladores do plano**. Neste sentido é a lição lapidar de Emerson Garcia:[274]

> É voz corrente, no âmbito da doutrina especializada, que o **princípio da unidade**, contemplado no **art. 127, §1º, da Constituição da República**, indica que o Ministério Público constitui uma **instituição única**,

da vivenciada originariamente pelos partícipes, e que tem como parâmetro mínimo a suficiente e possível satisfação de todos." (MORAES, Paulo Valério Dal Pai; MORAES, Márcia Amaral Corrêa. A Negociação Ética para Agentes Públicos e Advogados. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. P. 78.).

[273] Teixeira, Joaquina. O Planejamento Estratégico nas Universidades Brasileiras, Educação Brasileira. Revista do Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras, v. 17 – nº 35, 1995. p. 201-210.

[274] GARCIA, Emerson. Ministério Público. Organização, Atribuições e Regime Jurídico, 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008. p. 54-56.

> o que gera reflexos na atuação dos seus membros, que não devem ser concebidos em sua individualidade, mas como presentantes e integrantes de um só organismo. Ainda que os membros do Ministério Público assumam posições divergentes em relação ao mesmo fato, tal, à luz do princípio da independência funcional, em nada afetaria **a unidade da Instituição**. (grifei)

Em acréscimo, destaco o escólio de Paulo Cezar Pinheiro ao discorrer sobre o Princípio da Unidade do Ministério Público: "o Ministério Público constitui-se de um só organismo, em uma única Instituição. Quando um membro do Parquet atua, quem na realidade está atuando é o próprio Ministério Público".[275]

Na verdade, como sustenta Renee do Ó Souza[276], os programas institucionais são as principais ferramentas capazes de sistematizar a atividade estatal, de modo a evitar que a atuação dos agentes públicos seja atomizada e animada por suas escolhas pessoais, possivelmente enviesadas ou desconectadas das reais pretensões da população. Por meio de um planejamento estratégico dá-se a realização de uma nova etapa na organização e no desenvolvimento das atividades do Ministério Público, voltada a eficiência e compatível com sua missão constitucional. Vera Nilva Alvares Rocha Lira[277], de forma semelhante, também defende que:

> o certo é que a **atuação ministerial, com foco no resultado** que respeita a dignidade das pessoas e tutela os direitos humanos, não pode ser isolada e a cargo desse ou daquele membro em determinadas regiões apenas, devendo expressar uma **política institucional, com a uniformização e a sistematização consubstanciadas num Planejamento Estratégico Proativo, construído com atrelamento ao perfil constitucional estabelecido pela CF/1988 no artigo 127, na condição de cláusula mãe a vincular todas as atuações ministeriais**." (grifei)

Segundo: o planejamento estratégico é apto a impulsionar a atuação resolutiva do Ministério Público, absorvendo toda a principiologia e diretrizes desta doutrina para inseri-las como metas, objetivos e estratégias de atuação. Aliás, vale observar que o Planejamento Estratégico Nacional vigente (2020-2029)[278], elaborado democraticamente após a realização de encontros regionais, prevê nove valores institucionais a serem considerados, a saber: Cooperação, Efetividade, Eficiência, Ética, Independência, Inovação, Proatividade, Resolutividade e Transparência.

[275] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. O Ministério Público no processo civil e penal, p. 43. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
[276] SOUZA, Renee do Ó. O real limite contemporâneo da independência funcional do membro do Ministério Público. *In*: CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Ministério Público contemporâneo e do futuro. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 917.
[277] NILVA, Alvares Rocha Lira Vera. A proatividade e resolutividade do Ministério Público como sustento da legitimação social e proteção dos Direitos Humanos. Revista Direito em Debate. Editora Unijui. Bolwerk, Alencar Aloisio. Jan./jun./2022.
[278] Consulta ao teor do documento: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/P=ublicacoes/documentos/2019/Final-LivretoCNMP-PlanejamentoEstrategico.pdf. Acesso em: 13 mar. 2023, às 21h.

Além disso, foi definida como visão institucional no Planejamento Estratégico Nacional para o Ministério Público "Ser uma instituição com atuação resolutiva na defesa da sociedade, no combate à corrupção e criminalidade e na garantia da implementação de políticas públicas".

Portanto, consoante se verifica no Plano Estratégico Nacional, nos valores e a visão institucional têm-se que a resolutividade é um objetivo primordial para a atuação de membros e servidores do Ministério Público brasileiro.

Assim sendo, a resolutividade é um valor elencado que deve ser perquirido pelos membros e servidores da Instituição, a forma em que tal intento se faz melhor concretizado é por meio de planos de ação que tem como objetivo alcançar as metas traçadas.

Quanto à atuação resolutiva nas políticas públicas visando a proteção de direitos fundamentais alinhadas com o planejamento estratégico institucional, faz-se necessário um estudo aprofundado e colhimento de informações da realidade social do local, ao passo que tais iniciativas podem ser realizadas por meio de audiências públicas, reuniões, escutas sociais, debates a fim de buscar soluções para uma verdadeira transformação social.

A postura preventiva e proativa seja de membros ou servidores do Ministério Público quanto ao surgimento ou evolução das demandas sociais merece atenção especial quanto à abordagem, podendo, tais práticas serem difundidas por meio de cursos de aperfeiçoamento funcional que podem ser promovidos pelas Escolas Superiores ou Centros de Estudos dos Ministérios Públicos.

Aliás, por pertinente, necessário destacar que tal inciativa está prevista na Recomendação nº 54/2017, editada pelo CNMP, que no bojo do art. 20 prevê:

> Art. 12. A Unidade Nacional de Capacitação do CNMP, a Escola Superior do Ministério Público da União e os **Centros de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional promoverão, por meio de cursos direcionados a membros e servidores, o fomento à atuação institucional resolutiva e à cultura de resultados, tanto por meio de cursos específicos, incluindo a capacitação em negociação e mediação, como pela inserção da temática, quando possível, em todos os demais cursos.**
> Parágrafo único. A **participação de membros nesses cursos será estimulada**, inclusive, se possível, com a desoneração de serviço nos dias de comparecimento. (grifei)

Também merece destaque a Recomendação nº 52/2017, na qual trata sobre a Política Nacional de Gestão de Pessoas, que tem como principais finalidades e princípios:

> Art. 2º São finalidades da Política Nacional de Gestão de Pessoas:
> V – Incentivar **o desenvolvimento permanente e pleno de seus integrantes**, nas esferas física, mental e espiritual, estimulando o senso de pertencimento à instituição, **observando o interesse público, a eficiência, a eficácia, a efetividade e a qualidade dos serviços públicos prestados ao cidadão**;
> (...)

> Art. 4º A Política Nacional de Gestão de Pessoas do Ministério Público brasileiro se orienta pelos seguintes princípios:
> (...)
> X – Comprometimento e responsabilidade compartilhada dos gestores e demais integrantes da Instituição no cumprimento da Política Nacional de Gestão de Pessoas e na **construção de resultados organizacionais pautados pela eficiência, eficácia e efetividade**; (grifei)

Portanto, como se verifica há diversos comandos normativos contendo incentivos de participação dos servidores e membros da Instituição para seu aperfeiçoamento funcional com fito de proporcionar o melhor substrato/resultado laboral junto à Comunidade, pois seus agentes são conhecedores de meios, mecanismos e instrumentos resolutivos com capacidade de impactar positivamente na resolução das demandas da sociedade.

Percebe-se, assim, que a resolutividade é um valor a ser sempre considerado no agir da Instituição, seja por meio de planos estratégicos que dão linhas gerais no que se pretende e planos de ação específicos com o devido engajamento a fim de dar efetividade para o objetivo de garantia dos direitos fundamentais preconizados na Carta Magna.

6 CONCLUSÃO

A instituição Ministério Público consagrada pela Constituição do Brasil de 1988, trouxe novos contornos de atribuições funcionais e enormes responsabilidades quanto a defesa da ordem pública, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis.

No exercício das funções do Ministério Público, houve por assim dizer, uma evolução quanto as condições de trabalho e direitos dos membros, assim como desafios do exercício das obrigações constitucionalmente impostas ao *parquet*.

O Sistema de Justiça brasileiro acabou por não conseguir dar vazão a todos que buscam a tutela jurisdicional, entre alguns atores está o Ministério Público.

Com o advento de novas modalidades de solução de controvérsias percebe-se um ganho positivo quanto à celeridade e pacificação social.

Os instrumentos estão dispostos e são essenciais para a melhoria jurisdicional e ministerial, no entanto, é necessário buscar uma mudança de cultura não só da sociedade que possui naturalmente anseio litigioso, assim como a propagação destes meios alternativos (autocomposição) junto as Instituições competentes.

Para tanto, revela-se primordial o engajamento das Instituições representativas, seja de cunho local ou nacional, a fim de orientar a atuação mais resolutiva possível.

A resolutividade deve ser vista como um fim e objetivo da atuação de servidores e membros ministeriais, conciliada com as premissas estipuladas no planejamento estratégico e isso, a meu sentir, reforça o que se compreende como o princípio constitucional da unidade do Ministério Público, gerando também economicidade para a Instituição, uma vez que as ações dos órgãos de execução já devem estar previamente inseridas no plano da Instituição.

Por fim, assevero que tal cenário e condições sempre deverão observar o princípio da independência funcional dos membros do Ministério Público alinhado ao dever da Instituição de realizar seu múnus em defesa das garantias e dos direitos fundamentais previstos na Carta Magna, exercendo de forma mais proativa e menos demandista, considerando, inclusive, o estado atual de congestionamento do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de Almeida. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n. 53, jul./set. 2014.

_____. O Ministério Público e o Direito em épocas extraordinárias. Disponível em https://ammp.org.br/o-ministerio-publico-e-o-direito-em-epocas-extraordinarias/ Acesso em: 08 mar. 2023.

Barata Teixeira, Joaquina. O Planejamento Estratégico nas Universidades Brasileiras, Educação Brasileira. Revista do Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras, Brasília. v. 17 – nº 35, 1995.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. O Ministério Público no processo civil e penal. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GARCIA, Emerson. Ministério Público. Organização, Atribuições e Regime Jurídico. p. 54 e ss. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

GOULART, Marcelo Pedroso. Ministério Público e democracia: teoria e práxis. Leme (SP): Editora de Direito, 1998.

MAZZILLI. Hugo Nigro. Ministério Público Brasileiro: Desafios E Perspectivas. Revista dos Tribunais. v. 1041/2022. p. 155 – 165. Jul/2022.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai; MORAES, Márcia Amaral Corrêa. A Negociação Ética para Agentes Públicos e Advogados. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

NILVA, Alvares Rocha Lira Vera. A proatividade e resolutividade do Ministério Público como sustento da legitimação social e proteção dos Direitos Humanos. Revista Direito em Debate. Editora Unijui. Bolwerk, Alencar Aloisio. Jan/Jun/2022.

RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público Resolutivo e um Novo Perfil na Solução Extrajudicial de Conflitos: Lineamentos sobre a Nova Dinâmica. Justitia, São Paulo, 70-71-72 (204/205/206), jan./dez. 2013-2014-2015.

SOUZA, Renee do Ó. O real limite contemporâneo da independência funcional do membro do Ministério Público. *In:* CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Ministério Público contemporâneo e do futuro. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

Normas disponíveis em meio eletrônico

- Resolução CNMP nº 118/2014, disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-1.pdf
- Resolução CNMP nº 149/2016, disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-149.pdf
- Resolução CNMP nº 147/2016, disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-147.pdf
- Recomendação nº 54/2017, disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf

- Recomendação nº 52/2017, disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-052.pdf
- Recomendação de Caráter-Geral CNMP nº 02/2018, disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/recomendacao_dois.pdf
- Recomendação nº 54/2017, disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf

RESOLUTIVIDADE E UNIDADE MINISTERIAL E A RECOMENDAÇÃO N. 01, DE 15 DE MARÇO DE 2023, DA CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

RESOLUTENESS AND MINISTERIAL UNITY AND THE RECOMMENDATION N. 01, OF MARCH 15, 2023 OF THE NATIONAL INTERNAL AFFAIRS OFFICE OF PUBLIC PROSECUTION OFFICE

"Unir-se é um bom começo, manter a união é um progresso, e trabalhar em conjunto é a vitória."
(Henry Ford)

Marcelo Santos[279]
Bernardo Maciel[280]
Jacqueline Orofino[281]

RESUMO: A Corregedoria Nacional, criada pela Emenda Constitucional n. 45/04 tem, dentre suas atribuições, as missões de receber reclamações e denúncias referentes aos membros do Ministério Público e expedir recomendações de caráter orientativo, voltadas ao aprimoramento das atividades institucionais. Ao lado do papel tradicionalmente desempenhado pela Corregedoria Nacional, voltado à apuração de infrações disciplinares e desvios de conduta de integrantes do Ministério Público brasileiro, no biênio 2022-2023, a Corregedoria Nacional vem promovendo uma mudança paradigmática, voltada à valoração e valorização de boas práticas, buscando, em última análise, assegurar a resolutividade da atuação ministerial, sem descurar do princípio da unidade institucional. Nessa perspectiva, a Recomendação n. 01, de 15 de março de 2023, voltada à elaboração de Planos de Atuação e Gestão de Promotorias busca, a um só tempo, uniformizar a atuação do Ministério Público brasileiro, visando atingir resultados efetivos que levem à transformação da realidade social. Por meio de revisão bibliográfica e documental, buscar-se-á digressar sobre os princípios constitucionais da unidade e da independência funcional, destacando a importância dos Planejamentos Estratégicos das Unidades e Ramos do Ministério Público brasileiro, bem como analisar a importância do gerenciamento da atuação institucional, como formas de assegurar a resolutividade para, posteriormente, examinar o teor da Recomendação n. 01/23 e sua relevância para atingir os objetivos transformadores da atuação do Ministério Público.

[279] Graduado em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Membro Auxiliar da Corregedoria Nacional do Ministério Público.
[280] Graduado em Direito pela Universidade Cândido Mendes. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Membro colaborador na Corregedoria Nacional do Ministério Público. Membro auxiliar da Comissão de Planejamento Estratégico.
[281] Doutoranda em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Mestra em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Especialista em Direito Tributário pela Fundação Universidade do Tocantins (UNITINS) e em Estado de Direito e Combate à Corrupção pela Escola Superior da Magistratura Tocantinense (ESMAT). Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Tocantins. Membro auxiliar na Corregedoria Nacional do Ministério Público. Lattes: http://lattes.cnpq.br/7029967916464750.

PALAVRAS-CHAVE: Corregedoria Nacional; unidade; resolutividade.

ABSTRACT: The National Internal Affairs Office of Public Prosecution Office, created by Constitutional Amendment 45/04, has, among its attributions, the mission of receiving complaints and denunciations concerning members of the Public Prosecutor's Office and issuing recommendations of a guiding nature, aimed at the improvement of a guiding nature, aimed at the improvement of institutional activities. In addition to the role traditionally played by the National Internal Affairs of Prosecution Office, which is to investigative disciplinary infractions and misconduct by members of the Brazilian Public Prosecution Office, during the 2022-2023 biennium the National Internal Affairs Office of Public Prosecution Office has been promoting a paradigmatic change, aimed at valuing and appreciating good practices, with the ultimate goal of ensuring the resolution of ministerial activities, without neglecting the principle of institutional unity. In this perspective, Recommendation n. 01, of March 15, 2023, aimed at the elaboration of Action Plans and Management of the Public Prosecution Offices, seeks, at the same time, to standardize the performance of the Brazilian Public Prosecution Office, aiming at achieving effective results that lead to the transformation of the social reality. By means of literature and document review, it will be sought to digress on the constitutional principles of unity and functional independence, highlighting the importance of Strategic Planning of the Units and Branches of the Brazilian Public Prosecution Office, as well as analyze the importance of managing the institutional performance, as ways to ensure resoluteness to, subsequently, examine the content of Recommendation n. 01/23 and its relevance to achieve the transforming objectives of the Public Prosecution Office performance.

KEYWORDS: National Internal Affairs Office of Public Prosecution Office; unit; resolutivity.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 consagrou o Ministério Público como essencial ao sistema de justiça, conferindo-lhe o atributo da permanência. Simultaneamente, o texto constitucional conferiu à Instituição a importante missão de defender a *ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.* Registre-se que tal incumbência está diretamente relacionada aos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, previstos nos artigos 1º e 3º da Carta Magna, respectivamente.

Em razão da importância de seu mister, o Poder Constituinte conferiu garantias e prerrogativas aos membros do Ministério Público, bem como impôs vedações, a fim de lhes assegurar condições para desempenharem suas funções de forma independente, livres de ingerências externas. Ao lado da preocupação com os membros da carreira, o texto constitucional também se ocupou da Instituição, assegurando-lhe autonomia funcional, administrativa e financeira e dispondo que seria regida pelos princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional.

Ao longo dos anos, como uma das consequências dos traumas causados pelo período de exceção que antecedeu a redemocratização do país, conferiu-se maior destaque e visibilidade ao princípio da independência funcional, não se admitindo nenhuma tentativa de enfraquecê-lo ou fragilizá-lo. Ocorre que tão valorosa quanto a independência é a unidade institucional que, em última análise, leva ao fortalecimento do Ministério Público, na mais pura acepção do dito popular *A União faz a força*.

A Emenda Constitucional n. 45/04 criou o Conselho Nacional do Ministério Público e a Corregedoria Nacional, conferindo a esta, entre outras, a atribuição de realizar correições gerais. Os antecedentes e as discussões que marcaram o processo legislativo de aprovação da Emenda Constitucional, bem como a redação do § 3º do art. 130-A do texto constitucional permitem notar que o intento do Poder Constituinte Reformador era criar um órgão de controle e fiscalização dos membros do Ministério Público brasileiro. Todavia, permitiu-se que a legislação infraconstitucional conferisse outras atribuições à Corregedoria Nacional.

O Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público conferiu ao Corregedor Nacional, entre outras competências, a de expedir recomendações de caráter orientativo, voltadas ao aprimoramento das atividades do Ministério Público brasileiro.

No biênio 2022-2023, a Corregedoria Nacional tem buscado promover uma mudança de paradigma em sua atuação. Paralelamente às atividades disciplinar e fiscalizatória, tradicionalmente exercidas, vem procurando meios de fomentar a resolutividade no seio da atuação ministerial, valorizando boas práticas que culminem na atuação resolutiva do Ministério Público brasileiro.

Para tanto, tem-se verificado que o princípio da unidade é tão relevante quando o da independência funcional. Ocorre que a harmonização entre tais princípios, por vezes, se revela tormentosa, afigurando-se necessário encontrar espaços de conformação, a fim de que a atuação ministerial prestigie, a um só tempo, os parâmetros definidos em seu planejamento institucional e não esbarre no individualismo, revestindo-se de caráter resolutivo e promovendo o incremento da legitimação social do *Parquet*.

Nesse cenário, o estudo volta-se a debater a centralidade do papel da Corregedoria Nacional e das Corregedorias locais no fomento à atuação resolutiva e no implemento da unidade institucional do Ministério Público, em particular no que diz respeito à necessidade de elaboração de planos, planejamentos e gestão, ganha especial relevo, neste âmbito, a Recomendação-CN n. 01, de 15 de março de 2023.

O presente artigo pretende abordar os princípios constitucionais da unidade e da independência funcional, destacando a importância de elaboração dos Planejamentos Estratégicos das Unidades e Ramos do Ministério Público brasileiro, bem como analisar a importância do gerenciamento da atuação institucional, como formas de assegurar a resolutividade. Em seguida, pretende-se examinar o teor da Recomendação n. 01/23 e sua relevância para atingir os objetivos transformadores da atuação do Ministério Público, através da elaboração de plano de atuação e gestão das Promotorias, Procuradorias, Ofícios, Centros de Apoio e Órgãos Congêneres das Unidades e Ramos do Ministério Público brasileiro.

Propõe-se como hipótese investigar se a elaboração de Plano de Atuação e Gestão das Promotorias, Procuradorias, Ofícios, Centros de Apoio e Órgãos Congêneres das Unidades e Ramos do Ministério Público brasileiro contribuirá para assegurar, a um só tempo, a unidade e a resolutividade da atuação ministerial.

Como técnica de pesquisa utilizou-se a análise bibliográfica e documental acerca dos princípios institucionais do Ministério Público e da nova sistemática da Corregedoria Nacional. O presente artigo está estruturado em três partes: primeiramente, abordar-se-ão os princípios da unidade e da independência funcional e a importância do planejamento estratégico dos Ramos e Unidades do Ministério Público brasileiro. Em seguida, tratar-se-á da Recomendação n. 01/2023 da Corregedoria Nacional e da importância da elaboração dos Planos de Atuação e Gestão pelas Promotorias, Procuradorias, Ofícios, Centros de Apoio e Órgãos Congêneres das Unidades e Ramos do Ministério Público brasileiro, alinhados ao Planejamento Estratégico. Ao final, pretende-se concluir se ao recomendar a elaboração de planos de gestão a Corregedoria Nacional contribuirá para a concretização do princípio da unidade e a atuação resolutiva do Ministério Público.

2 UNIDADE INSTITUCIONAL, PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO E PAPEL DAS CORREGEDORIAS

Tratar em termos práticos do princípio institucional da unidade do Ministério Público brasileiro (art. 128, § 1º, da CF/88) é, antes de tudo, um desafiador exercício de abstração. Com efeito, mesmo o operador jurídico experimentado terá dificuldade em vislumbrar uma atuação unitária do Ministério Público ao ponderar, de forma global, o somatório dos trabalhos de quatro ramos vinculados à União e vinte e seis unidades estaduais, abarcando cerca de treze mil membros[282], cada qual dotado de independência funcional e de suas próprias convicções e ideologias.

Contudo, apesar do inegável espaço para contradições e distorções voluntaristas e ideológicas decorrente de uma compreensão tradicionalmente elástica da prerrogativa de independência funcional, e não obstante a complexidade de se harmonizar tal garantia com a unidade institucional na rotina da atuação funcional de cada membro, resta imperioso encontrar espaços de confluência e, assim, fomentar o processo de construção da *personalidade* do Ministério Público, que seja reconhecível pelo cidadão e, uma vez direcionada à resolutividade, contribua para a legitimação social da instituição.

Neste contexto, pontua Almeida (2014, p. 99):

> A atuação individual e intuitiva dos membros do Ministério Público deve ser superada por um novo modelo, em que o compromisso com a transformação social, o planejamento estratégico e a eficiência passem a ser condições naturais em todos os âmbitos da atuação institucional, jurisdicional ou extrajurisdicional.

[282] Dado relativo a 2021, extraído da ferramenta de BI "MP: um retrato", disponibilizada pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/mp-um-retrato-2021. Acesso em: 28 mar. 2023.

Especificamente quanto à construção da personalidade do Ministério Público, observa Venturi (2017) que tal processo:

> [...] revela-se altamente complexo e problemático em função da forçosa convivência entre princípios constitucionais aparentemente paradoxais. Ao mesmo tempo em que a *independência funcional* e a *unidade institucional* podem ser apontadas como propulsoras de uma multiplicidade de ideologias internas e, por consequência, salutares fontes de oxigenação e democratização no e do parquet, por outro lado, podem também gerar significativos efeitos colaterais causadores de uma possível *crise de identidade*, ora derivada do individualismo de parcela de seus membros, ora da formação daquilo que poderíamos denominar de *egocentrismo institucional*.
> [...]
> Da necessária harmonização entre os princípios da independência funcional e da unidade institucional depende o pleno, democrático e constitucional desempenho das funções do Ministério Público, compreendido como Instituição que, apesar de plural, deve encontrar e manter uma personalidade própria, consentânea com a formação de um verdadeiro Estado Social Democrático de Direito.

A fim de dar concretude à unidade institucional necessária à construção da personalidade do Ministério Público brasileiro e ao incremento de seu perfil resolutivo, essenciais os papéis desempenhados pelo *Planejamento Estratégico* e pelas *Corregedorias*.

Segundo Almeida (2014, p. 105), o Planejamento Estratégico deve ser vinculativo a todos os órgãos de execução do Ministério Público, que não podem "alegar a independência funcional para deixar de cumprir as estratégias de atuação funcional da Instituição, presentes nos seus planos e programas de atuação".

Valendo-se das lições de Marcelo Pedroso Goulart, propõe o autor uma revisitação dos princípios institucionais do Ministério Público, na medida em que,

> no âmbito do seu objetivo estratégico de promoção da transformação social, o Ministério Público deve definir políticas públicas nos seus Planos e Programas de Atuação Institucional, com a fixação de metas prioritárias que orientem a atuação dos órgãos de execução e até mesmo da Administração Superior. Essas metas prioritárias devem ser seguidas pela Instituição e por seus membros como decorrência do *princípio da unidade* institucional. Para o autor, o *princípio da unidade* ganhou na CF/88 conotação política que supera as dimensões meramente administrativas que estavam presentes em sua concepção clássica, passando a informar e a orientar a própria atuação político-institucional do Ministério Público. (p. 105-106)

Em igual sentido, Cambi (2015, p. 121) pondera que,

> se o princípio da independência funcional afasta qualquer forma de ingerência nas atividades-fim desenvolvidas pelos membros do Ministério Público, não impede contudo que os órgãos da administração superior garantam a unidade política, ideológica e de ação estratégica do Ministério Público, mediante a permanente mobilização dos membros da instituição no sentido de concretizar os objetivos estratégicos e no fornecimento dos meios e dos suportes materiais necessários ao cumprimento das metas estabelecidas no planejamento estratégico.

Atenta à estreita vinculação entre a unidade institucional e o papel transformador do Ministério Público, bem como à centralidade do Planejamento Estratégico neste âmbito, a *Carta de Brasília*[283] explicita, em seus considerandos, que a defesa do regime democrático impõe ao Ministério Público o desenvolvimento de planejamento estratégico funcional devidamente voltado para a efetivação, via tutela dos direitos e das garantias fundamentais, do princípio da transformação social, delineado no art. 3º da CF/88. Outrossim, elenca como diretrizes estruturantes a concepção do Planejamento Estratégico como garantidor da unidade do Ministério Público (item B1, "b"), assim como a criação de mecanismos que possibilitem a atuação prioritária do agente político do Ministério Público, em consonância com as metas apontadas no Planejamento Estratégico, nos Planos de Atuação e nos Projetos Executivos (item B1, "e").

Especificamente em relação aos membros, consigna as diretrizes de atuação pautada no Planejamento Estratégico aprovado democraticamente com a participação tanto dos membros e servidores quanto da sociedade (item B2, "g"), bem como de atuação com base em Planos de Atuação, em Programas Institucionais e em Projetos Executivos que estejam em sintonia com o Planejamento Estratégico Institucional (item B2, "h").

Alinhada às diretrizes da Carta de Brasília, a Recomendação n. 54/2017-CNMP, de 28 de março de 2017[284], ao dispor sobre a *Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro*, destaca que o planejamento institucional é voltado a promover a eficiência da atuação institucional com enfoque na celeridade, na ampliação da atuação extrajudicial e em uma atuação proativa, efetiva, preventiva e resolutiva. Ademais, a Recomendação fomenta a criação de mecanismos de natureza normativa e administrativa que assegurem o alinhamento dos critérios aferidores de qualidade à atuação resolutiva,

[283] A Carta de Brasília consiste em acordo de resultados firmado entre a Corregedoria Nacional do Ministério Público e as Corregedorias-Gerais de suas unidades, aprovado durante o 7º Congresso Brasileiro de Gestão em setembro de 2016. O documento explicita premissas para a concretização do compromisso institucional de gestão e atuação voltadas à atuação resolutiva, em busca de resultados de transformação social, prevendo diretrizes estruturantes do MP, de atuação funcional de membros e relativas às atividades de avaliação, orientação e fiscalização dos órgãos correicionais. (Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/corregedoria/biblioteca-digital-vade-mecum/carta-de-brasilia. Acesso em: 28 mar. 2023).

[284] Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf. Acesso em: 28 mar. 2023.

ao planejamento estratégico (art. 3º, III), além de vincular a mensuração da atuação resolutiva, inclusive para fins de promoção, ao número e percentual de êxito de procedimentos de acompanhamento de projetos de atuação institucional alinhados com o planejamento estratégico (art. 8º, I, "c") e definir este alinhamento como pré-requisito dos projetos institucionais (art. 9º, parágrafo único).

Em comentário à Recomendação n. 54/2017-CNMP, Gavronski (2017, p. 75-76) destaca uma série de desafios ao implemento de uma cultura institucional de atuação resolutiva, a exemplo da falta de compromisso com resultados concretos na práxis jurídica brasileira, da elevada litigiosidade, da resistência institucional à priorização com seletividade e à assimilação do modelo constitucional de iniciativa e proatividade, das aferições institucionais de relevância para a carreira mais preocupadas com análises quantitativas e regularidade formal do que com aspectos qualitativos, das dificuldades de compatibilizar os princípios da unidade e da independência funcional, da baixa institucionalidade no enfrentamento dos desafios de maior relevância e das dificuldades para definir o que de fato configura uma atuação resolutiva.

Já quanto às soluções consolidadas por meio da Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva, o autor propõe sua divisão em três grupos, conforme as respectivas finalidades específicas principais: aquelas voltadas a dar visibilidade institucional à atuação resolutiva, as que se destinam a definir critérios aferidores de qualidade minimamente objetivos e, em especial, as "**decisões estratégicas de valorização da atuação resolutiva**, vale dizer a adoção de 'sinais institucionais' que a fomentam sem afrontar princípios que orientam a atuação institucional, como o da independência funcional".[285]

Em paralelo, destaca Gavronski que "logo se evidenciou a necessidade de soluções que assegurem o **alinhamento da atuação resolutiva com o planejamento estratégico**, prestigiando a unidade da atuação institucional".[286]

Já ao cuidar dos objetivos da Recomendação em tela, destaca o autor:

> Outro objetivo que também orienta essa Política refere-se à **efetiva implantação do planejamento estratégico da Instituição**, concebido para consolidar o Ministério Público como uma Instituição socialmente efetiva e que entrega à sociedade resultados relevantes capazes de transformar a realidade social por meio da efetividade dos direitos que deve promover, e que, como destacado na motivação da Recomendação "destina-se a promover a eficiência da atuação institucional com enfoque na celeridade, na ampliação da atuação extrajudicial e em uma atuação proativa, efetiva, preventiva e resolutiva."
>
> **Conquanto esses objetivos pareçam guardar relação mais direta com a atuação cível do Ministério Público**, realidade que melhor dominamos, **é fácil refleti-los na criminal** [...]. Também é digna de nota a **preocupação do planejamento estratégico com a apresentação**

[285] Idem, p. 81.
[286] Idem, ibidem.

> **de resultados concretos e socialmente relevantes** na área criminal, manifestada, por exemplo, nas várias referências à missão e objetivos orientados para o combate à corrupção e à impunidade e na diminuição da criminalidade. Enfim, **há um campo fértil para trabalhar na atuação criminal sob uma perspectiva resolutiva**, comprometida com resultados concretos socialmente relevantes.[287]

De outra parte, igualmente central a posição ocupada pela Corregedoria Nacional e pelas Corregedorias do Ministério Público neste caminhar rumo à efetiva unidade institucional e à resolutividade.

Conforme rememora Silva (2017, p. 18.), na experiência brasileira, as Corregedorias "foram formadas para encontrar pessoas que cometeram erros, sem a preocupação direta com o planejamento, o futuro como elementos necessários à concretização dos direitos humanos" – o que ensejou a construção de uma cultura correcional lastreada na lógica acusatória e na busca de responsabilização por atos pretéritos.

Sem embargo da imprescindibilidade desta tradicional atividade persecutória de cunho disciplinar, ainda hoje relevante e de cujo esmerado desempenho não podem descurar as Corregedorias, as profundas alterações estruturais do Ministério Público brasileiro, verificadas a partir da Constituição Federal de 1988, também projetaram efeitos para dentro dos muros dos órgãos correcionais, como não poderia deixar de ser.

Com efeito, adverte Daher (2019, p. 22-23) que, ao delinear o perfil do Ministério Público, a CF/88 "estruturou a Instituição para cumprir sua função de agente de transformação social, a fim de promover os valores democráticos e concretizar os direitos fundamentais previstos na Carta". Prossegue a autora em sua reflexão consignando que esse "choque entre o novo perfil constitucional do Ministério Público e as velhas práticas institucionais pode ser superado, na compreensão de Goulart [...], pela ruptura com o modelo de atuação demandista e adoção do paradigma resolutivo".[288]

Nesse contexto, em paralelo à atuação disciplinar clássica, a Corregedoria Nacional, no biênio 2022-2023 tem buscado fazer com que as Corregedorias-Gerais dos Ramos e Unidades do Ministério Público brasileiro passem a, gradativamente, deslocar o foco principal de sua atenção para a orientação dos membros e o fomento à resolutividade, medida essencial, conforme observa Venturi (228-229):

> [...] De um modelo quase que exclusivamente repressivo – historicamente atrelado à ideia de apuração de desvios no exercício das funções institucionais dos membros –, atualmente vêm sendo repensadas no intuito de orientar e de fiscalizar a adequada execução dos diversos programas previamente traçados no planejamento estratégico das políticas institucionais.
>
> A intervenção das Corregedorias do Ministério Público, portanto, está se adaptando às exigências da atuação proativa de seus membros,

[287] Idem, p. 74.
[288] Idem, p. 25.

> o que acaba por demandar, inicialmente, uma adequada e firme orientação a respeito das possibilidades e exigências de atuação extrajudicial, por via não apenas dos instrumentos já consagrados (inquérito civil público, recomendações e compromissos de ajustamento de conduta), mas também pela adoção de outros mecanismos francamente abertos pelas recentes reformas legislativas (em especial, o novo Código de Processo Civil e a nova Lei de Mediação).

Assim, pontua Moraes (2017, p. 1210 que "nos últimos anos vem se implantando uma nova cultura de atividade correcional, com mais ênfase na função orientadora e fiscalizadora das Corregedorias da Instituição, ombreada à função disciplinar."

A partir da edição da Carta de Brasília, consolidou-se que as Corregedorias do Ministério Público configuram garantias constitucionais fundamentais da sociedade e do indivíduo voltadas para a avaliação, a orientação e a fiscalização dos órgãos executivos, administrativos e auxiliares do Ministério Público brasileiro, de modo que é relevante que atuem de maneira qualificada para tornar efetivos os compromissos constitucionais da instituição na defesa dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais.

Constituem as estruturas correcionais, outrossim, *órgãos de controle e indução da efetividade e de garantia da unidade institucional do Ministério Público*.

Atenta à mudança de paradigma ora ventilada, a Corregedoria Nacional do Ministério Público tem buscado – sem prejuízo da diuturna condução e supervisão das apurações disciplinares em face dos membros e servidores de todos os ramos e unidades – tanto promover a atuação resolutiva do *Parquet* brasileiro, sobretudo por meio das *Correições de Fomento à Resolutividade*, quanto exercer seu papel de orientação enquanto órgão garantidor da unidade institucional, inclusive mediante a edição de Recomendações.

Ao assim proceder, a Corregedoria Nacional direciona suas atividades à ampliação da legitimação social do Ministério Público brasileiro, que dentre diversos outros fatores passa, conforme lição de Almeida (2014, p. 111-112), pela priorização da atuação preventiva, pela ampliação e estruturação do modelo de Ministério Público resolutivo e pela adequação da independência funcional ao Planejamento Estratégico.

Nesse âmbito de busca de unidade, profissionalização, legitimação social e estabelecimento de uma personalidade institucional clara para o cidadão, destaca-se, especificamente a recente edição da Recomendação CN n. 01, de 15 de março de 2023, que recomenda a elaboração de Plano de Atuação e Gestão das Promotorias, Procuradorias, Ofícios, Centros de Apoio e Órgãos Congêneres das Unidades e Ramos ministeriais como parâmetro para indicador de resolutividade.

3 A RECOMENDAÇÃO N. 01, DE 15 DE MARÇO DE 2023, DA CORREGEDORIA NACIONAL

Propõe-se analisar nesse tópico a importância da Recomendação-CN n. 01/2023 para fomentar a unidade e resolutividade da atuação ministerial. Por meio das Correições Temáticas de Fomento à Resolutividade, realizadas pela Corregedoria

Nacional no biênio 2022-2023, tem se verificado a importância do planejamento e da gestão das unidades correicionadas, como forma de alcançar os resultados esperados por determinadas práticas e promover a almejada transformação social.

Esclareça-se que o escopo da Recomendação em comento não é ingerir na elaboração do Planejamento Estratégico dos Ramos e Unidades do Ministério Público, elaborado de forma decenal, com objetivos macro, a serem alcançados a longo prazo, mas sim fazer com que os Órgãos de Execução planejem suas ações, ou seja organizem-se, elejam prioridades, otimizem seu tempo, distribuam tarefas, tracem metas e objetivos passíveis de serem atingidos em determinado prazo, em conformidade com a estrutura colocada a sua disposição.

Conforme dito alhures, o Planejamento Estratégico é a maneira de atingir a unidade institucional, uniformizando, minimamente, a atuação do Ministério Público. Ainda, *é por meio do planejamento que qualquer instituição pensa estrategicamente sobre si mesma, com o propósito de cumprir a missão que justifica sua existência* (Brasil, 2019, p. 9). Ou seja, o Planejamento é ferramenta imprescindível para conferir objetividade à atuação ministerial, voltada à resolutividade, fazendo com que a Instituição cumpra sua missão constitucional.

A Resolução n. 147, de 21 de junho de 2016, do Conselho Nacional do Ministério Público, que *dispõe sobre o planejamento estratégico nacional do Ministério Público, estabelece diretrizes para o planejamento estratégico do Conselho Nacional do Ministério Público, das unidades e ramos do Ministério Público e dá outras providências,* prevê em seu art. 15, § 2º que os planos estratégicos das Unidades e Ramos do Ministério Público brasileiro deverão considerar os objetivos estratégicos do PEN-MP. A observância a este dispositivo assegurará, minimamente, a almejada unidade institucional à atuação ministerial, pois ao elaborar seus planos, todas as Unidades e Ramos observarão os mesmos objetivos estratégicos.

Em nível nacional, o Conselho Nacional do Ministério Público elaborou o Planejamento para o decênio 2020-2029 e previu como missão a ser atingida por meio da atuação ministerial a *defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis,* replicando o art. 127 da Constituição Federal. Os valores institucionais consagrados pelo PEN foram a resolutividade, a transparência, a proatividade, a inovação e a cooperação e os objetivos estratégicos a serem atingidos pelo Ministério Público brasileiro nesse período são: aperfeiçoar a atividade investigativa e de inteligência do Ministério Público; aprimorar a efetividade da persecução cível e penal, assegurando ainda direitos e garantias a acusados e vítimas; consolidar a atuação ministerial integrada e estimular a articulação interinstitucional; garantir a transversalidade dos direitos fundamentais em toda atividade ministerial; impulsionar a fiscalização do emprego de recursos públicos, a implementação de políticas públicas e o controle social e intensificar o diálogo com a sociedade e fomentar a solução pacífica de conflitos.

Em atenção à autonomia funcional, administrativa e financeira dos Ramos e Unidades do Ministério Público, consignou-se que o Planejamento Estratégico Nacional não tem natureza vinculativa, mas meramente diretiva, sendo sua adesão voluntária. Embora destituído de caráter cogente, a fim de viabilizar, minimamente, a implementação do princípio da unidade, torna-se necessário que os Ramos

e Unidades do Ministério Público brasileiro adotem como parâmetro para a elaboração de seus respectivos planejamentos os objetivos, valores e metas constantes do PEN.

As Unidades e Ramos do Ministério Público brasileiro vêm aderindo, paulatinamente, ao PEN-MP, concorrendo para a construção da identidade nacional do Ministério Público brasileiro, através da uniformização de seus objetivos e metas a serem alcançadas através de sua atuação. Em cumprimento ao disposto no art. 4º da Resolução n. 147/2016 do Conselho Nacional do Ministério Público, a Comissão de Planejamento Estratégico desenvolveu a ferramenta denominada "Radar Estratégico", com o escopo de monitorar o PEN-MP e produzir diagnósticos, estudos e avaliações periódicas sobre sua implementação. A última divulgação de dados refere-se ao ano-base de 2021 e constatou-se que os Ramos e Unidades do Ministério Público brasileiro contribuíram 64,76% para que o PEN-MP seja cumprido.

Embora seja importantíssima a adesão das Unidades e Ramos do Ministério Público brasileiro ao PEN-MP, essa iniciativa, isoladamente considerada, não resultará na concretização do princípio da unidade. Isso porque, para tanto, é necessário que cada Órgão de Execução também adira ao Planejamento Estratégico de sua Unidade ou Ramo e, por via reflexa, ao PEN-MP. Caso contrário, os objetivos estratégicos não serão atingidos, pois sua consecução demanda a atuação individualizada e planejada de cada um dos Órgãos de Execução.

Conforme Goulart:

> A ideia das promotorias de justiça como órgãos voltados à implementação local/regional de uma política institucional baseada em planos e programas de atuação também não vingou, pois prepondera, ao arrepio da lei, a atuação individualizada, aleatória e burocratizada dos membros do Ministério Público, razão da fraca operabilidade dos órgãos de execução. (p. 9)

As Correições Extraordinárias de Fomento à Resolutividade, levadas a efeito pela Corregedoria Nacional no biênio 2022-2023, sob a coordenação do Corregedor Nacional, Oswaldo D'Albuquerque Lima Neto, têm trazido à tona o debate acerca da necessidade de elaboração de planos de atuação dos Órgãos de Execução, em complemento ao disposto no Planejamento Estratégico de cada Ramo ou Unidade do Ministério Público, com a finalidade de alterar a realidade descrita por Goulart e viabilizar a atuação voltada à consecução dos objetivos estratégicos, de forma desburocratizada e resolutiva, fazendo com que o Ministério Público cumpra sua missão de agente de transformação social.

Revela-se de suma importância que todos os membros da Instituição tenham conhecimento dos objetivos estratégicos constantes do PEN-MP e dos Planejamentos de sua Unidade ou Ramo e, a partir daí, elaborem o Plano de Atuação e Gestão do respectivo Órgão de Execução, programando sua atuação e as ações a serem desenvolvidas para atingi-los.

Ao discorrer sobre os Planos de Atuação dos Órgãos de Execução, Goulart destaca que estarão alinhados ao Planejamento Estratégico da Unidade ou Ramo

e enfatiza sua importância (p. 18-19):

> II – O Programa de Atuação (PA) é o instrumento de gestão estratégica dos órgãos de execução do Ministério Público que define, nas respectivas bases espaciais e na forma de objetivos e metas a serem alcançados em determinado período, as prioridades da atividade finalística norteadoras de sua atuação.
>
> O processo de elaboração do PA é semelhante ao do PGA. A coordenação-geral cabe ao agente político responsável pela secretaria-executiva do órgão de execução. O roteiro de trabalho também se dá em seis etapas: (i) identificação dos problemas locais e/ou regionais; (ii) formação da agenda do órgão de execução; (iii) formulação de alternativas de atuação; (iv) tomada de decisão; (v) implementação; (vi) avaliação.
>
> O PA tem como patamar mínimo os objetivos e metas estabelecidos no PGA, podendo abranger outros objetivos e metas, de acordo com a realidade e as especificidades locais e regionais. O PA deve reproduzir em nível local ou regional os procedimentos democráticos que norteiam a elaboração do PGA: discussões, audiências e consultas que, no âmbito externo, o órgão de execução faz com os movimentos e organizações sociais, gestores públicos e comunidade científica, e, no âmbito interno, com o conjunto de agentes políticos e administrativos que compõem os quadros do órgão de execução. A implementação do PA deve ser monitorada por integrante do órgão de execução destacado para tal fim e acompanhada por comissão de representantes dos movimentos e organizações sociais escolhidos nas audiências públicas e de membros da comunidade científica indicados pelas instituições consultadas.
>
> No aspecto formal, o PA também se assemelha ao PGA, pois deve conter capítulos temáticos, cada um deles com o respectivo conjunto de objetivos e metas referentes às prioridades estabelecidas para as atribuições específicas do órgão execução.

Por meio das Correições Extraordinárias de Fomento à Resolutividade verificou-se a existência de experiências exitosas de planejamentos realizados por Órgãos de Execução do Ministério Público brasileiro que culminam na resolutividade da atuação ministerial, a exemplo do que ocorre nos Estados de Mato Grosso do Sul, Santa Catarina e Bahia.

Com a finalidade de replicar as boas práticas bem-sucedidas e diante da constatação da necessidade de planejamento da atuação institucional pelos Órgãos de Execução, como forma de concretização da unidade institucional e de fomento à resolutividade, a Corregedoria Nacional editou a Recomendação n. 01/2023.

Dentre os considerandos, destaca-se que o Plano de Atuação e Gestão a ser elaborado pelos Órgãos de Execução deverá partir de diagnósticos institucionais e estar em conformidade com a matriz estratégica do Ministério Público, buscando a

implementação da unidade e da resolutividade. Ou seja, buscou-se deixar claro que os Planos de Atuação e Gestão deverão ser alinhados aos Planejamentos de cada Ramo ou Unidade do Ministério Público brasileiro, os quais, por sua vez, estarão em sintonia com o PEN-MP, de modo a assegurar a unidade da Instituição.

Por outro lado, ao planejar suas ações e a forma de gerir o trabalho, o responsável pelo Órgão de Execução conferirá à sua atuação maior resolutividade, pois, a partir do conhecimento de sua realidade, das demandas sociais, da estrutura de que dispõe para desempenhar seus misteres, poderá traçar metas a serem atingidas, fixando prazo para tanto e planejando as atividades e tarefas, com vista ao objetivo final.

Registre-se que a Recomendação trouxe um modelo, a título de sugestão, a ser adotado pelos Órgãos de Execução que ainda não tenham elaborado seu Plano de Atuação e Gestão. A adesão ao modelo proposto pela Corregedoria Nacional não é impositiva ou necessária, de modo que aqueles que tenham planos anteriores à expedição da Recomendação poderão mantê-los inalterados.

A Recomendação foi divulgada às Procuradorias-Gerais e às Corregedorias-Gerais das Unidades e Ramos do Ministério Público, a fim de que adotem as providências necessárias para seu cumprimento, ou seja, o que se busca é que todos os Órgãos de Execução do Ministério Público brasileiro, assim como Centros de Apoio, Grupos de Atuação e outros congêneres, tenham seus respectivos Planos de Atuação e Gestão.

O apoio das Procuradorias-Gerais é indispensável, sobretudo porque as Unidades e Ramos do Ministério Público brasileiro possuem em seus quadros setores especializados na elaboração de planejamentos que podem auxiliar os membros na elaboração dos Planos dos respectivos Órgãos de Execução. Ainda, caso seja necessário, a Administração Superior poderá viabilizar a realização de cursos, investindo na capacitação dos membros para a elaboração dos Planos.

Por outro lado, torna-se importante o apoio das Corregedorias-Gerais, pois poderão estabelecer prazos para que os Planos sejam elaborados e fiscalizar se houve o cumprimento da Resolução editada pela Corregedoria Nacional pelos membros do Ministério Público brasileiro.

Dessa forma, a elaboração dos Planos de Atuação e Gestão dos Órgãos de Execução do Ministério Público brasileiro, almejada pela Corregedoria Nacional, busca, a um só tempo, conferir resolutividade à atuação ministerial e consolidar o princípio da unidade institucional, que possui a mesma importância e previsão constitucional que o da independência funcional.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nova metodologia de Correições Extraordinárias de Fomento à Resolutividade, desenvolvida pela Corregedoria Nacional, no biênio 2022-2023, permitiu constatar, na prática, a necessidade de desenvolver meios de valorar e valorizar boas práticas, voltadas à transformação da realidade social, através da atuação ministerial.

Tem-se verificado que, os princípios da unidade e da independência funcional possuem o mesmo grau de importância e, em que pese este esteja consolidado

e possua ampla aplicabilidade, é o primeiro que permitirá o desenvolvimento da identidade institucional. Para tanto, torna-se imprescindível a uniformização da atuação do Ministério Público brasileiro, o que só será possível através da elaboração e observância do Planejamento Estratégico Nacional, definindo, em nível macro, os objetivos a serem alcançados por meio da atuação dos membros.

A concretização do Planejamento Estratégico Nacional dependerá da confecção dos Planos de Atuação e Gestão dos Órgãos de Execução do Ministério Público brasileiro, a serem elaborados em sintonia com os Planejamentos Estratégicos das Unidades e Ramos que, por sua vez, deverão estar alinhados ao PEN-MP. Isso porque as metas e objetivos somente serão alcançados através da atuação de cada Órgão de Execução que compõe o Ministério Público brasileiro.

Dessa forma, ganha especial importância a Resolução-CN n. 01/2023 como instrumento voltado ao incentivo para a elaboração dos Planos de Atuação e Gestão dos Órgãos de Execução do Ministério Público brasileiro. Conforme dito anteriormente, tais planos possibilitarão, a um só tempo, buscar a unidade institucional e assegurar a resolutividade da atuação ministerial, através do planejamento das ações a serem desenvolvidas pelos Órgãos de Execução, voltadas aos fins que culminarão na transformação da realidade social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregógio Assagra de. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 53. Rio de Janeiro: MPRJ, 2014.

ALMEIDA, Gregório Assagra de; AQUINO, Eduardo Pimentel de Vasconcelos. **As Corregedorias do Ministério Público como garantias fundamentais da garantia: Experiências internacionais e os desafios para a efetividade social da atuação do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais.** Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2018.

AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão. Ministério Público: por uma verdadeira autonomia funcional. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.** Belo Horizonte, n. 5 jul./dez. 2002. Disponível em https://core.ac.uk/download/pdf/16046143.pdf. Acesso em: 05 fev. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 fev. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Regimento Interno**. Disponível em https://cnmp.mp.br/portal/images/Regimento_Interno/Resoluo-0921er48.pdf. Acesso em: 09 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação CNMP n. 147, de 21 de junho de 2016.** Dispõe sobre o planejamento estratégico nacional do Ministério Público, estabelece diretrizes para o planejamento estratégico do Conselho Nacional do Ministério Público, das unidades e ramos do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolucao_147.pdf. Acesso em: 09 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Planejamento Estratégico Nacional: Ministério Público 2020/2029. Brasília: CNMP, 2019.

CAMBI, Eduardo. Independência funcional e planejamento estratégico do Ministério Público. **Revista Jurídica *De Jure*,** v. 14, n. 24. 2015, p. 121.

DAHER, Lenna Luciana Nunes. **Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais**. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2019.

DIAS, Ítalo Costa. Ministério Público brasileiro: uma breve análise da sua evolução nas constituições brasileiras. **Revista Jurídica do Ministério Público,** Paraíba: Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – CEAF. Ministério Público do Estado da Paraíba, v. 1 n. 11, 2017, p. 135-146. Disponível em https://revistajuridica.mppb.mp.br/revista/issue/view/11/11. Acesso em: 10 fev. 2023.

DINO, Flávio. *Et al.* **A reforma do judiciário: comentários à emenda n. 45/2004.** Niterói: Impetus, 2005.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2017.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Desafios e soluções para a efetividade da atuação do Ministério Público e a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva. **Revista Jurídica Corregedoria Nacional: a atuação das Corregedorias na avaliação da efetividade do Ministério Público,** v. IV. Brasília: CNMP, 2017, p. 75-76.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público, Constituição e acesso à justiça: abordagens institucional, cível, coletiva e penal do Ministério Público.** Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2019.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A Carta de Curitiba e a Constituinte. Tese apresentada ao VII Congresso Nacional do Ministério Público, pub. AMMP/Conamp, abr. 1987. Disponível em http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/curitibaconst.pdf. Acesso em: 10 fev. 2023.

MAZZILLI. Hugo Nigro. O controle externo do Ministério Público. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região,** v. 18, n. 5, mai. 2006, p. 23-25.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público.** São Paulo: Saraiva, 2018.

MORAES, Marcelo José de Guimarães e. Ponderações sobre o princípio da eficiência administrativa e a atuação das Corregedorias no âmbito do Ministério Público. **Revista Jurídica Corregedoria Nacional: a atuação das Corregedorias na avaliação da efetividade do Ministério Público**, v. IV. Brasília: CNMP, 2017, p. 121.

SILVA, Sandoval Alves da. A função orientadora das Corregedorias ministeriais na concretização dialógica dis direitos humanos. Revista Jurídica Corregedoria Nacional: a atuação das Corregedorias na avaliação da efetividade do Ministério Público, volume IV. Brasília: CNMP, 2017, p. 18.

VENTURI, Elton. Corregedorias e a atuação do Ministério Público na tutela coletiva. Revista Jurídica Corregedoria Nacional: a atuação das Corregedorias na avaliação da efetividade do Ministério Público, volume IV. Brasília: CNMP, 2017, p. 230-232.

ZIESEMER, Henrique da Rosa, ZOPONI, Vinícius Secco. **Ministério Público: desafios e diálogos interinstitucionais.** São Paulo: Mizuno, 2021.

O MINISTÉRIO PÚBLICO E O FOMENTO DO CONTROLE INTERNO COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO À CORRUPÇÃO

THE PUBLIC PROSECUTION OFFICE AND THE PROMOTION OF INTERNAL CONTROL AS NA INSTRUMENT TO PREVENT INSTRUMENT

Marco Antonio Santos Amorim[289]

RESUMO: O presente trabalho tem como foco as vantagens da estruturação do Sistema de Controle Interno Municipal como instrumento eficaz de prevenção aos atos de corrupção, superando o paradigma da preponderância da atuação repressiva e *a posteriori* atualmente realizada pelos órgãos de controle externo, que se apresenta como medida pouco eficiente e com alto custo. O Controle Interno Municipal estruturado fortalece o controle social, impactando fortemente na possibilidade de acompanhamento do cidadão sobre a execução da política pública e seus respectivos gastos. Contempla a proximidade com a sociedade civil e a consecução de parcerias interinstitucionais positivas. Busca-se, ainda, realçar o papel do Ministério Público, como Instituição-garante do acesso à justiça e indutora de políticas públicas que concretizem os direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público; sistema de controle interno municipal; integridade; prevenção; corrupção; controle social; gestão eficiente; redução de custos.

SUMMARY: The present work focuses on the advantages of structuring the Municipal Internal Control System as an effective instrument for preventing acts of corruption, overcoming the paradigm of the preponderance of repressive and a posteriori action currently carried out by external control bodies, which is presented as a measure inefficient and costly. The structured Municipal Internal Control strengthens social control, strongly impacting the possibility of monitoring citizens on the execution of public policy and their respective expenses. It contemplates proximity to civil society and the achievement of positive inter-institutional partnerships. It is also sought to highlight the role of the Public Prosecutor's Office as an Institution that guarantees access to justice and promotes public policies that implement fundamental rights.

KEYWORDS: Public Ministry; municipal internal control system; integrity; prevention; corruption; social control; efficient management; cost reduction.

1 INTRODUÇÃO

Entre os anos de 2012 e 2022, o Brasil perdeu cinco pontos e caiu 25 posições no *ranking* global de percepção da corrupção, medida pela Transparência

[289] Promotor de Justiça do Estado do Maranhão desde 2005. Pós-graduado pela Escola Superior do Ministério Público do Maranhão. Pós-graduado pela Estácio/CERS. Mestrando pelo IDP. Secretário para Assuntos Institucionais do MPMA entre 2016 e 2020. Coordenador de Correições e Inspeções da Corregedoria Nacional desde novembro de 2021.

Internacional (TI)[290], uma organização não-governamental internacional, criada em março de 1993 e que possui como missão a "luta por um mundo no qual governos, empresas, a sociedade civil e a vida das pessoas sejam livres de corrupção". A ferramenta, com uma reconhecida capacidade de pesquisa, existe desde 1995 e reúne cerca de 180 países e territórios. Com 38 pontos, o País ocupa o 94º lugar[291], numa escala em que 0 (zero) significa que o país é altamente corrupto e 100 (cem) é considerado muito íntegro.

Ao lado de países com índice de desenvolvimento humano[292] e renda *per capita* bem inferiores, como Etiópia, Costa do Marfim, Tanzânia e Lesoto, esse é um desempenho muito ruim do País, com pontuação abaixo da média global (43) e da América Latina e Caribe (43), da média dos BRICS (39) e ainda mais distante da média do G20 (53) e dos países da OCDE (66).

No ano de 2019, o Barômetro Global da Corrupção – América Latina e Caribe[293], lançado pela TI como a principal pesquisa de opinião do mundo sobre a percepção e experiência de pessoas comuns em relação à corrupção, registrou que 90% dos brasileiros entendem que a corrupção no âmbito governamental é um grande problema.

Não obstante o retrato desse comportamento social mostrar-se favorável ao fortalecimento das instituições de controle externo, que concentram esforços para combater a corrupção, com inúmeras operações e forças-tarefa, a exemplo do que foi a Lava Jato, a constante queda do Brasil no Índice de Percepção da Corrupção (IPC) demonstra que, de fato, ainda é preciso chegar-se à raiz do problema. A punição de poderosos desacompanhada de medidas estruturais que permitam uma mudança profunda nas instituições demonstrou, e tem demonstrado, ser insuficiente para minorar os efeitos nefastos de uma corrupção sistêmica, que acompanha o País desde a sua descoberta e colonização.

A falta de controle interno e organização dos entes estatais na prevenção e combate à corrupção gera a ambiência necessária para o processo de fragilização dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Desse modo, o fortalecimento das estruturas de controle interno fortifica, por via reflexa, todo o *Sistema de Combate à Corrupção* integrado pelos órgãos de controle interno e externo, no qual insere-se, com protagonismo, o Ministério Público.

Zelar para que essa temática esteja na ordem do dia das administrações públicas trata-se, pois, de uma tentativa de, enfim, ir de encontro à raiz do problema. Eis a proposta do presente trabalho.

Este estudo baseia-se na revisão de literatura, na análise qualitativa de documentos, além de anotações de observação empírica do autor como membro do Ministério Público e membro auxiliar da Corregedoria Nacional.

---

[290] Disponível em https://transparenciainternacional.org.br/ipc/ Acesso em: 24 mar. 2023.

[291] Disponível em https:// transparenciainternacional.org.br/ipc/ Acesso em: 24 mar. 2023.

[292] De acordo com dados da Organização das Nações Unidas, do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), disponível em https:// https://hdr.undp.org/content/human-development-report-2021-22 . Acesso em: 22 mar. 2023.

[293] Disponível em https://files.transparencycdn.org/images/GCB_LAC_Report_PT.pdf. Acesso em: 25 mar. 2023.

2 UNIDADES DE CONTROLE INTERNO

2.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO

Segundo PAREDES[294], "*a* despeito da importância que os controles internos desempenham no setor público, o estudo sobre eles possui sua origem na literatura norte-americana relacionada à auditoria das demonstrações contábeis no setor privado".

Em 1977 o Congresso norte-americano promulgou a Lei de Práticas Anticorrupção no Exterior, que tornou coercitiva a manutenção de controles internos adequados e, 10 anos após a promulgação da lei, mais precisamente em 1987, foi criada a Treadway Comission (COSO) com o objetivo de desenvolver estudos no combate às fraudes em demonstrações contábeis.

No documento Internal-Control Integrated Framework o COSO definiu o controle interno como:

> processo, efetuado pela gerência, pelos diretores e outras pessoas da entidade, projetado para fornecer uma razoável segurança no alcance dos objetivos, nas seguintes categorias: efetividade e eficiência das operações; fidedignidade dos relatórios financeiros; e cumprimento das leis e regulamentos aplicáveis (COSO, 1994, p. 3).

No ano de 1992, o COSO definiu que a estrutura dos controles internos seria constituída de cinco componentes que estariam inter-relacionados, a saber: Ambiente de Controle; Avaliação de Riscos; Atividades de Controle; Informação e Comunicação; e Monitoramento.

A Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores – INTOSAI[295], define controle interno como um processo, efetuado pela direção e corpo de funcionários, estruturado para enfrentar riscos e fornecer razoável segurança de que, na consecução da missão da entidade, os seguintes objetivos gerais serão alcançados: a) execução ordenada, ética, econômica, eficiente e eficaz das operações; b) cumprimento das obrigações de *accountability*; c) cumprimento das leis e regulamentos aplicáveis; e d) salvaguarda dos recursos para evitar perdas, mau uso e danos.[296]

Observa-se que o Controle Interno é definido como um "processo", ou seja, não é um evento isolado, mas uma série de ações relacionadas às atividades da instituição. E mais, um processo efetuado não apenas pela direção, mas por todo o corpo de funcionários. Uma estrutura capaz de enfrentar riscos e fornecer razoável segurança de que os objetivos gerais da entidade serão alcançados.

Na obra Controle Interno no Brasil: uma visão histórica[297], Ronald da Silva Balbe divide a história dos controles em 3 períodos: a) pré-história; b) período de instabilidade econômica; e c) pós Constituição Federal de 1988.

---

[294] PAREDES, Lorena Pinho Morbach. A evolução dos controles internos como uma ferramenta de gestão na Administração Pública. *In:* PAREDES, Lorena Pinho Morbach. Controle InternoEstudos E Reflexões. Belo Horizonte: Fórum, 2013. página inicial-página final. Disponível em https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1254/E1290/11968. Acesso em: 4 jul. 2023.

[295] Organismo internacional que estabelece padrões de auditoria de alta qualidade para o setor público. O Tribunal de Contas da União – TCU, preside a instituição desde novembro de 2022.

[296] Disponível em https://www.tc.df.gov.br/ice5/contas/2010/contas-2010/Arq04_Controles_Internos.pdf.

[297] BALBE, Ronald da Silva. Controle Interno no Brasil: uma visão histórica. CONTROLADORIA NO SETOR PÚBLICO. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

O autor utiliza a reforma administrativa e a criação do sistema de controle interno na década de 1960 como elemento central da narrativa. Assim, para ele, o período que precede o referido sistema foi considerado como sendo a pré-história do controle interno, analogamente ao período da história que antecede a invenção da escrita por volta do ano de 3.500 a.C. Tal período é marcado por uma intensa transição socioeconômica. Segundo ele, o Conselho da Fazenda (1808) e mais tarde o próprio Ministério da Fazenda (1821) podem ser considerados os embriões do controle interno no Brasil.

A segunda fase inicia com a aludida reforma e termina com a promulgação da Constituição de 1988. Caracteriza-se como uma época de instabilidade democrática. A terceira e última seção abarca o conjunto de fatos relevantes das últimas três décadas; portanto, representa a consolidação democrática e institucional, visto que antes não se havia vivenciado a realização de eleições diretas para presidente.

No que se refere aos âmbitos estadual e municipal, somente dois estados criaram órgãos de Controle Interno antes da Reforma de 1967: o Rio Grande do Sul (Contadoria-Geral do estado, de 1948) e a Bahia (Auditoria-Geral do estado, de 1966), sendo que o foco era exclusivamente no aspecto contábil das despesas.

Nos estados, a maioria dos órgãos surgidos na década de 1960 eram concebidos na forma de Auditorias, ligadas às Secretarias da Fazenda.

O Maranhão foi o primeiro estado, pós-Reforma, a criar um sistema de controle interno. No ano de 1969, criou-se a Auditoria-Geral do estado, por meio da lei delegada nº 4 de 30 de setembro de 1968. O órgão era diretamente subordinado ao chefe do Executivo e passou por diversas transformações ao longo do tempo. Hoje, existe a Secretaria de Transparência e Controle, criada por meio da lei estadual nº 10.204 de 23 de fevereiro de 2015. Cumpre reproduzir a íntegra do seu artigo 1º[298], *in verbis*:

> art. 1º Fica criada a Secretaria de Transparência e Controle, órgão central do Sistema de Controle Interno e do Sistema de Controle Social do Poder Executivo, que assistirá direta e imediatamente ao Governador do Estado no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências que, no âmbito do Poder Executivo, sejam atinentes à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública direta ou indireta.

Seguindo a tendência inaugurada com a criação da Controladoria-Geral da União, em 2003, a Secretaria de Transparência e Controle do estado do Maranhão acumula todas as macrofunções de controle interno, a saber, auditoria, correição, ouvidoria e transparência.

No que tange aos municípios, até o advento da Constituição de 1988, não há registros de criação dos controles internos municipais. Após a sistematização dos

[298] Disponível em https://leisestaduais.com.br/ma/lei-ordinaria-n-10204-2015-maranhao-cria-a-secretaria-de-transparencia-e-controle-altera-as-leis-n-6895-de-26-de-dezembro-de-1996-n-9-571-de-28-de-marco-de-2012-e-a-lei-n-6-107-de-27-de-julho-de-1994-e-da-outras-providencias.

controles internos pelo constituinte, alguns Tribunais de Contas, como o do estado do Espírito Santo[299], passaram a exigir e regulamentar a estruturação no âmbito municipal. Dessa forma, o avanço das estruturas municipais segue impulsionado pela atividade normativa dos órgãos de controle externo e adotam como diretriz, por vezes, os parâmetros técnicos das controladorias estaduais, já mais evoluídas.

Essa evolução dos controles internos municipais vem acompanhada das mudanças significativas ocorridas após a Constituição Federal de 1988, principalmente com a descentralização das políticas públicas para os entes federados, "reorganização da burocracia em prol da modernização e elevação da eficiência, flexibilização [...] e maior transparência da informação sobre o orçamento público [...]".[300]

As limitações e os desafios a serem enfrentados pelas Controladorias Municipais na construção de respostas aos riscos inerentes das entidades serão objeto do tópico seguinte.

2.2 LIMITAÇÕES E DESAFIOS POSTOS AOS CONTROLES INTERNOS MUNICIPAIS

Conforme ressai dos conceitos tanto do COSO quanto da Intosai, vistos no tópico anterior, o controle interno não tem a pretensão de eliminar riscos, mas deve ser estruturado para fornecer razoável segurança de que, na consecução da missão da entidade, os objetivos gerais serão alcançados.

Como toda e qualquer engrenagem composta por seres humanos, está sujeita à falibilidade. E neste ponto, vários fatores podem comprometer seu adequado funcionamento: falta de comprometimento; conluio entre pessoas para a prática de ações delituosas; pouca capacitação técnica; excesso de burocracia nos procedimentos; lentidão nos julgamentos, dentre outros.

PAREDES[301] nos alerta, ainda, que além disso, é fundamental reconhecer a presença de riscos inerentes às atividades da organização e os elementos externos que fogem ao seu controle, mas que podem afetar a realização dos objetivos da entidade. Estes fatores incluem questões políticas que afetam o comando das instituições e as prioridades de investimento governamental, o contexto econômico que, em períodos de baixo crescimento, leva à escassez de recursos para certas atividades, a falta de investimento em tecnologia e inovação, bem como um baixo nível de regulamentação, entre outros.

Cita-se, destarte, a questão da cobrança integral das atividades sem que haja diferenciação em relação ao porte e às condições socioeconômicas dos municípios.

Assim, os controles internos não são capazes de garantir de forma absoluta que os objetivos serão alcançados ou a continuidade da entidade. Elementos como o fator humano, os riscos externos à administração e a estrutura inadequada têm um impacto negativo na eficiência e eficácia dos controles internos.

---

[299] Resolução TCEES nº 227/2011 que dispõe sobre a criação, a implantação, a manutenção e a fiscalização do Sistema de Controle Interno da Administração Pública, aprova o "Guia de orientação para implantação do Sistema de controle Interno na Administração Pública".

[300] BALBE, Ronald da Silva. Controle Interno e o foco nos resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 78.

[301] Op.cit.

Some-se a isso o fato de que inexistem orientações, guias, estudos completos, que levando em consideração as especificidades locais, pudessem levar à criação de uma estruturação mínima, inclusive com definição de recursos humanos, tecnologia etc. A ausência de um estudo nacional amplo, aprofundado, que defina estruturação mínima e parâmetros seguros para criação e organizaçãoé, sem dúvida, um grande desafio para implementação do controle interno nos municípios.

Não obstante os entraves, é imperioso reconhecer o esforço das instituições e a busca do fortalecimento dos órgãos de controle, cabendo registrar boas iniciativas nesse sentido.

A Resolução nº 5/2014[302] da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON), por exemplo, aprova diretrizes de controle externo Atricon 3204/2014, relativos à temática "Controle Interno: instrumento de eficiência dos jurisdicionados" e busca orientar a atuação dos Tribunais de Contas no que tange à implantação e à avaliação da estrutura e ao funcionamento do Sistema de Controle Interno de seus respectivos jurisdicionados.

É possível encontrar, com certa facilidade, guias práticos de criação e atuação dos sistemas de controles internos, alguns produzidos por especialistas[303], outros pelos municípios[304] ou, ainda, pelos órgãos de controle externo, como os Tribunais de Contas dos Estados.[305]

Pesquisas recentes demonstram, no entanto, que o caminho a ser percorrido ainda é longo.

A Lei Anticorrupção (nº 12.846/2013) completa 10 anos em 2023 e ainda não foi regulamentada em 60% dos municípios brasileiros. Inúmeros outros problemas como fraudes a licitação, nepotismo, ausência de acompanhamento das políticas públicas, baixo diálogo com a sociedade civil, dentre outros, podem ocorrer quando inexiste controle interno ou quando este se encontra estruturado de modo precário. Isso é o que mostra uma avaliação nacional promovida pelo Conselho Nacional de Controle Interno (Conaci) e o Banco Mundial.

Os resultados foram compilados no ISCI (Índice Sintético de Controle Interno), indicador que expressa o quanto a estrutura de controle interno encontra-se de acordo com o modelo COSO I.[306]

---

[302] Disponívelemhttps://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2014/08/ResolucaoAtricon_05-2014_DCE3204_SCIJurisd.pdf.

[303] A exemplo do "Guia Prático de Controle Interno na Administração Pública", produzido com apoio da Atricon e AMPCON podendo ser consultado na íntegra em https://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2014/08/ResolucaoAtricon_05-2014_DCE3204_SCIJurisd.pdf.

[304] Cita-se como exemplo o "Guia Prático do Responsável pelo Controle Interno", produzido pelo Município de São Paulo e que pode ser consultado em https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/controladoria_geral/Guia_Pratico_RCI_publicacao_19_05_2021.pdf.

[305] Vide "Guia de implantação do sistema de controle interno", elaborado pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Groso e que pode ser consultado em file:///C:/Users/MPMA/Downloads/Guia%20de%20Implanta%C3%A7%C3%A3o%20do%20Controle%20Interno%20-%20digital2.pdf.

[306] O COSO - *Comitte of Sponsoring Organizations of the Treadway Comission* (Comitê das Organizações Patrocinadoras) –, com origem nos Estados Unidos, por meio de uma iniciativa independente, estabeleceu critérios práticos e amplamente aceitos para o estabelecimento de controles internos e avaliação de sua efetividade. Diversas entidades ligadas ao setor público, como o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, o Banco Mundial e a Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras

O dados a seguir foram retirados do Diagnóstico Nacional do Controle Interno no Brasil- uma avaliação do nível de estruturação das Unidades Centrais de Controle Interno dos Municípios Brasileiros baseada no COSO I e IA-CM[307], e as estatísticas se referem aos municípios que apresentam algum nível de estruturação das UCCI, no âmbito do Poder Executivo Municipal.

Cerca de 25% dos municípios do país não apresentam Unidades de Controle Interno estruturadas. Dentre os que apresentam algum nível de estruturação, 83% contam com equipes com quantidade de funcionários inferior a cinco pessoas.

Ao realizar o cruzamento do indicador para mensurar o nível de estruturação das UCCI em relação ao contexto socioeconômico do município, percebe-se uma relação diretamente proporcional entre UCCI, porte do município, arrecadação, IDH-M, urbanização e PIB, não significando que haja uma relação de causalidade entre as variáveis, mas indicando que quanto maior o porte do município, sua arrecadação, índices de urbanização e PIB, ampliam-se as chances de uma UCCI mais estruturada.

Talvez fosse interessante, quando da elaboração dos parâmetros de estruturação mínima, e considerando os dados extraídos da pesquisa, que se levasse em consideração esses elementos (IDH-M, porte do município, arrecadação etc.), a fim de que a estrutura dos sistemas de controle esteja à altura de sua missão constitucional.

As Unidades Centrais de Controle Interno do Poder Executivo municipal brasileiro apresentam nível intermediário-inferior de estruturação. Menos de 3% das UCCI possuem alto nível de estruturação e pouco mais de 23% estão em nível intermediário-superior de estruturação.

Entre as dimensões avaliadas pelo ISCI, o Ambiente de Controle é a menos estruturada. Isso se deve a uma tímida presença de Programas de Integridade para além de uma rarefeita incorporação de frameworks, internacionalmente reconhecidos, voltados para orientação das práticas de controle e gerenciamento de riscos, bem como da ausência de uma prática de monitoramento e avaliação das políticas públicas que estão sob o escopo do município.

O diagnóstico aponta, ainda, que mais de 90% dos municípios não possuem Programa de Integridade próprios. Quase 70% dos municípios que possuem algum nível de estruturação das UCCI não se inspiram em metodologias/frameworks internacionais para orientar o trabalho da UCCI.

E prossegue informando que a segunda dimensão com menor estruturação entre as Unidades Centrais de Controle Interno é o Monitoramento dos Mecanismos de Controle Interno estabelecidos, em face da ausência de autonomia das áreas das UCCI municipais para fixar e executar rotinas de monitoramento e gestão de riscos internos.

A Região Sudeste apresenta a pior média ISCI entre as macrorregiões, muito em decorrência da concentração de um elevado número de municípios de pequeno porte em estados como Minas Gerais e São Paulo. Os estados do Rio de Janeiro,

Superiores – INTOSAI, reconhecem e adotam ou já adotaram o modelo COSO. Frisa-se que o Tribunal de Contas da União, como membro da INTOSAI, também adota o modelo como base para as suas avaliações de controle interno no setor público.

[307] Disponível em https://conaci.org.br/wp-content/uploads/2023/06/Digital-Diagnostico-Nacional-do-Controle-Interno.pdf. Acesso em: 27 de jul. de 2023.

Mato Grosso, Rondônia e Espírito Santo apresentam os melhores resultados médios do ISCI entre os municípios que os compõem.

Outros dados chamam ainda a atenção.

Pouco mais de ¼ dos municípios que possuem estrutura de UCCI, no âmbito do Poder Executivo, atuam em correição. Apenas 30,8% possuem mecanismos consensuais de resolução de conflitos.

Cerca de 20,6% dos municípios brasileiros contam com regulamentação de conflitos de interesse e apenas 43,3% dos municípios realizam acompanhamento da evolução patrimonial.

Em que pese grande parte das Unidades Centrais de Controle Interno contarem com áreas responsáveis pela Promoção de Integridade (55%), uma pequena parte dos municípios que contam com UCCI, no âmbito do Executivo, apresentam Programa de Integridade próprio (8,8%), instrumento fundamental para instituição de medidas voltadas à prevenção, remediação, punição de práticas de corrupção, fraudes e irregularidades, no contexto de uma organização.

Em quase metade dos municípios que contam com UCCI não existem ações voltadas para o acompanhamento e execução de políticas públicas, o que é um indicativo, segundo o diagnóstico, de uma baixa vinculação e/ou atenção das UCCI às atividades finalísticas dos municípios.

O Conselho Nacional de Controle Interno (Conaci[308]) já havia realizado, em documento publicado no ano de 2014[309], levantamento sobre o perfil dos controles internos denominado Panorama do Controle Interno no Brasil. O estudo, é bem verdade, teve como destinatários apenas os órgãos centrais de estados e capitais, mas já se pôde observar, àquela época, que quase a metade dos Controles Internos não desfrutavam de autonomia financeira e administrativa, o que tende a vulnerabilizar as atividades de controle e fiscalização, mostrando-se um grande desafio ainda a ser superado.

Ademais, observou-se que apenas 39% dos entrevistados da pesquisa CONACI tinham todas as macrofunções da PEC nº 45/2009[310] organizadas formalmente em departamentos e suas estruturas similares. Cumpre relembrar, tais dados referiram-se aos estados e capitais que, em tese, possuem melhor estruturação que as controladorias municipais.

Nesse cenário, sobreleva em importância o papel dos órgãos de controle externo para o fomento da estruturação das controladorias municipais, notadamente

[308] Em junho de 2004, o CONACI surgiu como um espaço para trocas de ideias e discussões. Com o tempo, esse fórum evoluiu para se tornar o Conselho Nacional dos Órgãos Centrais de Controle Interno, incialmente englobando os estados Brasileiros e o Distrito Federal. Em 2009, ocorreu uma expansão para incluir os órgãos Centrais de Controle Interno das capitais brasileiras e, consequentemente, o conselho passou a ser denominado como Conselho Nacional de Controle Interno.

[309] Disponível em https://conaci.org.br/wp-content/uploads/2021/09/Panorama-CONACI.pdf.

[310] Proposta de Emenda à Constituição nº 45/2009 a- acrescenta ao inciso XXII do art. 37 da Constituição Federal, dispondo sobre as atividades do sistema de controle interno: "Art. 37 [...] XXIII – As atividades do sistema de controle interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a que faz referência o art. 74, essenciais ao funcionamento da administração pública, contemplarão em especial as funções de ouvidoria, controladoria, auditoria governamental e correição, e serão desempenhadas por órgãos de natureza permanente e exercidas por servidores organizados em carreiras específicas na forma da lei".

as do interior, as quais possuem muito menos incentivo e capacidade econômica que as estaduais e as das capitais, por exemplo. É preciso que estejam irmanados nesse objetivo comum, na certeza de que configura importante instrumento de prevenção à corrupção.

O agir preventivo, num país que convive com um Judiciário assoberbado e a lentidão no julgamento de processos, o que se agrava quando se trata de casos de alta complexidade, torna-se medida mais do que necessária, urgente.

Interessante iniciativa nesse sentido é o Programa Nacional de Prevenção à Corrupção - PNPC[311], onde o gestor, por meio de uma plataforma de autosserviço online contínua, terá a oportunidade de avaliar sua instituição, descobrindo previamente os pontos mais vulneráveis e suscetíveis de falhas. A partir desse diagnostico, o gestor terá acesso a um plano de atuação específico que apresentará sugestões e propostas adequadas às necessidades da sua entidade. Um bom exemplo de trabalho em rede na busca do interesse público.

No tópico a seguir trazemos algumas experiências do Ministério Público brasileiro na matéria, demonstrando a preocupação da Instituição no combate à corrupção e na construção e implementação dos Controles Internos nos municípios brasileiros.

3 AS BOAS PRÁTICAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E OS CONTROLES INTERNOS MUNICIPAIS NO BRASIL

O Ministério Público é instituição garante de acesso à Justiça, cabendo-lhe a missão constitucional de concretização de direitos fundamentais. Para o cumprimento do seu mister, tem desenvolvido, nas suas mais diversas unidades e Ramos, iniciativas voltadas à boa gestão da coisa pública, combate à corrupção e indução de políticas públicas.

Os exemplos de boas práticas abaixo citados foram extraídos do Banco Nacional de Projetos do CNMP. Utilizou-se palavras chaves como “corrupção”, “controle”, “integridade”, “transparência”, “ouvidoria”, “corregedoria”.

a) “**Ministério Público contra a corrupção e a sonegação fiscal” – MPMA** – projeto premiado com o 1º lugar no prêmio CNMP 2017, desenvolvido pelo Ministério Público do Maranhão, tem como objetivos: mobilizar membros, órgãos parceiros e sociedade para combater a corrupção; exigir o cumprimento de práticas de transparência na gestão pública; atuar para promover a transparência na transição municipal; repatriar recursos públicos desviados do erário; responsabilizar os gestores públicos ímprobos; exigir cumprimento dos princípios constitucionais da Administração Pública.

[311] O PNPC é uma proposta adotada pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (Enccla), com coordenação e execução da Rede de Controle nos Estados, patrocinada pela Controladoria-Geral da União (CGU) e pelo Tribunal de Contas da União (TCU). Conta com o apoio da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), do Conselho Nacional dos Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC), da Associação Brasileira dos Tribunais de Contas dos Municípios (Abracom), do Conselho Nacional de Controle Interno (Conaci) e da Confederação Nacional dos Municípios (CNM). É voltado a todos os gestores das organizações públicas (das três esferas de governo e dos três poderes em todos os estados da federação) e tem o objetivo de reduzir os níveis de fraude e corrupção no Brasil a patamares similares aos de países desenvolvidos.

b) "Fomento aos Controles Internos Municipais" – MPMS – O projeto visa identificar os sistemas de controle dos Municípios de MS e implantar ações para fomentar sua criação. Assim, estabeleceu-se duas fases. Na 1ª, foram planejadas 5 ações: a) encontro com os Prefeitos e Controladores ou Secretários, para esclarecer sobre a importância de um sistema de controle interno, tanto para o gestor como para a Administração Pública; b) capacitação dos agentes públicos atuantes nas ações de controle; c) a realização de diálogos pelos integrantes da Rede de Controle ao público alvo; d) atuação dos Promotores de Justiça para diagnosticar como é efetuado o controle em cada Município integrante; e) busca de apoio da população na fiscalização das ações da Administração Pública. Na 2ª fase, a definição de novas ações a partir dos dados captados, já ficando posta a ação de conscientizar os gestores por meio de audiências públicas.

c) "Fortalecimento do controle social de Novo Gama" – MPGO - O projeto tem por finalidade fortalecer o controle social do Município de Novo Gama-GO, fomentar o exercício da cidadania pela sociedade, bem como difundir os conceitos de ética na administração pública e participação popular, capacitando a população em geral a fiscalizar a aplicação de verbas públicas e prestações de contas, e, consequentemente, prevenir a corrupção, danos ao erário e outros atos de improbidade.

d) "Controle Interno: Integridade e Resultado" – MPES – O Projeto tem como objetivo a reestruturação qualitativa organizacional da Controladoria Geral do Município de Serra/ES, dotando a administração pública de uma estrutura orgânica que auxilie no desenvolvimento de mecanismos que assegurem a gestão de resultados e o cumprimento das exigências legais, a proteção de seu patrimônio e a otimização na aplicação dos recursos públicos, garantindo maior segurança aos gestores e melhores resultados à sociedade. Visa a elevar o patamar de referência em auxiliar o gestor público a potencializar o controle preventivo e eficaz no combate à corrupção, mediante a definição de autonomia e eficiência no desempenho das macro funções (auditoria, controle, correição e ouvidoria), também, na intensidade da atuação sistêmica e aderente aos normativos e atuação interdisciplinar com os órgãos do controle externo.

e) "Edificando o Controle Interno" – MPRJ – Projeto de fomento à implantação e estruturação do Controle Interno nos municípios inseridos no Estado do Rio de Janeiro, por meio do diagnóstico dos órgãos de controle interno dos 92 municípios fluminenses, orientações concretas divulgadas nas reuniões de trabalho com os gestores públicos municipais e membros do *Parquet* estadual, da capacitação dos envolvidos com a confecção de Cartilha de Orientações e, por fim, do monitoramento constante da estruturação do Sistema de Controle Interno, cuja evolução e aprimoramento será disponibilizado em sítio virtual acessível a toda a sociedade.

f) "Transparência nas Contas Públicas: O que você tem a ver com a corrupção?" – MPBA – O Projeto visa a implantar mecanismos de controle que possibilitem uma maior transparência e simplificação dos instrumentos de informação, especialmente sobre orçamento e execução das contas públicas, estimulando o controle social, o estabelecimento de cooperação técnica público-privada e a articulação com a sociedade civil e o setor empresarial. Por outro lado,

propõe uma abordagem educativa com respeito ao tema Corrupção, objetivando incutir a reflexão da sociedade sobre o tema, abrangendo todos os estratos etários, com atenção especial às crianças e adolescentes.

g) "Unindo Forças" – MPSC – Projeto que objetiva promover o fortalecimento das Unidades de Controle Interno nos Municípios Catarinenses, com vistas a prevenir atos ilícitos, promover práticas de boa gestão e reforçar o sistema de proteção ao patrimônio público; identificação das principais deficiências das Controladorias; propostas de aprimoramento.

h) "Ouvidorias Públicas Municipais" – MPTO – O Projeto tem como objetivo estratégico impulsionar a fiscalização do emprego de recursos públicos, a implementação de políticas públicas e o controle social.

Há, ainda, dezenas de outros projetos, boas práticas e iniciativas envolvendo os termos empregados, o que demonstra uma preocupação nacional com a temática.[312]

4 CONTROLE INTERNO E PREVENÇÃO À CORRUPÇÃO

Na época do descobrimento, coube a Pero Vaz de Caminha, escrivão da esquadra, informar ao Rei de Portugal a descoberta das novas terras. Em sua carta, descreve a beleza e a riqueza da nova possessão e, ao final, pede ao Rei D. Manuel favores para o genro, Jorge de Osório.[313] Teria sido essa a certidão de nascimento da corrupção no Brasil.

Com o objetivo de proteger as terras recém-descobertas e ante o fracasso das capitanias hereditárias, Portugal resolveu instalar, na nova colônia, um Governo Geral, a ser estabelecido na capital Salvador. Juntamente com todo o corpo burocrático, vieram o primeiro Ministro da Justiça e o primeiro Ministro da Fazenda, que não recebiam essa denominação à época. O Ministro da Justiça era o Ouvidor-Geral, o Desembargador Pero Borges; o Ministro da Fazenda era o Provedor-Geral, Antonio Cardoso de Barros. Pero Borges, antes de ser mandado para o Brasil, era o Corregedor-Geral da Justiça em Elvas, Portugal, quando foi condenado pela prática de corrupção na construção de um aqueduto. A pena: nunca mais ocupar um cargo público. Dois anos depois (1548), foi escolhido para ser o primeiro Ministro da Justiça no Brasil.[314]

E assim o País foi sendo construído, trazendo a imagem, muito disseminada pelos infratores de plantão, de que a corrupção estaria no gene do brasileiro e que, por essa razão, não há nada que possa ser feito para erradicar ou ao menos minorar essa chaga, mal que tanto infelicita milhões de brasileiros, verdadeiro cupim da República, nas palavras do ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto.[315]

---

[312] Os projetos podem ser consultados em https://bancodeprojetos.cnmp.mp.br/novoBanco.

[313] ROCHA, Lucas Furtado. As raízes da corrupção no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 15.

[314] BUENO, Eduardo. A coroa, a cruz e a espada – Lei, ordem e corrupção no Brasil. Rio de Janeiro: Objetiva, 2016.

[315] BRITTO, Carlos Ayres. Perfil Constitucional do Sistema do Controle Interno. *In:* FBCIAAP 2013 -

A Federação das Indústrias de São Paulo (FIESP) elaborou estudo indicando que as ações ilegais derivadas da corrupção chegam a corroer 2,3% do produto interno bruto (PIB) brasileiro[316], o que significa estimar que o Brasil perde 100 bilhões de reais por ano com a corrupção. Se esse prejuízo fosse evitado, segundo a Fundação Getúlio Vargas (FGV), cada família teria 2 mil reais a mais na renda do ano. Dados da Controladoria-Geral da União (CGU) apontam que 25% das verbas destinadas pelo Governo Federal aos municípios brasileiros não chegam ao destino final, e que quatro em cada cinco municípios fiscalizados pela CGU apresentam irregularidades graves na aplicação do dinheiro público.[317]

Esse cenário da corrupção consumindo os resultados e os benefícios que deveriam ser dirigidos à sociedade perpassa pela visão de controle dos recursos públicos para atingimento das políticas públicas para as quais foram destinados.

Mas não se trata de todo e qualquer tipo de controle. Não se trata também da afiguração originária opressora do controle como "exemplar de contribuintes dos censos sobre o qual se verifica a operação do cobrador de impostos".[318] Por certo que a palavra *controle* tem significado vasto, podendo designar domínio, fiscalização, monitoramento, verificação, avaliação, direção. Está-se, pois, no dizer de Balbe, a propor-se a transição da sociedade disciplinar para a sociedade de controle voltada para resultados, no sentido de que a razão de existir do controle é garantir a concretização das expectativas estabelecidas no passado, para construção dos objetivos futuros.[319]

Aqui se coaduna ao entendimento segundo o qual "o controle externo trabalha na defesa da sociedade e o interno tem como diretriz a defesa da organização e de seus dirigentes, sem prejuízo do respeito às normas e ao interesse público".[320]

Assim, no âmbito do controle interno, destaca-se, no ano de 2017, a indicação do tema como escopo da ação de nº 2 da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Ativos (ENCCLA).[321] Nessa toada, várias unidades do Ministério Público brasileiro vêm atuando e desenvolvendo projetos voltados a disseminar a criação e a estruturação de controles internos nos municípios, como se viu.

As Novas Medidas Contra a Corrupção[322], uma iniciativa da Transparência Internacional e mais de 300 instituições brasileiras, trouxe 70 propostas de um amplo pacote anticorrupção, incluindo anteprojetos de lei, propostas de emenda à Constituição, projetos de resolução e outras normas voltadas ao controle da

7º FÓRUM BRASILEIRO DE CONTROLE INTERNO E AUDITORIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, 18 de out. de 2013. Belo Horizonte: Fórum, 2013. son., color. https://www.forumconhecimento.com.br/video/417. Acesso em: 10 set. 2019.

316 Disponível em https://www.fiesp.com.br/noticias/custo-da-corrupcao-no-brasil-chega-a-r-69-bi-por-ano/. Acesso em: 25 mar. 2023.

317 Revista Direito à informação: o papel do Ministério Público e a importância do controle social/ Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2017, p. 17.

318 Medauar, Odete (1993), Controle da administração pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.

319 BALBE, Ronald da Silva. Controle Interno e o foco nos resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 79.

320 BALBE, Ronald da Silva. Controle Interno e o foco nos resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 79.

321 Ação 2: desenvolver ações que permitam apoiar a implementação do sistema de controle interno nos estados e municípios. Disponível em http://enccla.camara.leg.br/acoes/acoes-de-2017.

322 Disponível em https://www.camara.leg.br/noticias/543111-entidades-apresentam-novo-pacote-com-70-medidas-de-combate-a-corrupcao/. Acesso em: 20 mar. 2023.

corrupção. As Novas Medidas gestadas a várias mãos foram divididas em 12 blocos nominados por temáticas, sendo um deles, o de nº 7, voltado à *melhoria do controle interno e externo*.

No contexto ora esquadrinhado, as estruturas de controle interno, no âmbito dos organismos públicos, despontam como ferramentas indispensáveis no enfrentamento da corrupção, sob uma égide – pode-se dizer – tão privilegiada quanto as medidas de repressão do controle externo. Uma vez inseridas no cerne do arcabouço institucional, as unidades de controle interno detêm condições de atuar preventivamente às pretensas ações de corrupção nas contratações públicas realizadas pelo órgão.

Como se viu, do atual conceito de Controle Interno, entendido como "processo", extrai-se sua missão de fornecer razoável segurança no alcance dos objetivos da entidade. Trata-se de instrumento crucial para prevenir danos ao erário, mas que, no entanto, ainda não goza do devido prestígio junto aos gestores públicos, que deixam de investir em sua criação, implementação e fortalecimento. As ações repressivas, quando já decorrido o dano, têm se mostrado ineficientes, prejudicando sobremaneira, e de modo irreversível, a destinatária da ação estatal: a sociedade.

Controles internos fortes mitigam as oportunidades da prática de corrupção. Não eliminam os riscos, inerentes a uma sociedade cada vez mais complexa, mas fornecem segurança razoável para o cumprimento dos objetivos da entidade.

Para SANTOS[323], um controle interno deve ser detentor e disseminador de conhecimentos contábeis, financeiros e jurídicos, possuir bom relacionamento, seriedade e respeito com todos, ser dinâmico e conhecer a administração pública como um todo, seus setores e particularidades. Deve estar atento à legislação, mantendo-se sempre atualizado com as publicações dos órgãos fiscalizadores e normativos em nível estadual e federal, além de estar por dentro das legislações municipais.

E complementa, "uma entidade pública sem o sistema de controle interno não possui uma direção, um norte, um plano a seguir, o que atrapalharia o cumprimento dos seus objetivos".

Não se resume a fazer análises contábeis, mas serve de verdadeiro farol para as administrações públicas, minoram as possibilidades de fraudes, estabelecem ligações com o controle externo, primam pela boa gestão e pelo fiel cumprimento das leis. É por meio da rotina de fiscalização que são detectados fatores que podem prejudicar a gestão.

Ao fim e ao cabo, um bom controle interno, que atua de modo eficiente, contribui não apenas para a gestão pública, mas principalmente para a coletividade, ao garantir o adequado uso dos recursos públicos.

Como bem anotado por GOMES:[324]

[323] SANTOS, Eliane Magda Ribeiro dos. Controle interno: desafios e perspectivas para o século XXI. *In:* SANTOS, Eliane Magda Ribeiro dos. Controle Interno Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4271/E4463/32286. Acesso em: 04 jul. 2023.

[324] GOMES, Jorge Antônio de Lima. A atuação do controle interno nos municípios: transparência e ética para a sociedade. *In:* GOMES, Jorge Antônio de Lima. Controle Interno Contemporâneo. Belo Horizonte:

> o controle interno desempenha mais que um papel rotineiro nas prefeituras, é o elo entre a legalidade dos atos e a ética do funcionalismo público. Além de ser um elemento para o auxílio na gestão, seja no controle, seja para alcance dos objetivos, o mesmo consolida as tomadas de decisão e concretiza os melhores meios para a transparência dos atos e fatos públicos, engrandecendo o maior patrimônio municipal – os cidadãos.

Inolvidável, portanto, a importância estratégica de controles internos fortalecidos. Por tal razão, é imperioso que as demais instituições de controle externo, a exemplo do Ministério Público e Tribunais de Contas, atuem mais fortemente no fomento à criação e estruturação desses importantes instrumentos de cidadania.

Não menos importante se apresenta o empoderamento social, mediante a construção de uma cidadania inclusiva e participativa; no processo eleitoral, a escolha de gestores comprometidos com a boa gestão da coisa pública, sem passado criminoso ou de corrupção; na educação, a disseminação de valores como ética e honestidade.

5 CONCLUSÃO

O fomento à estruturação e ao funcionamento eficiente dos controles internos municipais mostra-se como medida garantidora da escorreita destinação dos recursos públicos e do maior alcance da realização das políticas públicas.

Controles internos fortes mitigam as oportunidades da prática de corrupção. Não eliminam os riscos, inerentes a uma sociedade cada vez mais complexa, mas fornecem segurança razoável para o cumprimento dos objetivos da entidade.

Qualquer organização está sob risco de fraude e corrupção, bastando para tal a existência de recursos públicos disponíveis. As atividades de uma organização por si sós envolvem riscos, seja da própria dinâmica da Administração Pública, da necessidade de mais transparência e prestação de contas (*accountability*) ou do cumprimento de diversos requisitos regulatórios e da mudança de cultura.

Uma vez que o recurso toma um destino fraudulento, tentar minimizar ou reparar o dano provocado por um desvio é uma atividade pouco eficiente. O histórico de recuperação administrativa desses ativos é desfavorável para qualquer esfera de governo e poder. Os meios de recuperação são lentos e custosos, obrigando a organização a alocar recursos humanos e, portanto, mais recursos financeiros, para recuperar o que foi desviado, sem, contudo, garantia de êxito.

Ademais, não há como medir a perda de oportunidade causada em face do recurso que não foi corretamente alocado. Mesmo que se consiga recuperar valores, o benefício social a que se destinava estará perdido.

Desse modo, a prevenção se mostra, via de regra, mais eficiente e menos custosa. E isso se faz por meio de controles, que geram uma expectativa nos

Fórum, 2021. Disponível em https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4271/E4463/32278. Acesso em: 04 jul. 2023.

potenciais corruptos de que poderão ser pegos e responsabilizados e, com isso, podem preferir não correr riscos.

As estruturas de controle interno viabilizam o suporte às decisões de alocação e uso dos recursos públicos; aumentam a eficácia no atingimento dos objetivos da instituição; aumentam a segurança das operações; mitigam riscos; protegem valores públicos; servem de farol quanto ao planejamento das ações.

Assim, as organizações públicas devem buscar, de modo permanente, que os benefícios dos controles internos suplantem os custos com fraudes e corrupção.

O Ministério Público, como instituição de matriz constitucional, à qual compete a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis; à qual compete zelar pelo uso correto do dinheiro público, e cujos Membros são agentes políticos, concretizadores dos objetivos da República, possui papel de suma relevância na efetiva implementação dos sistemas de controle, a fim de que a adequada destinação dos recursos públicos signifique melhoria de vida das pessoas, notadamente das que mais precisam.

REFERÊNCIAS

BALBE, Ronald da Silva. Controle Interno e o foco nos resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. Controle Interno no Brasil: uma visão histórica. CONTROLADORIA NO SETOR PÚBLICO. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BRASIL. [Constituição (1998)].

BRASIL. Lei Federal nº 4.320/1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Brasília, 17 de março de 1964. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm.

BRASIL. Lei Federal nº 12.846/2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

BRASIL. Decreto federal nº. 9.203/2017.

BRITTO, Carlos Ayres. Perfil Constitucional do Sistema do Controle Interno. *In:* FBCIAAP 2013 - 7º FÓRUM BRASILEIRO DE CONTROLE INTERNO E AUDITORIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, 18 de out. de 2013. Belo Horizonte: Fórum, 2013. son., color. https://www.forumconhecimento.com.br/video/417. Acesso em: 10 set. 2019.

BUENO, Eduardo. A coroa, a cruz e a espada – Lei, ordem e corrupção no Brasil. Rio de Janeiro: Objetiva, 2016.

DE CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre. Sistema de Controle Interno: uma perspectiva do modelo de gestão pública gerencial. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

GOMES, Jorge Antônio de Lima. A atuação do controle interno nos municípios: transparência e ética para a sociedade. *In:* GOMES, Jorge Antônio de Lima. Controle Interno Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4271/E4463/32278. Acesso em: 04 jul. 2023.

MEDAUAR, Odete (1993), Controle da administração pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.

PAREDES, Lorena Pinho Morbach. A evolução dos controles internos como uma ferramenta de gestão na Administração Pública. *In:* PAREDES, Lorena Pinho Morbach. Controle InternoEstudos E Reflexões. Belo Horizonte: Fórum, 2013. página inicial-página final.

Disponível em https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1254/E1290/11968. Acesso em: 04 jul. 2023.

RESOLUÇÃO Nº 05/2014, da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON, que tem como diretriz orientar a atuação dos Tribunais de Contas no estímulo à implantação e à avaliação da estrutura e o funcionamento do Sistema de Controle Interno de seus respectivos jurisdicionados.

REVISTA DIREITO À INFORMAÇÃO: O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A IMPORTÂNCIA DO CONTROLE SOCIAL. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017.

ROCHA, Lucas Furtado. As raízes da corrupção no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SANTOS, Eliane Magda Ribeiro dos. Controle interno: desafios e perspectivas para o século XXI. *In:* SANTOS, Eliane Magda Ribeiro dos. Controle Interno Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4271/E4463/32286. Acesso em: 04 jul. 2023.

ZENKNER, Marcelo em Integridade Governamental e Empresarial. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

APONTAMENTOS SOBRE INTEGRIDADE: A EXPERIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NOTES ON INTEGRITY: THE EXPERIENCE OF THE PUBLIC PROSECUTION OFFICE OF THE STATE OF MINAS GERAIS

Mauro Flávio[325]

RESUMO: A necessidade de se implementar um modelo de gestão e de governança com enfoque no aprimoramento dos mecanismos de prevenção, detecção e correção de condutas ilícitas e antiéticas decorre da evolução legislativa e social. O Ministério Público, como guardião da ordem jurídica, também deve elaborar seu próprio programa de integridade e atuar, na atividade-fim, a fim de orientar instituições públicas e privadas para que elas busquem a cultura da integridade e, igualmente, a criação de seus próprios programas. A experiência do Ministério Público de Minas Gerais demonstra as frentes perante municípios, fundações e a Instituição do seu próprio programa de integridade.

ABSTRACT: The need to implement a management and governance model focused on improving mechanisms for preventing, detecting and correcting illicit and unethical conduct stems from legislative and social developments. The Public Prosecutor's Office, as guardian of the legal order, must also develop its own integrity programs and act, in the core activity, in guiding public and private institutions to seek the culture of integrity and the creation of their own programs. The experience

[325] Graduado pela Faculdade de Direito do Sul de Minas em 1986. FDSM – Pouso Alegre. Procurador de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais, como membro da instituição ocupou os seguintes cargos: o Assessor da Auditoria-Geral do Estado de Minas Gerais o Assessor do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas TCE/MG o Membro do Conselho Superior do Ministério Público o Membro da Câmara de Procuradores de Justiça o Diretor-Geral da Procuradoria-Geral de Justiça o Presidente da Associação Mineira do Ministério Público o Secretário-Geral da CONAMP - Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Brasília – DF o 1º Ouvidor do Ministério Público do Estado de Minas Gerais o Presidente do Conselho Nacional dos Ouvidores do Ministério Público. Brasília – DF o Membro da Comissão de Planejamento Estratégico e do Fórum Nacional de Gestão do Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília – DF o Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo do Ministério Público de Minas Gerais o Corregedor-Geral Adjunto do Ministério Público de Minas Gerais – em exercício. o Presidente do Grupo de Trabalho "Fomento à Integridade no Ministério Público Brasileiro" – Conselho Nacional do Ministério Público CNMP - Brasília – DF o Coordenador da Comissão de Desenvolvimento e Implantação do Programa de Integridade do Ministério Público de Minas Gerais. ▪ Integra as seguintes instituições: o Presidente do Conselho Deliberativo do Instituto de Defesa da Cidadania e Transparência – IDCT o Presidente do Conselho Deliberativo da Associação Brasileira de Ouvidores/Ombudsman – ABO/MG o Membro honorário do Instituto Ética e *Compliance* – IEC/MG ▪ Formação específica: o Programa de Especialização em Administração Pública - Fundação João Pinheiro o *Compliance*/Integridade aplicado ao Ministério Público - Escolas Institucionais do Ministério Público dos Estados do Rio de Janeiro e de Minas Gerais o *Compliance* na Administração Pública - Centro de Estudos em Direito e Negócios - CEDIN o Certificação Profissional em *Compliance* Público. CPC-P o MBA em Governança, Gestão de Riscos e *Compliance* – Centro de Estudos em Direito e Negócios - CEDIN o Auditor Líder e Implementador de Sistemas de Gestão Antissuborno e *Compliance* ISO 37001 e ISO 37.301- Tradius/Procert – São Paulo.

of the MPMG demonstrates the fronts with the municipalities, foundations and the institution of its own integrity program.

PALAVRAS-CHAVE: integridade pública; programas de integridade; transparência pública.

KEYWORDS: public Integrity; integrity programs; public transparency.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Práticas do Ministério Público do Estado de Minas Gerais sobre o tema Integridade. 2.1. Programa de Integridade do Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Planejamento Estratégico. 2.2. Plano Geral de Atuação do MP Mineiro dedicado à prevenção da corrupção e ao fomento às boas práticas de gestão nos órgãos municipais. 2.3. "*Hands on Compliance".* 3. Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A integridade – do latim, *integritate* – significa a qualidade ou o estado de alguém que é íntegro, que possui conduta reta, ética, justa, honesta, proba.

Os princípios da impessoalidade, da probidade administrativa, da moralidade e da eficiência se abraçam em leitos que deságuam na integridade, cujos programas encontram-se em construção (VIOL, 2021):[326]

> [...]no Brasil, a multiplicação dos programas de integridade coincidiu com as reformas legislativas que estimularam ou impuseram às organizações a adoção de programas de integridade. O fortalecimento da demanda social por ações anticorrupção pelo Estado, junto com outros elementos como a promulgação pelo País de tratados internacionais voltados ao combate à corrupção, impulsionaram a publicação da Lei nº 12.846/2013, marco de tais reformas. Essa lei, conforme verificado nos estudos de casos, foi fator decisivo para a adoção dos programas de integridade pelas organizações.

A promoção de uma cultura de integridade pública visa, em última análise, aumentar a confiança da sociedade no Estado e em suas instituições. Num mundo em que a informação é rápida e imediata:

> [...] manter um elevado nível de integridade pública e corporativa e desenvolver uma cultura organizacional baseada em elevados valores e padrões de conduta constitui política pública fundamental a ser constantemente promovida e incentivada pelos governantes e pelos gestores (CGU, 2017, p. 5).

[326] VIOL, Dalila M. **Programas de Integridade e Combate à Corrupção: aspectos teóricos e empíricos da multiplicação do *compliance* anticorrupção no Brasil**. [São Paulo]: Grupo Almedina (Portugal), 2021.*E-book.* ISBN9786556273815.Disponível em https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273815/. Acesso em: 28 fev. 2023.

A integridade é a estrutura que coordena os procedimentos administrativos, as normas legais aplicáveis à Organização e as ações que asseguram a conformidade dos agentes aos princípios éticos. É um processo contínuo que envolve a identificação das exigências (éticas, administrativas e legais), a análise da mitigação dos riscos de não conformidade e a adoção das medidas preventivas e corretivas necessárias. É essa característica ínsita da continuidade que promove a adequação do fato social à política de integridade estabelecida, de acordo com os valores protegidos que se alteram ao longo do tempo, sem perder de vista o elo ético que sustenta toda a cadeia de valores.

É indubitável, também, que a integridade envolve uma negociação direta e confiável, baseada na honestidade e na objetividade, protegida por padrões elevados de probidade na aplicação dos recursos públicos e na gestão dos assuntos de interesse público.

Especificamente no que toca à gama de atribuições do Ministério Público, o qual é incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CRF/88)[327], revela-se de essencial importância que busque atuar na frente anticorrupção, exigindo padrões de integridade que, por força também da própria transparência, demonstre ofertar. Quando a imagem e o discurso estão dissociados, a desconfiança é instalada. Não basta ser, deve parecer. Eis a célebre e aclamada expressão do imperador romano Júlio César: "a mulher de César deve estar acima de qualquer suspeita. A mulher de César não basta ser honesta, deve parecer honesta."

No âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, a experiência atual partiu por três feixes: a) a elaboração do Programa de Integridade Institucional; b) o Plano Geral de Atuação do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público – CAOPP, que fomenta boas práticas nos Órgãos Públicos Municipais de Minas Gerais; e c) o Projeto *Hands on Compliance*, de iniciativa do Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Velamento de Fundações e às Alianças Intersetoriais – CAOTS, que proporciona a capacitação dos gestores das fundações de direito privado, para que implantem seus próprios programas de integridade. Buscou-se o exemplo interno e a realização de ações preventivas em relação aos municípios e ao terceiro setor.

O que se verifica é que a atuação meramente repressiva, apesar da sua importância e de seus resultados alcançados, na maioria das vezes, não é capaz de reverter os danos. A prevenção é o melhor remédio. Para se combater nem sempre é necessário o *front*, mas o diálogo. "A suprema arte da guerra é derrotar o inimigo sem lutar."[328] As habilidades estratégicas de combate devem ser pela mudança de cultura.

[327] BRASIL. {Constituição (1988)}. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 fev. 2023.

[328] TZU, S."A Arte da Guerra." São Paulo: Record, 2006.

2 PRÁTICAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS SOBRE O TEMA INTEGRIDADE

2.1 PROGRAMA DE INTEGRIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS – PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO

É por meio do planejamento que qualquer instituição pensa estrategicamente sobre si mesma, com o propósito de cumprir a missão que justifica sua existência. Nesse processo, busca avaliar sua trajetória e encontrar caminhos de aperfeiçoamento, com foco na melhoria dos serviços prestados à sociedade. O primeiro Plano Estratégico do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (PE-MPMG), aprovado pela Resolução PGJ nº 70, de 13 de setembro de 2012, teve sua vigência fixada para o período de 2010 a 2023, com ciclos de revisão regulamentados pela Resolução PGJ nº 72 do mesmo ano. A primeira revisão foi realizada em 2015.

Partindo-se, dentre outras premissas, que um dos pilares estratégicos é o diálogo e a consequente evolução e, diante da formulação, em 2019, do novo Planejamento Estratégico Nacional do Ministério Público (PEN-MP) pelo CNMP, incentivou-se a adesão dos ramos e das unidades do Ministério Público brasileiro ao Plano e ao Mapa Estratégicos Nacionais, como forma de direcionamento e uniformização da atuação ministerial em todo o País.

Em decorrência disso, elaborou-se novo Plano Estratégico pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que formaliza a adesão do MPMG à missão e aos objetivos estratégicos do Plano Estratégico do CNMP, adotando "macro-objetivos" nas perspectivas: "resultados para a sociedade", "processos integradores" e "aprendizado e crescimento".

Reformularam-se, como consequência, a visão de futuro, os valores, os objetivos e as iniciativas para o universo temporal 2020-2029, consubstanciando, desse modo, outro documento oficial da atividade de planejamento institucional, qual seja, o "plano estratégico" atualizado, acompanhado de um novo "mapa estratégico" que apresenta seus macro-objetivos alinhados aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) das Organizações das Nações Unidas (ONU), considerados universais, que fazem parte da Agenda 2030 da ONU para o Desenvolvimento Sustentável Mundial. Em seus desdobramentos, ajustou-se e validou-se um conjunto de 45 objetivos e 105 iniciativas. O objetivo nº 16 dos ODS busca a redução substancial da corrupção e do suborno em todas as suas formas, o desenvolvimento de instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis, e a garantia da tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis.

De posse do plano reformulado, com implementação e divulgação dele, ganharam destaque os Planos Gerais de Atuação da área finalística e da área administrativa, como instrumentos de planejamento institucional de curto e médio prazos, que já vêm colhendo frutos com a inserção de ações e programas efetivos, voltados a cada um dos objetivos delineados.

O PGA Finalístico tem foco exclusivo na atividade-fim, reunindo esforços dos órgãos de execução do MPMG, alinhados a outros esforços internos e externos, com o intuito de produzir as transformações requeridas pela sociedade, com

a solidificação da imagem da Instituição como guardiã da ordem jurídica, conforme estabelecido no texto constitucional, porém com enfoque mais próximo ao cidadão. Dentre outras tônicas, o PGA não se atém às abordagens então tradicionais baseadas na aplicação da lei formal. As soluções jurídicas, legitimadas aos olhos dos destinatários, perpassam pelo reconhecimento da Instituição como prestadora de um serviço eficiente, revestido de confiança e resolutividade.

O PGA administrativo engloba esforços no sentido de maximizar a eficiência e a eficácia na disponibilização de recursos e insumos necessários à atuação estruturante do MPMG, com vistas a dar suporte à atividade finalística. As ações aqui voltam-se, dentre outras, ao dimensionamento da força de trabalho, à gestão do orçamento e das contratações públicas, num esforço contínuo para extrair o melhor resultado possível com os recursos humanos e materiais disponíveis. O uso da tecnologia de forma a alcançar o maior número de pessoas, imprimir celeridade na prestação dos serviços, mas sem olvidar o efetivo acesso, aqui é entendido de forma ampla.

Na prática institucional, ambos os planos são compostos por programas e/ou projetos estratégicos elaborados conforme metodologia própria, baseada no conjunto de boas práticas constantes do *Project Management Body of Knowledge* (PMBOK), monitorados pelo Escritório de Projetos do Ministério Público e acompanhados pelas instâncias de governança institucional.

A partir do mapa estratégico, os Planos Gerais de Atuação são compostos por programas e projetos que pretendem dar concretude aos novos objetivos e às iniciativas táticas, com atualizações cíclicas no mapa, de modo a manter a inovação e acompanhar as mudanças clamadas pela sociedade.

Registra-se que a visão objetivada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, e que é buscada no Plano Estratégico, é de "ser uma instituição transformadora da realidade social, comprometida com a resolutividade, a transparência, a ética e a concretização dos objetivos fundamentais da Constituição". Tal visão se alinha com a evolução normativa e social que clamaram pela criação de instrumentos de integridade, a partir da atuação preventiva da Administração, com fundamento no diálogo e na disseminação de políticas efetivas, seja de combate à corrupção ou de demonstração de um serviço público de qualidade, dotado de transparência e acesso à informação.

Nessa linha de intelecto, instituiu-se comissão para elaborar o Programa de Integridade do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Durante os trabalhos da referida comissão, desenharam-se os esboços do Programa de Integridade, lastreado nos seguintes pilares: apoio da alta administração; pacto pela ética; gestão de riscos; canal de recebimento de denúncias; plano de comunicação; plano de capacitação; e unidade responsável pelo gerenciamento do programa.

A implementação de um programa de integridade é um processo gradativo, que deve se estender a todos os níveis da Organização (estratégico, tático e operacional), de modo a desenvolver uma cultura de integridade em suas distintas instâncias. É a verdadeira integridade intencional:[329]

[329] CHESNUT, Robert. **Integridade Intencional**. [Rio de Janeiro]: Editora Alta Books, 2021.*E-book.*

> Integridade Intencional não é só uma promessa de agir virtuosamente. Significa fazer um esforço sério e rigoroso para primeiro, identificar o objetivo de uma organização e os valores que ela representa; depois, desenvolver regras específicas que reflitam esses valores; e, por fim, defender a importância de seguir as regras em todos os lugares – e níveis – de uma empresa. Geralmente, não é uma jornada em linha reta, e você precisa estar preparado para contratempos. Mas, na minha experiência, o esforço pode oferecer tanto sucesso nos negócios quanto valor social positivo. De fato, há evidências crescentes de que não estabelecer confiança e ignorar questões importantes para toda a lista de partes interessadas de uma organização prejudicará o desempenho da empresa.

Não significa inventar algo absolutamente novo, mas valer-se das capacidades já conhecidas e desenvolvidas pelas organizações de maneira inovadora e coordenada. Os principais instrumentos de um programa de integridade são diretrizes já adotadas por meio de atividades, programas e políticas de auditoria interna, correição, ouvidoria, transparência e prevenção à corrupção, organizadas e direcionadas para a promoção da conformidade. Devido a sua relevância, essas diretrizes são tradicionalmente conhecidas como os pilares de um programa efetivo de integridade, reconhecidamente necessários ao seu bom funcionamento.

O documento final que resultou na apresentação do Programa de Integridade e *Compliance* do Ministério Público do Estado de Minas Gerais – MPMG adotou as seguintes diretrizes:

> I – declarações anuais públicas da alta administração que reforcem a adesão aos padrões éticos definidos nos códigos e reafirmem como meta institucional;
> II – Pacto pela Ética;
> III – capacitação e treinamentos periódicos para todos os agentes públicos sobre ética e integridade, com o incentivo e a participação da alta administração, a serem incluídos no Plano Anual de Capacitação;
> IV – Gestão Integral de Riscos da Integridade;
> V – canal de denúncias acessível, transparente, imparcial e capacitado, para tratar de questões relativas à integridade; e
> VI – Plano de Comunicação do Programa de Integridade e *Compliance*.

As diretrizes estabelecidas são direcionadas a todos os agentes públicos vinculados diretamente ao MPMG, assim compreendidos: membros, servidores do quadro próprio de pessoal, estagiários, voluntários, servidores cedidos por outros órgãos e prestadores de serviços contratados por empresa interposta para atividades no MPMG. São igualmente alcançados os terceiros que prestam serviços ao MPMG por meio de credenciamentos, cooperações técnicas ou similares, que deverão parametrizar suas condutas no que for pertinente. Significa dizer que,

ISBN 9786555203967. Disponível em https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555203967/. Acesso em: 28 fev. 2023.

qualquer pessoa que preste algum serviço, independentemente do vínculo, é abrangido pelo programa, especialmente pelas regras éticas consubstanciadas no código de conduta.

Como pedra fundamental a ser utilizada na construção figuram o comprometimento e o apoio da alta administração. Sem ela, não há o interesse de agir e a convocação legítima, originada do próprio exemplo. Na execução, tal apoio será concretizado por meio do patrocínio do Programa de Integridade perante os públicos interno e externo, ressaltando a sua importância para a organização e solicitando o comprometimento de todos os colaboradores e das partes interessadas; apoio para a implementação do programa; adesão e fomento à adoção dos padrões éticos institucionais e a supervisão das políticas e das medidas de integridade, destacando recursos humanos e materiais suficientes para o seu desenvolvimento e a sua implementação.

A presença do Procurador-Geral de Justiça no lançamento ocorrido em 13 de setembro de 2022, além de todo o suporte conferido até a presente data, demonstra que não se trata de mero marco teórico, mas concretude da execução pretendida.

Também se sabe do necessário lastro de todos os programas de integridade em um código de conduta. Durante a concepção, optou-se por escapar da visão do acúmulo de regras, visto que o caráter punitivo já existe em muitas outras normas estatutárias. Como se pretende uma visão positiva – no sentido de estimular a conduta ética, e não apenas reprimir a sua falta – optou-se pela elaboração de um pacto.

Por que pacto? Muito mais que um conjunto de regras impostas unilateralmente, o pacto pressupõe acordo de conduta, tendo a ética como diretriz que, em conjunto com as regras estatutárias, busca estabelecer padrões para que tenhamos plena condição de agir de acordo com o que é correto. A correção vai além do sentido jurídico, mas nas diretrizes “quero”, “devo” e “posso”.

Pretende-se a condução do agir administrativo conforme a lei e a moralidade administrativa, numa relação harmônica entre a situação fática, a intenção do agente e o ato praticado, para que a finalidade almejada seja o atendimento ao interesse público e aos interesses da coletividade, razão de ser da própria instituição.

Os objetivos do Pacto pela Ética – segundo pilar do programa elaborado – são:

> a) sensibilizar os agentes públicos do Ministério Público do Estado de Minas Gerais –MPMG acerca da relevância quanto à fidelidade e ao comprometimento frente aos princípios e aos valores preconizados, partindo da premissa de que cada integrante do Órgão representa um núcleo irradiador dos ensinamentos sobre integridade dentro do ambiente de trabalho;
>
> b) elucidar o rol de princípios e normas éticas que balizarão as ações dos agentes públicos do Ministério Público do Estado de Minas Gerais – MPMG, traçando parâmetros comportamentais para que a sociedade possa aferir a integridade, a lisura e a moralidade das medidas adotadas pelo Órgão no tocante ao cumprimento de seus objetivos institucionais;
>
> c) transparecer as regras de conduta esperadas dos agentes públicos

> do Ministério Público do Estado de Minas Gerais – MPMG durante o transcorrer das contratações públicas, além de proporcionar maior segurança e confiança aos envolvidos nos instantes de tomada de decisão;
> d) garantir que a missão instituída pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais – MPMG esteja refletida nas ações estratégicas capitaneadas por seus agentes públicos e que seus atos, delas conseguintes, reproduzam profissionalismo e postura ética;
> e) atribuir sintonia temática e sistêmica entre políticas, diretrizes e procedimentos internos do Ministério Público do Estado de Minas Gerais – MPMG;
> f) proteger a imagem reputacional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais –MPMG como legítimo guardião de direitos e garantias fundamentais bem como a honra de seus agentes públicos quando suas condutas se enquadrarem nas normas éticas estabelecidas;
> g) diminuir a subjetividade nas interpretações sobre os princípios e as normas éticas praticadas pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais – MPMG, contribuindo para uma melhor adequação entre valores individuais e institucionais em eventuais situações de potencial conflito de interesses; e
> h) apoiar na transformação da missão, da visão, dos valores e dos objetivos institucionais do Ministério Público do Estado de Minas Gerais – MPMG em pensamentos, condutas, regras de atuação e práticas organizacionais, orientadas segundo o mais elevado padrão de conduta ético-profissional e cívico.

O terceiro pilar do programa é a capacitação de todos os agentes, alinhada a um plano de comunicação efetivo. O conhecimento disseminado resulta em conscientização na tomada de decisões, motivo pelo qual a capacitação é essencial para que todos os colaboradores sejam agentes de transformação nesse processo relacionado ao incentivo e à promoção da cultura de integridade.

A realização de treinamentos possibilitará a propagação da cultura ética no ambiente institucional de forma proativa, evitando possíveis condutas em dissonância com o programa.

Promover o conhecimento das normas aplicáveis e dos procedimentos desejáveis é fundamental para difundir a Política de Integridade do MPMG, cujas regras claras permitem que as ações e as decisões sejam realizadas de modo aderente, propiciando maior conforto para os colaboradores e para o público envolvido, permitindo uma avaliação de conformidade e o monitoramento bem como uma aplicação justa de sanções em caso de descumprimento.

Desse modo, o treinamento e a comunicação são complementares, sendo o plano de comunicação de fundamental importância para permitir a divulgação das iniciativas do Programa, fomentando e reforçando mensagens importantes e mantendo o assunto em destaque.

São finalidades da capacitação: a melhoria da eficiência, da eficácia e da qualidade do trabalho; a adequação das competências dos colaboradores aos objetivos institucionais; a disseminação da cultura ética no ambiente institucional.

O quarto pilar é a Gestão Integrada de Riscos, que tem por finalidade estabelecer os princípios, as diretrizes, as estruturas, as competências, as atribuições e o processo de gestão de riscos no Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com o objetivo de incorporar a análise de riscos como etapa preliminar nas tomadas de decisão em conformidade com a lei e as boas práticas de governança pública.

O processo de Gestão Integrada de Riscos deverá ser conduzido sob a ótica das diretrizes técnicas ditadas pelo COSO ERM (*Enterprise Risk Management*), com as seguintes etapas: análise do ambiente interno; fixação dos objetivos; identificação de eventos; avaliação de riscos; resposta a riscos; atividades de controle; informações; e comunicações e monitoramento.

Vale ressaltar a importância do controle preventivo, composto por instrumentos de governança, controles internos e conformidade.

A gestão de risco preserva e agrega valor à organização, contribuindo fundamentalmente para a realização de suas metas de desempenho, objetivos e cumprimento de sua missão, representando mais que um mero conjunto de procedimentos e políticas de controle.

O quinto pilar é a criação de canal para recebimento de denúncias. A comissão criada pela Resolução nº 47/2021 registrou, em seus trabalhos, a existência de unidade institucional com atribuições referentes à atividade em referência.

De fato, a Ouvidoria do Ministério Público de Minas Gerais é órgão de comunicação direta e simplificada entre o Ministério Público e a sociedade, que tem por objetivo principal o seu aperfeiçoamento e o esclarecimento aos cidadãos das atividades ministeriais realizadas.

Optou-se, portanto, pela criação de canal de comunicação específico do tema, dentro da própria Ouvidoria, simplificando os trâmites e otimizando os recursos humanos e materiais existentes.

O nome do canal foi trabalhado com a proposta de acróstico de modo a também fortalecer visualmente a ideia de ética. A forma de contato com o MPMG será sempre pela Ouvidoria, tornando natural a cultura de utilização dela para além da regulamentação legal. O fluxo de encaminhamento será nos moldes já realizados pela unidade, com remessa ao Escritório de Integridade.

O canal "ETICA – Espaço Transparência, Integridade e C*ompliance* na Administração Pública" permite o recebimento de manifestações internas e externas relacionadas à ocorrência de situações que divirjam do Pacto Ministerial pela Ética e pela Integridade e das políticas do MPMG, possibilitando ao público em geral o controle indireto da Instituição.

Necessário, por conseguinte, uma estrutura de governança harmônica e funcional. Por força das atribuições regulamentares disciplinadas em normativos próprios, constituem instâncias de integridade no âmbito do Ministério Público de Minas Gerais: Conselho de Gestão Estratégica, Corregedoria, Ouvidoria, Auditoria Interna, Escritório de Integridade e Comitê de Integridade.

Por fim, o monitoramento do programa será permanente pelo Comitê de Gestão de Riscos e pelo Escritório de Integridade, cabendo a atualização anual, com avaliações semestrais de sua efetiva implementação, e resultados.

Lançaram-se as diretrizes, iniciadas as capacitações e identidade própria, prosseguindo o mapeamento e o monitoramento dos riscos para que o Programa

de Integridade se torne cada vez mais robusto, demonstrando interna e externamente a confiabilidade que justifica a própria existência da Instituição.

Ainda há muito a ser feito, mas a existência do Programa é o embrião da mudança cultural e o exemplo próprio para legitimar a atividade-fim na cobrança externa de ações similares.

Cabe a cada um de nós o combate à corrupção.

2.2 PLANO GERAL DE ATUAÇÃO DO MP MINEIRO DEDICADO À PREVENÇÃO DA CORRUPÇÃO E AO FOMENTO ÀS BOAS PRÁTICAS DE GESTÃO NOS ÓRGÃOS MUNICIPAIS

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, além de medidas repressivas, também vem buscando incentivar a adoção de medidas preventivas no combate à corrupção, com ações ligadas a políticas públicas da área, como, por exemplo, as já desenvolvidas nos projetos "o que você tem a ver com a corrupção?", idealizado pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça, cuja coordenação nacional ficou a cargo do MPMG –, e o "Projeto Águas Limpas", apresentado pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Patrimônio Público – CAOPP, no âmbito do PGA 2018/2019, que teve por objetivo fomentar a efetividade à Lei de Acesso à Informação nos municípios mineiros, e, assim, implementar maior transparência nos atos da administração municipal.

Dando prosseguimento às ações de fomento à atuação preventiva no combate à corrupção, o projeto Integridade, Controle, Prevenção insere-se no capítulo do Plano Geral de Atuação do MP Mineiro dedicado à prevenção da corrupção e ao incentivo às boas práticas de gestão nos órgãos municipais. O objetivo fundamental da nova iniciativa é avançar nas ações anteriormente destacadas, com a disseminação da cultura de integridade nas administrações locais, meta ambiciosa que perpassa as ações articuladas do MP, em conjunto com os órgãos municipais, em alguns vetores básicos: a) estruturação dos órgãos de controle interno; b) criação de canais de denúncia; c) implantação de códigos internos de conduta; d) oferta de cursos de capacitação e treinamento aos servidores municipais; e) incremento à transparência; f) normas básicas de governança. Diversos estados e municípios já instituíram seus programas de integridade, como, por exemplo, o estado de Minas Gerais, por meio do Decreto nº 47.185/2017. Entretanto as ações ainda são incipientes se considerarmos que Minas Gerais possui 853 municípios, com realidades muito distintas, a demandar, portanto, uma linha de atuação singular para cada realidade. "Integridade, Controle, Prevenção": Fomento a boas práticas nos Órgãos Públicos Municipais Mineiros.

Com efeito, enquanto a criação de unidades de controle interno e a observância de parâmetros mínimos de transparência são obrigações legais, o desenvolvimento efetivo de programas internos de integridade depende da adesão voluntária dos gestores municipais (Prefeitos, Secretários, Controladores, etc.), o que pressupõe clareza na apresentação dos objetivos ministeriais e, acima de tudo, o diálogo franco com os gestores e a sociedade. Assim, o desenvolvimento do projeto é alicerçado em uma ação colaborativa entre os órgãos de execução do MPMG e as autoridades locais, de modo que estas, atentas à realidade de seus municípios, possam avaliar

internamente as medidas mais adequadas para implementação das propostas, não apenas normatizando seus programas de integridade, mas também buscando implementar uma cultura organizacional e social de integridade no desempenho das funções públicas, de forma que o respeito à legalidade, à impessoalidade, à moralidade, à publicidade e à eficiência deixem os preceitos normativos para tomarem corpo no mundo real, revelando-se tão natural como quaisquer ações do cotidiano das pessoas envolvidas (servidores públicos ou não).

A experiência demonstra que não basta a repressão. A realidade fática dos entes públicos é diversa, como diversas as intenções do agente público, que devem ser sopesadas por ocasião da análise do caso concreto.

O trabalho de orientação, preventivo, busca a alteração do próprio olhar do Ministério Público, que também deve ser vista como um aliado no combate à corrupção não apenas no caráter punitivo. Instituições públicas têm finalidade e propósito muito claros para o atendimento ao interesse público, mas são geridas por pessoas que precisam de conhecimento e capacitação para bem cumprirem sua missão.

2.3 *HANDS ON COMPLIANCE*

O cenário atual exige atuação dos setores público e privado cada vez com maior transparência e responsabilidade organizacional.

As fundações de direito privado desempenham atividades de interesse social e, muitas vezes, recebem incentivos ficais e celebram parcerias com o Poder Público, o que recomenda a adoção de gestões eficientes e éticas.

Sabe-se que o velamento previsto no art. 66 do Código Civil vai além da fiscalização, compreendendo a colaboração para que as fundações cumpram, com eficiência, suas finalidades sociais.

Apesar do interesse de grande parte dos dirigentes fundacionais na implantação de melhores práticas gerenciais para otimização dos resultados sociais, impunha-se, como obstáculo, o alto custo de capacitação em *compliance*.

Detectada a demanda, o MPMG buscou alianças intersetoriais para ofertar curso de qualidade às fundações interessadas, na intenção de capacitá-las para que adotem elevados padrões éticos, transparentes e leais. Assim foi instituído o projeto *hands on compliance,* no intuito de oportunizar às fundações a realização de curso gratuito de capacitação em *compliance* no modelo *on-line* e autoinstrucional, promovido por instituição de renome e mediante cooperação de entidades parceiras.

A transparência é um dos pilares do *hands on compliance*, tratando-se de mecanismo de estímulo às boas práticas gerenciais, de prevenção de riscos e de fortalecimento da credibilidade da entidade perante *stakeholders* internos e externos, viabilizando, ainda, o controle social de suas atividades, a partir da observância aos preceitos da publicidade.

No âmbito interno do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, o Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Velamento de Fundações e às Alianças Intersetoriais – CAOTS manteve diálogo e disponibilizou material de base aos promotores naturais, conscientizando-os da importância do projeto

e exortando-os a apresentá-lo às fundações, para intensificar a adesão delas ao curso de capacitação ofertado.

A iniciativa, de autoria da Promotora de Justiça Tatiana Pereira, obteve a premiação em segundo lugar na categoria Governança e Gestão 2022 do CNMP.

O Projeto *hands on compliance* capacitou, por meio de três turmas já encerradas, 187 participantes de 98 fundações mineiras.

Esse extraordinário resultado, além de demonstrar o comprometimento das fundações mineiras, realça a importância da atuação ministerial, muito além da mera fiscalização de tais entidades, compreendendo, também, o estabelecimento de parcerias e a conjunção de esforços com o intuito de fomentar o fiel cumprimento das finalidades fundacionais e ampliar o seu alcance social.

3 CONCLUSÃO

Ser uma instituição transformadora da realidade social, comprometida com a resolutividade, a transparência, a ética e a concretização dos objetivos fundamentais da Constituição da República envolvem muito mais que o cumprimento da lei. E essa é a visão do Ministério Público do Estado de Minas Gerais; trata-se de construir pilares que sustentem, de forma plena, um lugar em que todos têm orgulho de trabalhar.

Os alicerces do programa de integridade não representam inovações regulamentares ou organizacionais, mas a concretude dos princípios constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Um local de trabalho que se apresenta como íntegro, por refletir internamente um ambiente confiável, permite ao colaborador exercer suas funções com segurança e satisfação. Externamente, transmite solidez e insuspeição, elementos essenciais para o reconhecimento da Instituição como defensora da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Não bastam mais a criação de normas e o lançamento formal do Programa de Integridade. O trabalho continua de forma perene, para que se fomente e cultive uma cultura organizacional e social de integridade no desempenho das funções públicas (assim como nas privadas, sobretudo nas relações com o Poder Público), de forma que a percepção da integridade se revele como algo natural como qualquer outra ação do cotidiano das pessoas.[330]

> O sucesso do realinhamento cultural pode ser constatado quando novos valores são exercidos naturalmente pelos membros da organização, quando o resultado desejado é obtido e quando há aderência de outras organizações aos valores promovidos pela agente da mudança. Nesse sentido, organizações devem valorizar, também, suas relações empresariais com as partes interessadas e a sociedade

[330] VIOL, Dalila M. Programas de Integridade e Combate à Corrupção:aspectos teóricos e empíricos da multiplicação do *compliance* anticorrupção no Brasil. [São Paulo]: Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786556273815. Disponível em https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273815/. Acesso em: 28 fev. 2023.

> em geral pois, quando dotadas de integridade, promovem boa reputação empresarial e imagem pública, além de expansão da cultura de integridade.

O papel do Ministério Público tem duas pontas: a própria demonstração de integridade decorrente da execução do seu próprio programa e a atuação da área-fim no apoio para a construção de programas de integridade pelos entes públicos e pelas fundações, sem olvidar do seu papel de combate à corrupção quando na atuação processual. Essas duas pontas harmonizam a linguagem preventiva, mantendo a referência de Instituição proba, atuando com retidão no cumprimento de sua missão constitucional.

REFERÊNCIAS

VIOL, Dalila M. Programas de Integridade e Combate à Corrupção: aspectos teóricos e empíricos da multiplicação do *compliance* anticorrupção no Brasil. [São Paulo]: Grupo Almedina (Portugal), 2021. *E-book.* ISBN9786556273815. Disponível em https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273815/. Acesso em: 28 fev. 2023.

_____Manual para implementação de programas de integridade: Orientações para o setor público. Brasília: CGU, 2017. Disponível em https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/manual_profip.pdf.

BRASIL. {Constituição (1988)}. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 fev. 2023.

CHESNUT, Robert. Integridade Intencional. [Rio de Janeiro]: Editora Alta Books, 2021.*E-book.* ISBN 9786555203967. Disponível em https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555203967/. Acesso em: 28 fev. 2023.

_____. Lei no 12.846, de 1o de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, 2013b. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso: em: 09 mar. 2023.

SISTEMA DE INTEGRIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

PUBLIC PROSECUTION COMPLIANCE SYSTEM

Rafael de Oliveira Costa[331]

RESUMO: O presente estudo pretende apresentar uma proposta, no âmbito do *public compliance,* de Sistema de Integridade para o Ministério Público. Trata-se de uma nova perspectiva que, ao utilizar raciocínio hipotético-dedutivo e dados de natureza primária (acórdãos e leis) e secundária (entendimentos doutrinários), permite concluir não apenas pela insuficiência da abordagem tradicional, mas também pela necessidade de se adequar a regulamentação da matéria, concretizando a busca pelo direito fundamental difuso à probidade administrativa no âmbito do Ministério Público.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público; sistema de integridade; corrupção.

ABSTRACT: This study intends to present proposals for the Public Prosecution Compliance System. It adopts new perspective that uses hypothetical-deductive reasoning and data of primary (judgments and statutes) and secondary nature (doctrinal understandings), allowing to conclude not only the insufficiency of the traditional approach, but also the need to adapt the regulations of Public Prosecution Compliance System in Brazil.

KEYWORDS: Public Prosecution; *compliance* system; corruption.

1 INTRODUÇÃO

Embora se tenham alcançado resultados relevantes nos últimos anos no combate à corrupção, em especial como decorrência do aperfeiçoamento e do fortalecimento do instrumental e dos órgãos de controle, o problema permanece, e a grande maioria dos atos continua impune.[332] Não por outro motivo, a corrupção permanece no centro do debate contemporâneo, falando-se hodiernamente em "guerra global à corrupção", que acaba refletida na edição de instrumentos normativos internacionais e nacionais, com o intuito de recrudescer o combate às condutas desviadas.[333] Até mesmo o termo "corrupção" precisa ser melhor definido, visto ser polissêmico e resultar da sobreposição de aspectos econômicos, políticos,

[331] Promotor de Justiça do Estado de São Paulo. Visiting Scholar na Universidade da Califírnia-Berkeley. Professor na Escola Superior do Ministério Público dos Estados de São Paulo, Mato Grosso e Tocantins, na FACAMP e na Pós-Graduação da Universidade Mackenzie-Campinas. Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. Graduado em Direito pela Faculade de Direito da UFMS (2007), em programa conjunto com a Universidade de Wisconsin-Madison (EUA-2005).

[332] Conforme já sustentamos em: COSTA, Rafael de Oliveira. *Fortalecimento do Ministério Público e efetividade no combate à corrupção.* Estado de São Paulo, 29 out. 2020.

[333] BIDINO, Cláudio. **A corrupção.** Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal. Coimbra Editora: 2009, p. 205/207.

sociais e culturais que dificultam sobremaneira a fixação de seu conteúdo e sua extensão.[334]

De qualquer modo, o que se quer garantir com o combate à corrupção é sobretudo a "legalidade da atuação dos agentes públicos e a sua objetividade decisional".[335] Nesse contexto, tem-se como principais ferramentas o conhecimento, a informação e a consolidação de uma cultura de enfrentamento.[336]

De forma mais ampla, contudo, o controle da probidade administrativa pode ser realizado de duas formas distintas: preventivo ou repressivo. O controle preventivo busca evitar e desestimular a prática de atos de improbidade administrativa, englobando, por exemplo, a suspeição, os impedimentos, as incompatibilidades, a adoção de códigos de ética, o controle sobre a evolução patrimonial, o *compliance*, dentre outros. O controle repressivo tende à efetiva responsabilização do agente ímprobo, com a aplicação de sanções, nos âmbitos do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário.

Tradicionalmente, a expressão "*compliance*" designa um conjunto de medidas adotadas por pessoas jurídicas públicas ou privadas visando a garantir o cumprimento do ordenamento jurídico e de princípios de ética e integridade. Alguns acabam por associar *compliance* com o *corporate compliance,* ou seja, com a adoção de medidas de integridade no âmbito corporativo. Contudo o instituto precisa ser vislumbrado sob uma ótica mais ampla, abrangendo o "*public compliance*", ou seja, *"integridade, conformidade normativa, ou cumprimento do Direito"* pela Administração Pública.[337]

Nesse contexto, o presente estudo pretende apresentar uma proposta, no âmbito do *public compliance,* de Sistema de Integridade para o Ministério Público. Trata-se de uma nova perspectiva que, ao utilizar raciocínio hipotético-dedutivo e dados de natureza primária (acórdãos e leis) e secundária (entendimentos doutrinários), permite concluir não apenas pela insuficiência da abordagem tradicional, mas também pela necessidade de se adequar a regulamentação da matéria, concretizando o direito fundamental difuso à probidade administrativa no âmbito do Ministério Público.

Para tanto, pretendemos abordar inicialmente o *public compliance* e, na sequência, apresentarmos algumas propostas para sua adequada implantação no Ministério Público.

Esse é o nosso plano de estudos. Passemos à sua concretização.

---

[334] JUNQUEIRA, Gabriel Marson. **A prevenção da corrupção na Administração Pública**: contributos criminológicos, do corporate *compliance* e public *compliance*. Belo Horizonte: D´Plácido, 2019, p. 13.
[335] SANTOS, Cláudia Maria Cruz. **A corrupção**. Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal. Coimbra Editora: 2009, p. 31.
[336] Conforme já sustentamos em: COSTA, Rafael de Oliveira. *Fortalecimento do Ministério Público e efetividade no combate à corrupção.* Estado de São Paulo, 29 out. 2020.
[337] JUNQUEIRA, Gabriel Marson. **A prevenção da corrupção na Administração Pública**: contributos criminológicos, do corporate *compliance* e public *compliance*. Belo Horizonte: D´Plácido, 2019, p. 100.

2 SISTEMA DE INTEGRIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (*PUBLIC COMPLIANCE*)[338]

O instituto do *compliance* busca o comprometimento com a fiscalização, a autocontenção e o combate às práticas indevidas, com o intuito de prevenir a ocorrência de ilícitos.[339]

De forma simplista, alguns acabam por associar *compliance* com o *corporate compliance,* ou seja, com a adoção de medidas de integridade no âmbito corporativo, que normalmente adota como elementos fundamentais a cultura de *compliance*, institucionalização, análise de riscos, programa de *compliance* e investigação interna.[340]

Contudo, como já tivemos a chance de pontuar[341], o instituto precisa ser vislumbrado sob uma ótica mais ampla. A expressão "*public compliance*" reflete *"integridade, conformidade normativa, ou cumprimento do Direito"* pela Administração Pública.[342] Trata-se, em verdade, de uma releitura do *corporate compliance* para o âmbito público, promovendo uma adaptação de seus elementos fundamentais[343], implicando um processo de depuração do Estado, uma vez que *"seria incoerente o Estado compelir as empresas a adotarem medidas que ele mesmo, como organização, não adota."*[344]

Com o intuito de evitar eventuais desvios comportamentais e atuar preventivamente, os padrões gerenciais da Administração Pública devem valorizar a transparência, a sustentabilidade e a adoção de programa de *compliance*, valendo-se de um conjunto de ferramentas individualizado e adequado ao tamanho de cada entidade.[345] A título de exemplo, o art. 9° da Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016)

---

[338] O presente tópico é uma síntese aperfeiçoada das ideias contidas em: COSTA, Rafael de Oliveira. *Public Compliance*, Processos Estruturais e a Tutela do Direito Difuso à Probidade Administrativa. *In*: João Luiz Barbosa. (Org.). **Constituição, Direito e Temas Transversais**. Osasco: EdiFieo, v. 1, 2021.

[339] Para uma abordagem aprofundada do tema, sugerimos: ALMEIDA; Gregório Assagra de. COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo -** A Tutela Penal dos Bens Jurídicos Coletivos: Direitos ou Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

[340] Sobre o tema, Junqueira ressalta que "os códigos de conduta e os cursos de formação, por exemplo, devem abranger todos os agentes públicos, inclusive – em alguns casos, principalmente – os de maior hierarquia. Do mesmo modo, nenhum agente público ou cargo ocupado pode ser excluído, previamente, da análise de riscos ou de uma investigação interna. E a opção por uma das formas de institucionalização, a seu turno, não pode desconsiderar que todos os agentes públicos são, em princípio, infratores em potencial. (JUNQUEIRA, Gabriel Marson. **A prevenção da corrupção na Administração Pública**: contributos criminológicos, do corporate *compliance* e public *compliance*. Belo Horizonte: D´Plácido, 2019, p. 104/105).

[341] Cf. COSTA, Rafael de Oliveira. Public *Compliance*, Processos Estruturais e a Tutela do Direito Difuso à Probidade Administrativa. *In*: João Luiz Barbosa. (Org.). Constituição, Direito e Temas Transversais. Osasco: EdiFieo, v. 1, 2021.

[342] JUNQUEIRA, Gabriel Marson. **A prevenção da corrupção na Administração Pública**: contributos criminológicos, do corporate *compliance* e public *compliance*. Belo Horizonte: D´Plácido, 2019, p. 100.

[343] Cf. COSTA, Rafael de Oliveira. Public *Compliance*, Processos Estruturais e a Tutela do Direito Difuso à Probidade Administrativa. *In*: João Luiz Barbosa. (Org.). Constituição, Direito e Temas Transversais. Osasco: EdiFieo, v. 1, 2021.

[344] JUNQUEIRA, Gabriel Marson. A prevenção da corrupção na Administração Pública: contributos criminológicos, do corporate *compliance* e public *compliance*. Belo Horizonte: D´Plácido, 2019, p. 103.

[345] JUNQUEIRA, Gabriel Marson. A prevenção da corrupção na Administração Pública: contributos criminológicos, do corporate *compliance* e public *compliance*. Belo Horizonte: D´Plácido, 2019, p. 100.

impõe que os programas de *compliance* sejam expressamente exigidos para empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias. Vejamos:

> *"art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam:*
> *I – ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno;*
> *II – área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos;*
> *III – auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.*
> *§ 1º Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:*
> *I – princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;*
> *II – instâncias internas responsáveis pela atualização e pela aplicação do Código de Conduta e Integridade;*
> *III – canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;*
> *IV – mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;*
> *V – sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;*
> *VI – previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores.*
> *§ 2º A área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos deverá ser vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário, devendo o estatuto social prever as atribuições da área bem como estabelecer mecanismos que assegurem atuação independente.*
> *§ 3º A auditoria interna deverá:*
> *I – ser vinculada ao Conselho de Administração, diretamente ou por meio do Comitê de Auditoria Estatutário;*
> *II – ser responsável por aferir a adequação do controle interno, a efetividade do gerenciamento dos riscos e dos processos de governança e a confiabilidade do processo de coleta, mensuração, classificação, acumulação, registro e divulgação de eventos e transações, visando ao preparo de demonstrações financeiras.*
> *§ 4º O estatuto social deverá prever, ainda, a possibilidade de que a área de compliance se reporte diretamente ao Conselho de Administração em situações em que se suspeite do envolvimento do diretor-presidente em irregularidades ou quando este se furtar à obrigação de adotar medidas necessárias em relação à situação a ele relatada."*

No mesmo sentido, a Lei nº 14.133/2021, conhecida como "Nova Lei de Licitações", também regulamentou o tema, estabelecendo, por exemplo, a obrigatoriedade da adoção de programas de *compliance* em licitações de grande vulto (artigo 25, § 4°), a sua utilização como critério de desempate em licitações (artigo 60, *caput*, inciso IV) e para a redução de sanções (artigo 156, § 1º, inciso V) e, por fim, a adoção de programa de *compliance* como requisito para a reabilitação administrativa (artigo 163, parágrafo único).

No âmbito criminal, muito se tem falado em *criminal compliance,* de modo a se promover uma ruptura paradigmática na forma de interpretar, compreender e aplicar o Direito Penal.[346] Busca-se evitar a postura meramente reativa para se alcançar uma concepção preventiva de combate à criminalidade, permitindo-se a futura responsabilização penal dos infratores.[347]

> *"O Criminal Compliance implica ruptura paradigmática na forma de interpretar, compreender e aplicar o Direito Penal, visto que deixa de adotar uma perspectiva reativa e passa a uma concepção preventiva de combate à criminalidade, de modo a evitar a prática de delitos e a futura responsabilização penal da pessoa jurídica e de seus administradores. Em outras palavras, busca-se estabelecer garantias para evitar que a pessoa jurídica venha a servir de base para o fomento e a violação a bens jurídico-penais."*[348]

Nesse sentido, a Lei nº 9.613/98[349] tornou crime a conduta de ocultar ou dissimular a origem de bens produtos de crime e criou Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF.[350]

---

[346] ALMEIDA; Gregório Assagra de. COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo** - A Tutela Penal dos Bens Jurídicos Coletivos: Direitos ou Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

[347] SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. ***Deberes de vigilância y compliance empresarial.*** *In*: KUHLEN, L.; MONTIEL, J. P.; GIMENO, I. O. U. (Org.). *Compliance* y teoría del Derecho Penal**.** Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 79-106.

[348] ALMEIDA; Gregório Assagra de. COSTA, Rafael de Oliveira**. Direito processual penal coletivo** - A Tutela Penal dos Bens Jurídicos Coletivos: Direitos ou Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 277.

[349] BRASIL, **Lei n° 9.613, de 03 março de 1998.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em: 19 abr. 2021.

[350] "Art. 10 – As pessoas referidas no art. 9º: I – identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes; II – manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas; III – deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes; IV – deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas; V – deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas. § 1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo

Tem-se falado, ainda, em *criminal procedure compliance*, ramo de estudo atrelado ao Direito Processual Penal.

> *"Ante a insuficiência estatal para combater as violações a bens jurídicos nos mais vastos âmbitos das relações humanas, a colaboração de todos os envolvidos nos feitos mostra-se essencial, ressaltando a necessidade de uma tutela adequada e de contenção de novos riscos, como corolário do princípio da boa-fé objetiva processual."*[351]

Contudo, sem olvidar da importância das lições trazidas pelo *corporate compliance*, pelo *criminal compliance* e pelo *criminal procedure compliance,* o presente trabalho tem como foco o *public compliance,* mais especificamente a sua aplicação no âmbito do Ministério Público. As instituições públicas – e, dentre elas, o Ministério Público – devem ser regidas por um Sistema de Integridade que observe princípios e diretrizes de combate à prática de condutas desviadas, buscando disseminar uma cultura ético-institucional.

De forma didática, podemos sintetizar os elementos fundamentais de um Sistema de Integridade na órbita pública da seguinte forma:[352]

---

deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários. § 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente. § 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente. Art. 10A. O Banco Central manterá registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores. Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º: I – dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se; II – deverão comunicar ao Coaf, abstendo-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a proposta ou realização; a) de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo; e b) das operações referidas no inciso I; III – deverão comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II. § 1º As autoridades competentes, nas instruções referidas no inciso I deste artigo, elaborarão relação de operações que, por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar a hipótese nele prevista. § 2º As comunicações de boa-fé, feitas na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa. § 3º O Coaf disponibilizará as comunicações recebidas com base no inciso II do *caput* aos respectivos órgãos responsáveis pela regulação ou fiscalização das pessoas a que se refere o art. 9º. Art. 11-A. As transferências internacionais e os saques em espécie deverão ser previamente comunicados à instituição financeira, nos termos, limites, prazos e condições fixados pelo Banco Central do Brasil."

[351] ALMEIDA; Gregório Assagra de. COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo** - A Tutela Penal dos Bens Jurídicos Coletivos: Direitos ou Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 277.

[352] A proposta aqui contida foi apresentada em: COSTA, Rafael de Oliveira. *Public Compliance*, Processos Estruturais e a Tutela do Direito Difuso à Probidade Administrativa. *In*: João Luiz Barbosa. (Org.). **Constituição, Direito e Temas Transversais**. Osasco: EdiFieo, v. 1, 2021.

a) "cultura de compliance – todos os agentes da Administração Pública devem interiorizar a necessidade de que tudo o que sucede na entidade, das portas para dentro ou das portas para fora; observe o ordenamento jurídico, tomando como base:

1) a edição de códigos de conduta – não devem se basear em modelos pré-concebidos, mas em instrumentos individualizados, detalhando ao máximo os comportamentos devidos em cada setor da entidade e envolvendo em seu processo de elaboração não apenas os agentes públicos a que se destinam, mas também os cidadãos em geral.[353] E mais: a cultura ética deve ser assumida pela Administração Pública desde cima (tone from the top), ou seja, deve partir do topo da hierarquia, refletida em atitudes concretas.

2) a realização de cursos de formação sobre a legislação vigente e sobre o próprio Sistema de Integridade;

3) a realização de campanhas anticorrupção, de modo sensibilizar os agentes públicos e a população quanto à existência, causas e gravidade da corrupção;

4) a adoção de uma "política de portas abertas";[354]

5) a observância de regras de good governance, ou seja, a gestão da entidade não prejudicar a lealdade ao interesse público, as necessidades da população, o compromisso de melhorar o bem-estar de prestar serviços públicos de forma eficiente.[355]

b) institucionalização – deve existir um setor de compliance; tal setor deve gozar de suficiente independência, dispor de todos os meios necessários – materiais, humanos e técnicos – para o cumprimento de suas tarefas e, ainda, as funções atribuídas aos seus integrantes devem ser perfeitamente delimitadas.[356] Ademais, deve-se garantir

---

[353] "Daí a importância preventiva dos códigos de conduta: densificar e reduzir a "flexibilidade" de normas mais abstratas, aumentando, assim, a previsibilidade e a consciência dos agentes públicos quanto a qual o comportamento esperado diante de problemas que podem se apresentar." (JUNQUEIRA, Gabriel Marson. **A prevenção da corrupção na Administração Pública: contributos criminológicos, do *corporate compliance* e *public compliance***. Belo Horizonte: D´Plácido, 2019, p. 111).

[354] Possibilidade de que qualquer agente público ou cidadão procure diretamente o agente que está no topo da hierarquia do programa de *compliance*, sem receio de represálias e de forma confidencial, para noticiar irregularidades. Sobre o tema, conferir: JUNQUEIRA, Gabriel Marson. **A prevenção da corrupção na Administração Pública: contributos criminológicos, do *corporate compliance e public compliance***. Belo Horizonte: D´Plácido, 2019.

[355] JUNQUEIRA, Gabriel Marson. **A prevenção da corrupção na Administração Pública: contributos criminológicos, do *corporate compliance e public compliance***. Belo Horizonte: D´Plácido, 2019, p. 109. Junqueira ainda sustenta que: "o ambiente é igualmente importante e deve fornecer ferramentas de controle sobre quem exerce o poder, notadamente por meio dos seguintes "componentes-chave": a) alternância de poder; b) oposição política efetiva; c) dever de transparência e de fornecimento de informações; d) separação de poderes; e) auditoria interna e externa; e f) sistema de justiça criminal imparcial e acessível" (JUNQUEIRA, Gabriel Marson. **A prevenção da corrupção na Administração Pública: contributos criminológicos, do *corporate compliance e public compliance*.** Belo Horizonte: D´Plácido, 2019, p. 109).

[356] Estamos com Junqueira quando afirma que "primordial é a observância desses parâmetros. Assim, parece-nos secundário o debate sobre qual o melhor modelo de "agência anticorrupção", ou seja,

a independência, a estrutura e a autoridade da instância interna de cada entidade responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento, através da separação das funções de supervisão e de execução, ficando a primeira confiada a um órgão composto por pessoas que não integram a Administração Pública, conforme consta da proposta legislativa que acompanha este estudo.

c) *análise ou individualização de riscos (gap analysis) – identificar e valorar os riscos, estimando a probabilidade de sua materialização e, caso ocorram, o valor concreto do dano. Deve ser feita de forma continuada, constantemente revisada e apresentar-se de forma flexível.*[357]

d) *programa de Integridade (ou Compliance) – o programa de integridade consiste, no âmbito da Administração Pública, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos.*[358] *Trata-se, em verdade, de um "organismo vivo", que não pode ser vislumbrado como algo acabado ou estático.*[359] *Assim, cada entidade da Administração Pública deverá elaborar de forma detalhada e individualizada o seu Programa de Integridade Institucional. [...]*

e) *procedimentos de investigação interna – devem ter como objetivos: a) sancionar os infratores; b) melhorar os sistemas de controle; e c) cooperar com a administração da justiça e com o Ministério Público."*[360]

Feita essa breve síntese dos elementos fundamentais de um Sistema de Integridade da Administração Pública, passemos à análise das peculiaridades do Sistema de Integridade que deve ser adotado no âmbito do Ministério Público.

---

se é o "modelo investigativo", como o de Singapura, se é o "modelo parlamentar", a exemplo do de Nova Gales do Sul, Estado da Austrália, se é o "multi-agency model", dos EUA, ou se é o "modelo universal", que concentra funções investigativas, preventivas e educativas, como o de Hong Kong e da Catalunha, replicado, em alguma medida, pela Argentina." (JUNQUEIRA, Gabriel Marson. ***A prevenção da corrupção na Administração Pública*: contributos criminológicos, do *corporate compliance* e *public compliance***. Belo Horizonte: D´Plácido, 2019, p. 116).

[357] Sobre o tema, conferir: JUNQUEIRA, Gabriel Marson. **A prevenção da corrupção na Administração Pública: contributos criminológicos, do *corporate compliance e public compliance*.** Belo Horizonte: D´Plácido, 2019.

[358] O conceito aqui adotado segue, em regras gerais, o previsto no art. 41, *caput*, do Decreto n° 8.420/15.

[359] Cf. PAES, José Eduardo Sabo; GRAZZIOLI, Airton. ***Compliance* no Terceiro Setor.** São Paulo: Editora Elevação, 2018.

[360] COSTA, Rafael de Oliveira. *Public Compliance*, Processos Estruturais e a Tutela do Direito Difuso à Probidade Administrativa. *In*: João Luiz Barbosa. (Org.). **Constituição, Direito e Temas Transversais**. Osasco: EdiFieo, v. 1, 2021.

3 SISTEMA DE INTEGRIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO[361]

O Ministério Público, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, deve ser responsável não apenas por cumprir todas as premissas estabelecidas no tópico anterior em relação à Administração Pública, mas deve ir além, mantendo alto nível de integridade e ética na própria Instituição. O estabelecimento de Sistema de Integridade expressa o comprometimento com o combate à corrupção em todas as suas formas bem como com o fomento à própria cultura da integridade, com a transparência pública e com o efetivo controle social.

Para tanto, é essencial que os Membros estejam cientes das práticas de *compliance*, de modo a prevenir eventuais abusos de poder e garantir o cumprimento dos padrões ético-legais. Além disso, é importante implementar processos de treinamento contínuos bem como monitorar as atividades da Instituição regularmente para garantir o cumprimento das leis e dos regulamentos.

No que concerne à institucionalização do Sistema, o ponto mais sensível reside em saber como proporcionar a independência necessária à entidade de *compliance*. Nesse ponto, parece-nos *"preferível criar um órgão de supervisão do sistema de conformidade, composto por pessoas de fora da organização, para monitorar aqueles que, desde dentro, executam as medidas anticorrupção."*[362]

Assim, o Programa de Integridade deve consistir em um conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos. Dentre os seus objetivos, devem estar: I – adotar princípios éticos e normas de conduta; fixar um conjunto de medidas de forma conexa, visando a prevenir possíveis desvios na entrega dos resultados efetivos, sob sua competência, à sociedade; III – promover a cultura de controle interno do Órgão; IV – fomentar a inovação e a adoção de boas práticas de gestão pública; V – estimular o comportamento íntegro e probo dos servidores e dos membros; e VI – proporcionar condições e ferramentas voltadas à capacitação dos servidores e dos membros.

Ademais, o Programa de Integridade deve contar com o comprometimento e o apoio da alta direção de cada entidade, a definição e o fortalecimento das instâncias de integridade, a análise e a gestão de riscos e as estratégias de desenvolvimento e monitoramento contínuo do próprio programa.

Cada entidade do Ministério Público deverá elaborar, de forma detalhada e individualizada, o seu Programa de Integridade Institucional, conforme proposta de Resolução contida no Anexo do presente trabalho, contendo, no mínimo: I – medidas que procuram delimitar claramente os âmbitos de competência dentro da entidade; II – protocolos para formação e execução de certas decisões; III – controles

[361] As propostas apresentadas neste tópico são uma adequação para o âmbito do Ministério Público daquelas analisadas em: COSTA, Rafael de Oliveira. *Public Compliance*, Processos Estruturais e a Tutela do Direito Difuso à Probidade Administrativa. *In*: João Luiz Barbosa. (Org.). **Constituição, Direito e Temas Transversais**. Osasco: EdiFieo, v. 1, 2021.

[362] JUNQUEIRA, Gabriel Marson. A prevenção da corrupção na Administração Pública: contributos criminológicos, do corporate *compliance* e public *compliance*. Belo Horizonte: D´Plácido, 2019.

de gastos e controles internos, em especial no que concerne aos registros contábeis, que devem refletir, de forma completa e precisa, as transações da entidade bem como para o controle material das despesas (qualidade, eficácia e oportunidade); IV – procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor privado, ainda que intermediada por terceiros; V – sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Programa de Integridade Institucional, inclusive no que tange às estratégias patrimoniais de combate a condutas desviadas e recuperação de ativos; VI – procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados; VII – política da entidade de conservação e arquivo de documentos, sem prejuízo da legislação que rege a matéria; VIII – instituição de canais próprios de recebimento de denúncias (*whistleblowing*), abertos e amplamente divulgados a agentes públicos e terceiros, assegurando a qualquer pessoa o direito de relatar informações sobre crimes contra a Administração Pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público; e IX – mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias.

Na elaboração e na aplicação do Programa de Integridade Institucional, a proposta de Resolução contida no Anexo do presente trabalho estabelece a necessidade de serem observadas as seguintes diretrizes: I – comprometimento da entidade com o Programa de Integridade Institucional, de forma a garantir a sua transparência, a sua efetividade e a sua eficácia em todos os âmbitos da atuação Institucional; II – alinhamento do Programa de Integridade Institucional ao Planejamento Estratégico e aos objetivos institucionais da entidade; III – observância rígida da reserva e alocação dos recursos necessários para o desenvolvimento, a implementação e a melhoria do Programa de Integridade Institucional; IV – aprovação democrática dos objetivos e das estratégias do Programa de Integridade Institucional, com a efetiva participação dos integrantes e social; V – identificação e avaliação periódicas dos deveres do Programa de Integridade Institucional; VI – clareza na atribuição da responsabilidade pelos resultados do Programa de Integridade Institucional; VII – identificação e observância das competências e das necessidades de treinamento periódico e contínuo, sobre o direito vigente e sobre o próprio Programa de Integridade Institucional, de modo a garantir que os servidores e os integrantes das entidades cumpram com os seus deveres; VIII – estímulo aos comportamentos que criam e sustentam o Programa de Integridade Institucional, com o combate efetivo, sem tolerância, aos comportamentos que comprometem o Programa; IX – existência de controles efetivos e gerenciamento dos deveres decorrentes do Programa de Integridade Institucional, de forma a alcançar os comportamentos adequados para os objetivos e as metas do Programa; X – monitoramento do desempenho do Programa de Integridade Institucional, com a devida mensuração e publicação dos respectivos relatórios para fins de controle social; XI – demonstração pública da existência e do cumprimento rigoroso do Programa de Programa Institucional, por intermédio de documentação e identificação de boas práticas institucionais; XII – análise crítica regular e contínua sobre do Programa de Integridade Institucional, com vista ao seu aperfeiçoamento; XIII – adoção de uma "política de portas abertas", ou seja, a possibilidade de que qualquer empregado/servidor procurar diretamente

o responsável pelo sistema de integridade, sem receio de represálias e de forma confidencial, para noticiar irregularidades; XIV – realização periódica de campanhas anticorrupção, de modo sensibilizar os agentes públicos e a população quanto à existência, às causas e à gravidade da corrupção; e XV – comprometimento das Chefias Institucionais, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa.

Cada entidade que integra o Ministério Público deverá promover a elaboração e a implantação de Código de Conduta individualizado e detalhado, contemplando, no mínimo, as seguintes matérias: I – exclusão de conflitos de interesses; II – corrupção e fraudes; III – observância dos direitos humanos; IV – ética e proteção contra a discriminação; V – confidencialidade e proteção de dados; VI – correção da contabilidade; VII – segurança da disponibilidade, da integridade, da autenticidade e da confiabilidade das informações; VIII – conformidade com as exigências de proteção ao meio ambiente e à saúde; IX – regulação das denúncias internas de irregularidades; X – canais de comunicação de atos de improbidade, corrupção e ilícitos às autoridades competentes; XI – declarações de atividades externas, de empregos, investimentos e bens possuídos pelo agente público; XII – princípios, valores e missão da entidade; XIII – instâncias internas responsáveis pela atualização e pela aplicação do Código de Conduta; XIV – sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta; e XV – previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta da entidade.

Não bastasse, a análise de riscos deve ser flexível, periódica (anual) e buscar não apenas a identificação dos riscos envolvidos, mas também a valoração, a estimativa da probabilidade de materialização e, em sendo o caso, o valor concreto do dano bem como atentar para as técnicas de neutralização geralmente utilizadas por agentes públicos e por *bystanders*, que tenha como intuito racionalizar condutas desviadas ou posturas de não intervenção.

É preciso ainda que seja assegurado às Corregedorias do Ministério Público o acesso amplo e irrestrito a todo procedimento de investigação interno realizado no âmbito da Instituição relacionado com o Sistema de Integridade.

Por fim, deve-se aplicar ao Programa de Integridade Institucional, no que couber, as disposições constitucionais sobre direitos e deveres fundamentais, os princípios da Administração Pública previstos no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, o disposto na Lei nº 8.429, de 3 de junho de 1992, assim como na Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A luta contra a corrupção precisa ser travada em duas frentes distintas: 1) no âmbito da efetivação dos direitos humanos, de modo a permitir o desenvolvimento físico e intelectual de cada pessoa e o exercício pleno da cidadania, inclusive para que o indivíduo possa afastar-se das práticas corruptivas; e 2) na defesa do patrimônio público e social, mediante o combate aos atos de corrupção, seja sob o viés preventivo, seja sob o caráter repressivo.[363]

[363] Cf. COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. **Nova Lei de improbidade administrativa**:

Com o intuito de contribuir para a mudança do cenário atualmente existente, o presente trabalho apresenta uma proposta de regulamentação de Sistema de Integridade para o Ministério Público, destacando as suas principais características e suas peculiaridades, na busca pela concretização do direito fundamental difuso à probidade administrativa.

Em que pesem as premissas traçadas, a tarefa é hercúlea e ainda inacabada. O presente trabalho não pretende apresentar uma resposta definitiva, mas apenas fomentar as discussões sobre o tema. Contudo o Ministério Público, como Instituição de elevada envergadura constitucional, não pode deixar de exercer o papel de protagonista na adoção de medidas capazes de combater a corrupção, sendo que a edificação de um Sistema de Integridade parece ser uma das medidas mais eficazes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra. **Direito Material Coletivo**: **Superação da Summa Divisio Direito Público e Direito Privado por uma nova Summa Divisio** constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 422-428.

ALMEIDA; Gregório Assagra de. COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo** - A Tutela Penal dos Bens Jurídicos Coletivos: Direitos ou Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos.** 7. ed. São Paulo: Método, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2013, ano 38, v. 225.

BIDINO, Cláudio. **A corrupção.** Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal. Coimbra Editora: 2009, p. 205/207.

BRASIL. **Decreto-lei n° 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 19 abr. 2021.

BRASIL, **Lei n° 9.613, de 03 março de 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm**. Acesso em: 19 abr. 2021.

BRASIL, Lei n° 13.303, de 30 de junho de 2016. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 19 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.516.178/SP.** Rel. Min. Francisco Facão. Brasília, DF, 12 de agosto de 2019. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp. Acesso em: 19 abr. 2021.

COSTA, Rafael de Oliveira. Do Futuro do Ministério Público: Efetividade de Políticas Públicas e Litígio Estratégico no Processo Coletivo. *In:* Renato Kim Barbosa. (Org.). **O Futuro do Ministério Público.** São Paulo: APMP, 2017.

COSTA, Rafael de Oliveira. *Fortalecimento do Ministério Público e efetividade no combate à corrupção.* Estado de São Paulo, 29 out. 2020.

COSTA, Rafael de Oliveira. *O papel da Legística na (re)legitimação das decisões judiciais e no equilíbrio do exercício da função juspolítica pelos tribunais*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 61, 2016.

COSTA, Rafael de Oliveira. *Public Compliance*, Processos Estruturais e a Tutela do Direito Difuso

atualizada de acordo com a Lei nº 14.230/2021. São Paulo: Almedina, 2022.

à Probidade Administrativa. *In:* João Luiz Barbosa. (Org.). **Constituição, Direito e Temas Transversais**. Osasco: EdiFieo, v. 1, 2021.
COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. **Nova Lei de improbidade administrativa***:* atualizada de acordo com a Lei nº 14.230/2021. São Paulo: Almedina, 2022.
DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo.** 11. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.
DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro.** Revista de Processo. V. 303/2020.
JUNQUEIRA, Gabriel Marson. **A prevenção da corrupção na Administração Pública: contributos criminológicos, do *corporate compliance e public compliance*.** Belo Horizonte: D´Plácido, 2019.
LEONEL, Ricardo de Barros. *Pauta para o aperfeiçoamento do processo coletivo*. *In:* Edis Milaré. (Org.). **Ação civil pública após 35 anos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
MENEGAT, Fernando. *A novíssima Lei n. 13.655/2018 e o Processo Estrutural nos litígios complexos envolvendo a Administração Pública.* Disponível em http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-menegat/a-novissima-lei-n-13655-2018-e-o-processo-estrutural-nos-litigios-complexos-envolvendo-a-administracao-publica. Acesso em: 20 abr. 2021.
PAES, José Eduardo Sabo; GRAZZIOLI, Airton. ***Compliance* no Terceiro Setor**. São Paulo: Editora Elevação, 2018.
SANTOS, Roberto Lima. **Direito fundamental à probidade administrativa e as convenções internacionais de combate à corrupção**. Revista de Doutrina da 4ª R*egião*, Porto Alegre, n. 50, out. 2012.
SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *Deberes de vigilância y compliance empresarial*. *In:* KUHLEN, L.; MONTIEL, J. P.; GIMENO, I. O. U. (Org.). ***Compliance* y teoría del Derecho penal.** Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 79-106.
VITORELLI, Edilson (Org.). **Manual de Direitos *Difusos***. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ANEXO I – RESOLUÇÃO Nº[364]

Dispõe sobre o Sistema de Integridade do Ministério Público e dá outras providências.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício das atribuições que lhe conferem o art. 130-A, I, da Constituição Federal e o art. 12, XIII e XVII, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Púbico;

Considerando que o Brasil é signatário de convenções internacionais de prevenção e combate à corrupção, tais como Convenção da Organização dos Estados Americanos (OEA), a da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e a das Nações Unidas (ONU), que, em sua grande parte, definem princípios e programas para reforma institucional e legal nos países signatários, de forma a estabelecer requisitos mínimos necessários à criação de um sistema de integridade;

[364] A presente proposta é uma adaptação daquela apresentada em: COSTA, Rafael de Oliveira. *Public Compliance*, Processos Estruturais e a Tutela do Direito Difuso à Probidade Administrativa. *In*: João Luiz Barbosa. (Org.). **Constituição, Direito e Temas Transversais**. Osasco: EdiFieo, v. 1, 2021.

Considerando os cenários internacional e nacional com vistas ao alcance de uma cultura da integridade no Brasil, especialmente nas relações de trato dos recursos públicos, fazendo-se presente nesse contexto o Ministério Público na priorização dos estudos para desenvolvimento e implementação de um Programa de Integridade, RESOLVE:

Art. 1°. Instituir o Sistema de Integridade no Ministério Público, estruturado e regulado pela presente Resolução, que será composto de todas as entidades e medidas destinadas à garantia da integridade no Ministério Público.

PARÁGRAFO ÚNICO - Para fins desta Resolução, consideram-se:

I – instâncias de integridade: instâncias de governança e unidades organizacionais que tenham atuação voltada ao Programa de Integridade;

II – agentes de integridade: colaboradores que tenham atuação voltada ao assessoramento e promoção do Programa de Integridade no âmbito do Ministério Público.

Art. 2°. Cada entidade que integra o Ministério Público deverá promover a elaboração e implantação de Código de Conduta individualizado e detalhado, contemplando, no mínimo, as seguintes matérias:

I – exclusão de conflitos de interesses;
II – corrupção e fraudes;
III – observância dos direitos humanos;
IV – ética e proteção contra a discriminação;
V – confidencialidade e proteção de dados;
VI – correção da contabilidade;
VII – segurança da disponibilidade, integridade, autenticidade e confiabilidade das informações;
VIII – conformidade com as exigências de proteção ao meio ambiente e à saúde;
IX – regulação das denúncias internas de irregularidades;
X – canais de comunicação de atos de improbidade, corrupção e ilícitos às autoridades competentes;
XI – declarações de atividades externas, de empregos, investimentos e bens possuídos pelo agente público;
XII – princípios, valores e missão da entidade;
XIII – instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta;
XIV – sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta;
XV – previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta da entidade.

Art. 3°. O Programa de Integridade consiste, no âmbito do Ministério Público, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética

e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos.

§ 1° Cada entidade do Ministério Público deverá elaborar de forma detalhada e individualizada o seu Programa de Integridade Institucional, contendo, no mínimo:

I – medidas que procuram delimitar claramente os âmbitos de competência dentro da entidade;
II – protocolos para formação e execução de certas decisões;
III – controles de gastos e controles internos, em especial no que concerne aos registros contábeis, que devem refletir de forma completa e precisa as transações da entidade, bem como para o controle material das despesas (qualidade, eficácia e oportunidade);
IV – procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor privado, ainda que intermediada por terceiros;
V – sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Programa de Integridade Institucional, inclusive no que tange às estratégias patrimoniais de combate a condutas desviadas e recuperação de ativos;
VI – procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;
VII – política da entidade de conservação e arquivo de documentos, sem prejuízo da legislação que rege a matéria;
VIII – a instituição de canais próprios de recebimento de denúncias (*whistleblowing*), abertos e amplamente divulgados a agentes públicos e terceiros, assegurando a qualquer pessoa o direito de relatar informações sobre crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público;
IX – mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias.

§ 2° Na elaboração e aplicação do Programa de Integridade Institucional, deve-se observar as seguintes diretrizes:

I – comprometimento da entidade com o Programa de Integridade Institucional, de forma a garantir a sua transparência, a sua efetividade e a sua eficácia em todos os âmbitos da atuação Institucional;
II – alinhamento do Programa de Integridade Institucional ao Planejamento Estratégico e aos objetivos institucionais da entidade;
III – observância rígida da reserva e alocação dos recursos necessários para o desenvolvimento, a implementação e a melhoria do Programa de Integridade Institucional;
IV – aprovação democrática dos objetivos e das estratégias do Programa de Integridade Institucional, com a efetiva participação dos integrantes e social;
V – identificação e avaliação periódicas dos deveres do Programa de Integridade Institucional;

VI – clareza na atribuição da responsabilidade pelos resultados do Programa de Integridade Institucional;
VII – identificação e observância das competências e das necessidades de treinamento periódico e contínuo, sobre o direito vigente e sobre o próprio Programa de Integridade Institucional, de modo a garantir que os servidores e integrantes das entidades cumpram com os seus deveres;
VIII – estímulo aos comportamentos que criam e sustentam o Programa de Integridade Institucional, com o combate efetivo, sem tolerância, aos comportamentos que comprometem o Programa;
IX – a existência de controles efetivos e gerenciamento dos deveres decorrentes do Programa de Integridade Institucional, de forma a alcançar os comportamentos adequados para os objetivos e as metas do Programa;
X – monitoramento do desempenho do Programa de Integridade Institucional, com a devida mensuração e publicação dos respectivos relatórios para fins de controle social;
XI – demonstração pública da existência e do cumprimento rigoroso do Programa de Programa Institucional, por intermédio de documentação e identificação de boas práticas institucionais;
XII – análise crítica regular e contínua sobre do Programa de Integridade Institucional, com vista ao seu aperfeiçoamento;
XIII – adoção de uma "política de portas abertas", ou seja, a possibilidade de que qualquer empregado/servidor procurar diretamente o responsável pelo sistema de integridade, sem receio de represálias e de forma confidencial, para noticiar irregularidades;
XIV – a realização periódica de campanhas anticorrupção, de modo sensibilizar os agentes públicos e a população quanto à existência, causas e gravidade da corrupção;
XV – comprometimento das Chefias Institucionais, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa.

§ 1° Ao informante serão asseguradas proteção integral contra retaliações e isenção de responsabilização civil ou penal em relação ao relato, exceto se o informante tiver apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas.

§ 2° O informante terá direito à preservação de sua identidade, a qual apenas será revelada em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos, mediante comunicação prévia ao informante e com sua concordância formal.

§ 3° Além das medidas de proteção previstas na Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, será assegurada ao informante proteção contra ações ou omissões praticadas em retaliação ao exercício do direito de relatar, tais como demissão arbitrária, alteração injustificada de funções ou atribuições, imposição de sanções, de prejuízos remuneratórios ou materiais de qualquer espécie, retirada de benefícios, diretos ou indiretos, ou negativa de fornecimento de referências profissionais positivas.

§ 4º A prática de ações ou omissões de retaliação ao informante configurará falta disciplinar grave e sujeitará o agente à demissão a bem do serviço público.

§ 5º O informante será ressarcido em dobro por eventuais danos materiais causados por ações ou omissões praticadas em retaliação, sem prejuízo de danos morais.

§ 6º Quando as informações disponibilizadas resultarem em recuperação de produto de crime contra a administração pública, poderá ser fixada recompensa em favor do informante em até 5% (cinco por cento) do valor recuperado.

Art. 4°. A análise de riscos deve ser flexível, periódica (anual) e buscar não apenas a identificação dos riscos envolvidos, mas também a valoração, estimativa da probabilidade de materialização e, em sendo o caso, o valor concreto do dano.

Parágrafo único – A análise de riscos deve atentar para as técnicas de neutralização geralmente utilizadas por agentes públicos e por *bystanders*, que tenha como intuito racionalizar condutas desviadas ou posturas de não intervenção.

Art. 5°. É assegurado às Corregedorias do Ministério Público o acesso amplo e irrestrito a todo procedimento de investigação interno realizado no âmbito da instituição relacionado com os fins da presente Resolução.

Art. 6°. Aplicam-se ao Programa de Integridade Institucional, no que couber, as disposições constitucionais sobre direitos e deveres fundamentais, os princípios da administração pública previstos no art. 37, da Constituição da República Federativa do Brasil, o disposto na Lei nº 8.429, de 03 de junho de 1992, assim como na Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Art. 7°. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o responsável pela entidade incorre em falta funcional quando:

I – deixar de proceder, no prazo de um ano, à elaboração de Código de Conduta e Programa de Integridade Institucional em conformidade com o estabelecido nos arts. 2° e 3°, desta Resolução;
II – deixar de aplicar os recursos necessários à implementação das medidas previstas nesta Resolução;
III – deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto art. 4°, desta Resolução.

Art. 8°. As Corregedorias deverão aferir se existe Programa de Integridade Institucional pelas entidades que estejam com comportamento que revele indícios de risco da prática de ilícito contra a Administração Pública ou contra os direitos fundamentais, devendo, sem o prejuízo de outras medidas jurídicas cabíveis, firmar acordo para fins de adoção de Programa de Integridade Institucional.

Art. 13. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

AVALIAÇÃO DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

EVALUATION OF THE INTEGRITY PROGRAM BY THE PUBLIC MINISTRY

Renee Souza[365]

RESUMO: O trabalho tem como objetivo desenvolver critérios para a avaliação dos programas de integridade pelos membros do Ministério Público. Por meio de revisão e pesquisa bibliográfica, faz-se uma análise sobre a importância de o Ministério Público preparar-se para a avaliação dos programas de integridade, principalmente nas suas atividades relacionadas à proteção da probidade administrativa. Analisam-se as condições de constituição e de aplicação dos programas de *compliance* bem como os pontos que devem ser examinados referentes à atuação concreta da pessoa jurídica quando da ocorrência de um ato ilícito. O trabalho indica ao final quais as espécies de provas podem ser identificadas para a que o membro do Ministério Público tenha meios para avaliar a efetividade do programa de integridade.

PALAVRAS-CHAVE: avaliação programa de integridade; c*ompliance;* critérios para avaliação; Ministério Público.

ABSTRACT: The objective of this work is to develop criteria for the evaluation of integrity programs by members of the Public Ministry. Through a review and bibliographical research, an analysis is made of the importance of the Public Ministry to prepare itself for the evaluation of integrity programs, mainly in its activities related to the protection of administrative probity. The conditions for setting up and applying compliance programs are analyzed, as well as the points that must be examined regarding the concrete performance of the legal entity when an unlawful act occurs. The work indicates at the end what kinds of evidence can be identified so that the member of the Public Ministry has the means to evaluate the effectiveness of the integrity program.

KEYWORDS: integrity program evaluation; *compliance*; criteria for evaluation; Public Ministry.

1 INTRODUÇÃO

O movimento internacional que levou à frutificação dos programas de integridade alcançou o Brasil, definitivamente, com a edição da Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção Empresarial. É certo que outros marcos normativos incrementaram essa realidade, bastando citar aqui a Lei nº 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Capitais), a Lei nº 13.303/2017 (Estatuto das Estatais), a Lei nº 14.133/2019 (nova Lei de Licitações) e a Lei nº 8.429/1992, com as alterações

[365] Mestre em Direito. Pós-graduado em Direito Constitucional, Direito Processual Civil, em Direito Civil, Difusos e Coletivos. Promotor de Justiça em Mato Grosso. Professor e autor de obras.

promovidas pela Lei nº 14.230/2022 (nova Lei de Improbidade Administrativa). A nota comum contida nessas leis, no tocante aos programas de integridade, é a pretensa investidura de particulares na prevenção, na detecção, na punição e na remediação de atos ilícitos em geral, política colaborativa fundamental para a proteção de interesses difusos e coletivos.

As várias diretrizes, ações e planos adotados pelas pessoas jurídicas que incrementam preceitos éticos e de boa governança às suas rotinas administrativas, além da observância de todos os demais pilares de funcionamento de um programa de *compliance*[366], confere uma modelagem inédita e capacidade protetiva da probidade exponencial, principal traço distintivo frente às tradicionais políticas meramente sancionadoras que buscavam os mesmos objetivos. Sob o ponto de vista da legislação vigente (Lei nº 12.846/2013, art. 7º, VIII), um real e efetivo programa de integridade tem importantes efeitos minorantes das sanções cabíveis.[367]

Mas, apesar dessas nobres funções conferidas pela legislação brasileira para o programa de integridade, principalmente na defesa do patrimônio público e na prevenção da prática de crimes, cabe indagar sobre a expertise de algumas instituições públicas para sua correta avaliação. Dentro desse contexto, cabe saber: o Ministério Público brasileiro está devidamente estruturado e capacitado para avaliar corretamente o funcionamento de um programa de integridade?

O objetivo deste trabalho é, mediante uma revisão bibliográfica e utilização de alguns marcos legais, discutir justamente alguns parâmetros para a avaliação qualitativa dos vários programas de integridade de modo a apresentar alguns pontos que devem ser levados em consideração para essa análise.

2 PORQUE O MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NECESSITA DE CRITÉRIOS PARA AVALIAR UM PROGRAMA DE INTEGRIDADE

Sob o ponto de vista eminentemente gerencial, a avaliação do programa de integridade executado por uma pessoa jurídica tem diferentes objetivos, como a correção dos desvios de rota, a prestação de contas, a identificação e a promoção de oportunidades e a melhoria gerencial ou reputacional e a economia geral com os desperdícios de recursos em atividades improdutivas (IKO, 2017, p. 794).

À luz do disposto na Lei Anticorrupção Empresarial, o programa de integridade tem como função principal a atenuação de sanções, benefício significativo em um sistema legal calcado na responsabilidade objetiva (Lei nº 12.846/2013, art. 1º) e caracterizado por elevadas restrições de caráter patrimonial, como acontece com

[366] Não se desconhece que alguns operadores preferem fazer distinção entre programa de integridade e *Compliance*, considerando-os como subespécie um do outro. Neste trabalho, optou-se por não realizar essa distinção, razão pela qual as expressões serão utilizadas como sinônimas.

[367] Daí porque o conceito de *compliance* que se teve a oportunidade de elaborar em outra oportunidade tem como elemento central a função atenuante das sanções legais, como a seguir se vê: "*Compliance* pode ser definido então como conjunto de ações e planos adotadas facultativamente por pessoas jurídicas, visando garantir que cumpram todas as exigências legais e regulamentares do setor ou segmento econômico em que atuam, inclusive preceitos éticos e de boa governança administrativa, visando evitar, detectar, punir e remediar adequadamente fraudes e atos de corrupção em geral" (CUNHA; SOUZA, 2022, 115).

a pena de multa, que tem como base de cálculo índices entre 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos. Trata-se de sanção eminentemente econômico-financeira que, quando aplicada, tem um potencial expressivo na saúde financeira da pessoa jurídica. Nesse contexto, medidas de amenização de sanções ganham importância e se inserem na estratégia de governança e na prosperidade empresarial.

É certo que a Lei nº 12.846/2013 não estabelece exatamente o *quantum* de redução de pena quando a pessoa jurídica condenada possui um programa efetivo de integridade, o que elastece o espaço de conformação infralegal. No âmbito federal, de acordo com o que está previsto no Decreto nº 11.129/2022, o índice de desconto é de até cinco por cento (art. 23, V), o que é, como dito, um alento quando se leva em conta o nível de comprometimento econômico das sanções da Lei Anticorrupção.

Porém, como se sabe, um programa de integridade não visa somente a essa atenuação de sanções, mas também a outros propósitos variados, tais como prevenção da prática de ilícitos em geral, facilitação na celebração de acordos de leniência/colaboração premiada, depuração da responsabilidade penal por omissão do *compliance officer*[368], quebra da responsabilidade coletiva[369], promoção de interação da iniciativa privada no enfrentamento à corrupção, difusão da cultura da integridade, instrumento de combate à corrupção, além de servir para o desenvolvimento da cultura da integridade junto à Administração Pública.[370]

Isso significa que o integrante do Ministério Público deve reunir o necessário conhecimento avaliativo a fim de que, no desempenho de suas atribuições, atente para a ineficácia jurídica de programas de integridade meramente formais ou de fachada, entendidos como aqueles que não foram corretamente estruturados, bem como aqueles que se encontram sem efetivo funcionamento nas rotinas das pessoas jurídicas.

[368] Sobre o assunto, já se teve a oportunidade de consignar que: "1 – Os deveres assumidos pelo *Compliance Officer*, seja nos casos em que a implantação do programa de *Compliance* é obrigatória, seja nos casos em que é facultativa, são aptos a caracterizá-lo na posição de garantidor de modo que pode ser responsabilizado pelo resultado ilícito por omissão imprópria, nos termos do art. 13, § 2º, do CP; 2 – Sua responsabilidade dependerá, todavia, da análise das circunstâncias que indicam que ele tinha domínio para intervir na cadeia causal dos fatos, pelo que se faz necessário avaliar: (a) se o programa era real ou se era um programa fictício; (b) se adotou as medidas possíveis para evitar, identificar e remediar o ilícito; (c) se integrou ou aderiu a decisão pela prática do ilícito. 3 – Sua responsabilidade dependerá da análise do elemento subjetivo, que, no caso dos crimes omissivos impróprios, se satisfaz com o mero deixar as coisas correrem com conhecimento da situação típica de perigo para o bem jurídico mais o conhecimento da posição de garante" (CUNHA; SOUZA, 2019, p. 22).

[369] Efeito previsto na legislação britânica por exemplo, como explica Bruno Maeda: "caso a empresa demonstre que possuía 'procedimentos adequados' para prevenir a prática das condutas ilícitas tratadas no *UK Bribery Act* (incluindo corrupção de funcionários públicos e corrupção no setor privado) por seus empregados ou por qualquer outro terceiro a ela associado, a empresa pode se isentar integralmente de responsabilidade pela 'falha em prevenir a corrupção'" (MAEDA, 2013, p. 175).

[370] Sobre o *compliance* na Administração Pública, já se teve a oportunidade de discorrer que a captura e fomento na utilização desses programas no âmbito da Administração Pública é um movimento atual motivado pela capacidade de estruturação estratégica voltada ao cumprimento de convenções internacionais e do princípio da eficiência, além de servir para suprir a assimetria ética causada pela depuração do mercado impactado pelos programas do setor privado (SOUZA, 2022, p. 262-264).

A avaliação deve ser feita a partir dos pilares de construção de um programa de integridade[371], mas, principalmente, levando-se em conta elementos que identifiquem a natureza orgânica do programa de integridade. Isso significa que a avaliação e a consequente comprovação de existência de um programa de integridade não são feitas apenas a partir de um documento ou um certificado único formal, emitido por uma determinada entidade. É a atuação rotineira de vários aspectos existentes em um programa de integridade que deve ser trazida à tona e levada em consideração na sua avaliação, o que indica, desde já, uma consideração de ordem prática a respeito desta atividade: a prova sobre a existência e a efetividade de um programa de integridade é complexa.

3 CRITÉRIOS AVALIATIVOS DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE

Na esfera administrativa federal, há uma solidificação normativa que busca estabelecer os critérios avaliativos de um programa de integridade, calcada no já revogado Decreto Federal nº 8.420/2015, no novo Decreto nº 11.129/2022 e na Portaria CGU nº 909/2015. Trata-se de importante iniciativa que parametriza, minimamente, a atividade avaliativa dos programas de *compliance* no País. Porém referida normatização não é plenamente aplicável ao Ministério Público, especialmente porque a avaliação do programa pelo *Parquet* será realizada em meio a uma investigação própria da Instituição, seja em um procedimento investigatório criminal, seja em um inquérito civil, regidos por atividades estruturalmente distintas daquelas exercidas pelas autoridades administrativas vinculadas pelas normas acima citadas.

A doutrina especializada costuma indicar alguns principais elementos constitutivos que devem ser considerados em programa robusto de *compliance*, a saber: Governança, Níveis de delegação, Mecanismos disciplinares, Padrões e procedimentos do programa de *Compliance*, Comunicação e treinamento, Políticas e procedimentos, Relacionamento com terceiros, Monitoramento, auditoria e relatórios e Melhoria contínua (CLAYTON, 2013, p. 158).

Dadas as particularidades das atividades do Ministério Público, neste trabalho foi conferido a esses elementos um certo nível de adaptabilidade, relativamente conectados com as normas administrativas acima citadas e com as normas ISO 37001[372] e 37301.[373]

Assim, estabeleceu-se que, para a avaliação de um programa de integridade, basicamente, devem ser analisados três grandes aspectos: a) as condições de constituição do programa de integridade pela pessoa jurídica; b) as condições de aplicação do programa de integridade na atividade rotineira da pessoa jurídica; e c) a atuação concreta da pessoa jurídica quando da ocorrência do ato ilícito em apuração.

[371] De um modo geral, os pilares de um programa de integridade são comprometimento da alta administração da organização, análise de riscos, criação de políticas e procedimentos, comunicação e treinamento e monitoramento, auditoria e remediação (CUNHA; SOUZA, 2022, p. 120-125).

[372] A ISO 37001 é denominada *Anti-Bribery Management Systems*. Lançou-se, no Brasil, em 2017, e tem como objetivo fornecer requisitos e orientações para que seja possível estabelecer, implementar, realizar manutenção, análise crítica e melhoria de um sistema de gestão antissuborno.

[373] É norma para os Sistemas de Gestão de *Compliance*, que foi elaborada pelo Comitê Técnico 309, que normatiza os sistemas de gestão de *compliance* em organizações públicas e privadas.

4 AS CONDIÇÕES DE CONSTITUIÇÃO DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE PELA PESSOA JURÍDICA

É claro que a decisão pela adoção de um programa de integridade é tomada pelos órgãos de direção e gestão das pessoas jurídicas no legítimo exercício de sua autonomia organizacional. Mas, uma vez feita essa opção, alguns aspectos da estrutura e do funcionamento da organização devem ser modificados, com vistas a identificar as condições de constituição e funcionamento do programa de integridade.

Uma alteração inicial é o estabelecimento de critérios para escolha dos membros da alta direção da pessoa jurídica, que deve ser ocupada por pessoas sem qualquer envolvimento em atos de corrupção ou fraudes. Trata-se de providência salutar para dar suporte e credibilidade para todas as demais condições de constituição do programa, visto que a ausência de máculas reputacionais nas pessoas que atuam nesses postos de comando, além de servir para inspirar todos os demais colaboradores, retroalimenta a cultura de integridade pretendida pela corporação. Ademais, essa condição fortalece a imagem da corporação e serve de motivação para investidores, principalmente se constituída como empresa de capital aberto cujas ações são negociáveis no mercado de valores (CUNHA; SOUZA, 2022, p. 120).

Após essa providência, deve ser verificado se a aprovação das políticas internas do programa de integridade foi feita pelas mais elevadas instâncias decisórias da organização. Essa ascendência busca dar coercibilidade institucional ao programa, além de investir a alta administração que o admitiu em um comprometimento mútuo com os postulados éticos do programa.

Um dos principais pontos a serem verificados também é sobre a constituição formal da instância interna responsável pelo programa de integridade. Seja na forma de departamento ou unidade administrativa interna, o setor de *compliance* deve contar com estruturação suficiente para o desempenho de funções relacionadas à elaboração, à reelaboração, à fiscalização e à execução do programa de integridade em diferentes situações e locais. Isso demanda a análise acerca do grau de independência e autonomia no funcionamento do setor de *compliance*, além da previsão de recursos suficientes para o desempenho de suas funções, atributos essenciais para a efetividade do programa de integridade. Deve-se verificar se o setor não é de prateleira, dependente, subdimensionado e incapaz de realizar as suas atividades.

O responsável por esse setor é comumente conhecido como *compliance officer*, profissional com capacidades multifuncionais e que, para efeitos de gestão, tem *status* de gerente ou diretor da organização. *Compliance officer* é o principal responsável interno do setor de *compliance*, o que cria a necessidade de ser verificada a existência de uma fundamental prerrogativa para suas funções: a de se reportar diretamente ao nível hierárquico mais elevado da pessoa jurídica, o que lhe serve para orientar negociações, solicitar mudanças de fluxos da organização e, em alguns casos, glosar contratações realizadas. Isso significa que, em um bom programa de *compliance*, há previsão ou a prática de que processos que envolvam atividades de alto risco passem pela aprovação dessa instância de integridade da pessoa jurídica.

Claro que não basta a simples e formal previsão dessa prerrogativa. Deve ser analisado se ela é de fato exercida, o que deve ser feito mediante a identificação de casos anteriores de atuação do *compliance officer* no nível hierárquico mais elevado da corporação.

O programa de integridade tem como norma interna fundante o Código de Ética e de Conduta, que devem ser compatíveis com a legislação anticorrupção brasileira, contendo: a) vedações expressas à prática de corrupção e outros atos lesivos à Administração Pública; b) bases de estruturação do programa; c) delimitação de competência organizacional do setor de *compliance*; d) previsão das medidas adotáveis diante da constatação de um ilícito; e) indicação dos canais para realização de denúncias e política interna de atendimento aos denunciantes em geral, etc. Na verdade, esses documentos estruturam os planos de funcionamento geral do programa, o que somente pode ser construído a partir das características próprias das pessoas jurídicas, de acordo com seu tamanho, local e o segmento econômico em que atuam.

É indiscutível que um Código de Ética e de Conduta, em tempos atuais, além de parametrizar e inibir alguns comportamentos dos agentes públicos, deve servir para fixar os valores e os princípios inerentes à respectiva Instituição e, ainda, orientar a prática de condutas imprescindíveis à concretização desse conteúdo. São assim documentos que promovem as questões éticas em todos os níveis da organização, além de inserir a ética nas situações mais comuns do cotidiano corporativo (GIOVANINI, 2014, p. 137).

A autenticidade do programa de integridade é aferida a partir dessa íntima relação entre os planos de funcionamento (códigos de ética de e de conduta) com as reais necessidades da pessoa jurídica. Quanto mais estreita a relação mencionada, mais real e potencialmente efetivo é o programa.

Trata-se, portanto, de análise crucial a fim de evitar a adoção de programas, códigos de conduta e de ética modelos, extraídos da rede mundial de computadores e utilizados maliciosamente por pessoas jurídicas eventualmente processadas por violação à legislação. Situações assim ensejam tanto a desconsideração do programa de integridade como a incidência de uma circunstância agravante da sanção aplicável, pois existe a capciosidade da manobra.

Ainda no que se refere aos códigos de ética e conduta, importante observar se há vinculação de seus preceitos a todos – empregados, dirigentes e colaboradores – e normas de extensão para fornecedores, prestadores de serviços, associados e agentes intermediários, o que favorece, decisivamente, para o fomento da integridade no segmento econômico em que atua a organização.

Esses documentos internos devem ser redigidos de forma acessível, adotarem objetivos reais e serem mantidos em local público ao alcance de todos, de modo a dar amplo conhecimento sobre a política de integridade desenvolvida pela entidade subscritora do programa de integridade.

Ainda nessa primeira etapa, devem ser analisadas a previsão de regras destinadas à estruturação de uma linha de controle interno que assegure a pronta elaboração e a confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica, aspecto fundamental sobre a política de *compliance*.

No tocante às pessoas jurídicas que mantém algum negócio com o poder público, é imprescindível a existência de procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões.

Nesse sentido, faz-se necessária uma regra que imponha a rotatividade de funcionários da pessoa jurídica que tenha contato com agentes públicos, de modo a diminuir a possibilidade de vícios, ou regras que vedam a realização de reunião de um único funcionário da empresa com agentes públicos.

Também é adequada a existência de uma política interna sobre o oferecimento e o pagamento de brindes, presentes e hospitalidades, que estabeleça de imediato o que é aceitável e o que nunca é aceitável no estreitamento do relacionamento entre agentes públicos e representantes da empresa.

Outro ponto central é a verificação a respeito da instituição do canal de denúncias, responsável pela comunicação feita por qualquer pessoa de irregularidades ocorridas no âmbito da atividade da pessoa jurídica e que deve ser delineado de modo a conferir amplo acesso, proteção contra retaliação aos denunciantes de boa-fé, além de uma política de confidencialidade destinada a proteger aqueles que, apesar de se identificarem, não queiram ser conhecidos publicamente. Nesse sentido, ensina a doutrina especializada:

> o canal de denúncias é uma ferramenta de extrema relevância, tendo em vista a sustentabilidade que ele garante ao programa como um todo. A conduta da empresa ao recepcionar e processar as denúncias será fundamental para determinar a maturidade do programa de *compliance*, bem como a forma como ela atua no mercado.
>
> As empresas precisam ter claramente a compreensão da importância que o canal de denúncias possui, pois, a criação de um canal nada mais é do que a disponibilização de um meio facilitador, catalisador, para o recebimento dos incidentes negativos envolvendo as regras empresariais. Logo, o canal de denúncias é uma ferramenta importante de comunicação nas empresas, que permite o conhecimento de irregularidades e desvios que não seriam trazidos à tona por outra forma (GABINESKI; MARRARA; ABBATEPAOLO; NASCIMENTO, 2020, p. 286).

A avaliação do programa de integridade reclama ainda regras escritas destinadas à aplicação de medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade, como espécies de medidas, hipóteses de infração, procedimentos adotados e área com atribuição para apuração e aplicação das medidas, além de garantias de que nenhum dirigente ou funcionário deixará de sofrer sanções disciplinares por sua posição na empresa.

No plano estrutural do programa de integridade, deve ser verificada a previsão de periódicas capacitações e treinamentos sobre o programa de integridade, aptos a

instruir dirigentes, funcionários, empregados, colaboradores e parceiros comerciais sobre as medidas cabíveis para detectar, prevenir, apurar, punir e remediar ilícitos ocorridos no ambiente corporativo. Deve-se ter em conta:

> portanto, após a aplicação dos treinamentos, é possível extraírem-se dados, relatórios, nível de aderência ao programa, e, dessa forma, o profissional de *compliance* consegue não só gerenciar, como mostrar para o *board* o quanto os treinamentos já surtiram efeito ou não, sabendo assim mensurar o quanto ainda se deve caminhar ou onde basta monitorar e manter. Por isso é tão importante saber avaliar o que falar e para quem falar, frisando que os treinamentos não têm que ser iguais para todo mundo. Deve-se exaltar a cultura da instituição e ter em mente que a comunicação é a ferramenta da mudança da cultura das pessoas, que como receptores e verdadeiros executores do programa, mudarão a cultura da corporação (AJEJE; COLLINO; MOLLICA; MARIANO, 2020, p. 355).

Os treinamentos de integridade devem ser estimulados por meio de uma sólida política de incentivo e devem ser avaliados também mediante exame das condições concretadas de aplicação do programa concebido pela pessoa jurídica.

5 AS CONDIÇÕES DE APLICAÇÃO DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE NA ATIVIDADE ROTINEIRA DA PESSOA JURÍDICA

Neste bloco, devem ser verificados os critérios sobre as condições de aplicação do programa de integridade na atividade rotineira da pessoa jurídica.

O primeiro ponto a ser analisado é se a pessoa jurídica, levando em conta suas particularidades, realmente fez uma análise de riscos atuais que contempla expressamente ameaças relacionadas a corrupção e fraude. Na verdade, é a análise de riscos que embasa a sistematização e a estruturação dos planos do programa de integridade, conferindo-lhe a autenticidade antes mencionada. Deve-se ter em conta que a finalidade da avaliação de risco é visualizar os perigos emergentes e identificar as atividades para sua mitigação, mediante continuados ajustes e melhorias no programa de *compliance* (RODRIGUES; ALCÂNTARA; LIMA; NASCIMENTO, 2020, p. 120).

> Dentre os fatores a serem observados estão, por exemplo, a localização das operações, o setor da indústria, a legislação aplicável, a competitividade do mercado, os modelos e ciclos de venda, o volume de negócios, os clientes e parceiros de negócios, as relações com governos nacional e estrangeiros, o uso de negócios de terceiros e as relações com agentes políticos (VALLE; PRATA, 2022, p. 181).

Anote-se que a mutabilidade das condições econômicas produz uma permanente necessidade de aprimoramento do programa, que deve ser, em regra, atualizado ou

refeito em períodos de 24 (vinte e quatro) meses. Para ilustrar esse ponto, basta pensar nos impactos gerenciais que a pandemia da Covid-19 causou nas diversas estruturas de produção econômica, situação que naturalmente provocou modificações nas possíveis ameaças para cometimento de ilícitos. Mas independentemente da ocorrência de sobressaltos extraordinários que causem impactos na atividade da pessoa jurídica, deve-se verificar se há planejamento para que a análise de riscos seja realizada de forma periódica, como aquela mencionada acima.

Ademais, essa análise dos riscos deve levar em conta a extensão dos negócios da pessoa jurídica, os setores em que ela atua, sua posição nos mercados de atuação, a capilaridade de suas atividades, a quantidade de colaboradores empregados e o grau de instrução desses colaboradores. Por isso, deve ser verificado se essa análise dos riscos foi feita mediante entrevistas com funcionários de diversas áreas e níveis hierárquicos, visitas às unidades de negócio da pessoa jurídica e ao mercado, abertura constante à revisão das estratégias adotadas e dos riscos já identificados, canal de comunicação aberto com os colaboradores mais expostos aos riscos concorrenciais, etc.

Considerado como um dos principais pontos de conformação da integridade, a pessoa jurídica que pretende estar em *compliance* é a previsão de um efetivo registro contábil qualificado, mais detalhados do que tradicionalmente é adotado em outras situações (PIRONTI; ZILIOTTO, 2021, p. 88). São várias as providências contábeis necessárias que devem ser avaliadas em um programa de integridade, a começar pela existência de registros que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica.

Faz-se ainda necessário checar a existência de regras próprias de controle que garantam que os registros contábeis sejam mais detalhados, analíticos e com histórico elaborado, com disposições que justifiquem contratação de serviços, informações sobre o preço contratado e preço de mercado, justificativa por eventual pagamento de valores acima do valor de mercado, informações sobre a entrega do produto ou do serviço e comentários sobre a qualidade do serviço prestado em comparação ao valor pago.

Deve ser analisado o grau de confiabilidade dos registros efetivados, de forma a permitir o monitoramento das despesas e das receitas, o que facilita a detecção de ilícitos ocorridos na organização.

Isso implica a necessidade de identificar a existência de alguma regra interna que permita a identificação de características atípicas de transações ou mudanças nos padrões de receita (elevação acentuada e não prevista de contratos públicos em uma região, por exemplo) ou nos padrões de despesa (contratação de serviços por valor superior ao de mercado ou redução acentuada do valor pago por determinado tributo, por exemplo).

Outro critério indispensável que deve ser analisado é a previsão de um instrumento destinado a criar um novo modelo de negócios pautado pela ética e pela governança administrativa, mediante a previsão de um padrão de conduta repulsivo à prática de subornos e de relações espúrias com agentes públicos ou não.

Nesse sentido, levando em conta o objetivo primordial da Lei Anticorrupção, deve o membro do Ministério Público analisar no programa sobre as proibições

expressas de concessão de vantagens indevidas, econômicas ou não, a agentes públicos conduta caracterizadora de infração ao art. 5º, I, da Lei nº 12.846/2013, além de crime de corrupção ativa (CP, art. 333) e improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992, art. 9º, I).

Nesse ponto, cabe uma análise sobre a política executiva referente ao oferecimento de presentes, brindes e hospitalidades a agentes públicos, conduta considerada como limítrofe para a caracterização de atos de corrupção em geral, especialmente quando praticadas com objetivos espúrios e potencialmente danosas à neutralidade funcional perante os cidadãos. A política de restrição a brindes e presentes comporta uma certa variedade, principalmente frente às atividades desenvolvidas pelas pessoas jurídicas e à frequência com que seus responsáveis mantêm contato com agentes públicos.

Também deve ser avaliada a política de prevenção de conflito de interesses nas relações com a Administração Pública, tema ainda tratado com alguma timidez no País. O marco legal instituído pela Lei nº 12.813/2013 define, no art. 3º, I, conflito de interesses como a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública. Em certa oportunidade, registrou-se o conflito de interesses como tema de preocupação crescente no meio privado de modo que, não raro, várias entidades, conselhos profissionais ou mesmo empresas comuns adotam códigos de conduta e de ética que rechaçam práticas e atos que possam caracterizar conflito de interesses e atos de corrupção em geral, seja na relação com servidores públicos, seja na relação privada.

> Esse novo modelo de negócios, pautado na ética e probidade, é incrementado pelos programas de integridade e *compliance* que, ao controlar comportamentos predatórios, servem para cumprir exigências de determinadas atividades econômicas e indicam que a busca desenfreada pelo destrutivo lucro devastador não pode mais pautar a economia moderna. Essas regras integram-se a um interesse modelo gerencialista de política em que o Estado conta, cada vez mais, com a participação privada no controle social e acaba por transferir parte dos efeitos dissuasórios pretendido pela sanção legal para esfera das relações privadas (SOUZA; FILHO, 2019, p. 17).

A depuração do padrão de condutas também é feita por meio de uma sólida política de contratação voltada a impedir o relacionamento da pessoa jurídica com terceiros envolvidos em casos de corrupção e práticas de fraude contra a Administração Pública. Essa é uma providência que estabelece uma política simultânea de melhora na reputação e na redução de riscos da organização.

Ainda nessa linha de ideias, deve ser verificada se a pessoa jurídica tem uma política de checagem em relação a terceiros com ela relacionados de existência de programas de integridade. Essa medida, além de reduzir o risco de cometimentos de ilícito, é apta a fazer do *compliance* uma corrente em todo um setor ou segmento em que as contratantes atuam. Trata-se de prática com elevado potencial transformacional

em prol da integridade, já que outras corporações, visando ao aumento de seus negócios, também serão incentivadas a implementar programas semelhantes.[374]

Deve ser verificado ainda se, nos contratos celebrados com terceiros, há cláusula anticorrupção, entendida como uma obrigação acessória de observância os preceitos éticos e legais instituídos pela Lei nº 12.846/2013 e dos tratados internacionais sobre o tema. Trata-se de mecanismo específico de cientificação dos compromissários e seus administradores, funcionários, representantes e outras pessoas que agem em seu nome, direta ou indiretamente, que vincula todos os contratantes para a tomada de medidas concretas para prevenir, detectar, apurar, reprimir e remediar os atos ilícitos praticados por seus administradores, funcionários e representantes.

Essa cláusula anticorrupção, inegavelmente, reforça o cumprimento das normas voltadas à integridade, e, uma vez descumprida, também possibilita a rescisão do contrato e cria uma reparação dos danos causados, o que serve de incremento para a política de integridade.

Nesse caso, a fim de demonstrar atuação concreta do critério de avaliação, faz-se necessária a apresentação de contratos celebrados pela pessoa jurídica que comprovem a existência da cláusula anticorrupção, contendo a previsão de penalidade pelo seu descumprimento.

Como foi dito acima, além da análise sobre a previsão acerca da capacitação e do treinamento periódicos a respeito das medidas previstas no programa de integridade, no plano da atuação concreta, é imprescindível checar se essas etapas (capacitação e treinamento) foram efetivadas, mediante análise dos seus registros documentais e áudio/visuais, alcance interno, temas abordados em cada oportunidade de treinamento e resolutividade dos problemas identificáveis. Isso significa que não basta uma análise formal sobre os registros de participação nos treinamentos, mas aquela voltada a conferir capacidades profissionais verdadeiramente comprometidas com o programa de integridade da corporação.

Como se vê, até aqui foram feitas considerações sobre medidas abstratas tomadas pela pessoa jurídica voltadas à implementação do programa de integridade. Mas a avaliação do *compliance* deverá ser feita com maior ênfase em meio à apuração da prática de um ato ilícito, o que significa que devem ser checados alguns critérios relacionados à atuação concreta da organização decorrente da prática do ato ilícito, a seguir tratados.

6 A ATUAÇÃO CONCRETA DA PESSOA JURÍDICA QUANDO DA OCORRÊNCIA DO ATO ILÍCITO EM APURAÇÃO

A ocorrência de um ato ilícito assim definido na legislação brasileira e no programa de integridade vigente deflagra uma série de medidas a serem adotadas

[374] Anote-se que o Superior Tribunal de Justiça tem precedente seminal que parece contemplar a possibilidade e a plena validade dos chamados dos testes de integridade, vez que decidiu que o flagrante preparado só tem relevância para o processo penal, e não para PAD (STJ, MS 22373). Isso significa que é possível a simulação de situações disfarçadas para a prática de um ilícito, sem o conhecimento do agente, com objetivo de testar sua conduta moral e a predisposição para cometer ilícitos, ato plenamente possível na esfera cível-empresarial.

pela pessoa jurídica que buscam a sua efetivação. Embora o *compliance* tenha uma finalidade precipuamente preventiva, ele deve estabelecer mecanismos voltados à apuração, à punição e à remediação dos ilícitos ocorridos identificáveis concretamente depois que o ato é praticado.

A primeira medida a ser analisada nesse sentido é sobre preservação das provas a serem produzidas para apuração do caso. Isso pode ser feito por meio (1) do afastamento sumário dos quadros funcionais da organização dos envolvidos no ato, (2) do afastamento dos envolvidos no ato apenas dos cargos com poderes de administração, gestão e representação legal da organização ou (3) por meio de um monitoramento dos envolvidos no ato lesivo, caso mantidos na organização.

Trata-se de medida voltada, essencialmente, à preservação da apuração dos fatos, principalmente porque evita qualquer tipo de influência indevida nas provas do caso, além da inefetividade do programa de integridade e, portanto, na sua desconsideração jurídica. Deve-se ressaltar ainda que qualquer ato praticado visando prejudicar ou dificultar a apuração do ato ilícito pode caracterizar a prática do ato ilícito previsto no art. 5º, IV, da Lei nº 12.846/2013 ou crime contra a administração da justiça, razão pela qual medidas voltadas ao resguardo da apuração do caso são indiscutivelmente necessárias. Nesse sentido já se discorreu.

A apuração do ato ilícito em meio às atividades da pessoa jurídica que possui um programa de integridade se dá por meio de uma robusta investigação interna realizada pelo setor de *compliance* acima referido, dotado de estrutura e expertise adequadas para tanto. A investigação interna é dos pontos mais significativos de um bom programa de integridade, porém, curiosamente, é aspecto pouco regulamentado no País.

De todo modo, sobre a investigação interna, mostra-se necessário partir sobre a análise acerca das pessoas investidas na função investigativa, que além de neutralidade objetiva e subjetiva, devem ter preparo técnico e prático condizentes com a estrutura da pessoa jurídica e com o ato ilícito praticado. Não raro, a investigação é feita por meio de auditoria interna, com corpo técnico especializado, mas não há vedação para contratação de uma organização especializada para realização dessa atividade. Independente do modelo adotado, é necessário verificar se essas atividades investigativas foram feitas por pessoas treinadas e capacitadas para tanto, principalmente no tocante a entrevistas, colheita de depoimentos e perícias em geral.

Sobre a possibilidade de serem realizadas investigações por particulares, cabe aqui repetir a exposição feita em outra oportunidade.

> Além de inexistir proibição legal para tanto, a possibilidade de investigações criminais por particulares encontra legitimidade da dicção ampliativa da Constituição que prevê a segurança pública como direito de todos. Geralmente são realizadas por vítimas de crimes ou pessoas interessadas em alguma espécie de reparação de danos, face à inoperância do estado. Atualmente, em razão dos programas de *compliance*, também ganham notoriedade, as chamadas investigações internas destinadas a identificar a prática de atos lesivos pelas pessoas

> jurídicas em geral, e que ensejam a apuração da materialidade e autoria unipessoal desses atos (SOUZA, 2023, p. 2040).

Naturalmente que as investigações internas devem se ater ao regime jurídico vigente sobre a licitude de provas, tais como vedação das provas ilícitas e direito a não autoincriminação são plenamente aplicáveis às investigações internas.

Ainda sobre esse tópico, resta analisar se as normas internas da organização tratam de aspectos procedimentais a serem adotados nas investigações como prazos para conclusão da apuração e da identificação da instância ou da autoridade para a qual os resultados das investigações deverão ser reportados.

A atuação concreta frente à prática do ilícito não é, todavia, voltada apenas à sua apuração, à sua repressão e à sua remediação. Na verdade, a experiência acumulada nessas atividades deve ser absorvida nos instrumentos de prevenção e detecção contidos no programa, mediante implantação de procedimentos específicos voltados a evitar a reiteração de casos semelhantes, conferindo a essa etapa um caráter corretivo e preventivo.

7 PROVAS PARA DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVIDADE DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE

Feitas as considerações sobre as condições para a constituição e a aplicação dos programas de integridade bem como atuação concreta da pessoa jurídica diante de um ato ilícito, deve o membro do Ministério Público identificar os meios de provas capazes de demonstrar cada um desses aspectos.

Para além da óbvia afirmação de que para esses fins é cabível qualquer meio de prova admitido em Direito, nesta seção busca-se identificar instrumentos genuinamente voltados à execução de um programa de integridade.

Parte-se da ideia inicial de coleta de documentos que comprovem a existência do programa de integridade da pessoa jurídica processada, aptos a demonstrar, por exemplo, a existência de um monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, na detecção e no combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013, e nas fraudes em geral.

Nesse sentido, são necessárias a produção e a juntada no procedimento/processo de relatórios regulares sobre as rotinas do programa de integridade ou sobre as investigações relacionadas à detecção de atos ilícitos anteriores.

Também são necessários documentos que revelem o continuado monitoramento de vigência do programa, confeccionado mediante o registro de entrevistas de funcionários que servem para revelar o conhecimento dos valores e das políticas da empresa e dos treinamentos práticos ministrados no âmbito da pessoa jurídica.

Registros formais de palestras, seminários, *workshops*, debates e eventos da mesma natureza realizados na pessoa jurídica, além de atas de reunião, atas de treinamento, memorandos, cópia do código de ética e de conduta, cronograma de treinamentos e comunicação do programa, declarações e certificados em geral servem para comprovar a promoção da cultura ética e de integridade.

Imprescindível a realização de perícia nos documentos financeiros e contábeis que comprovem as adaptações nos registros contábeis da pessoa jurídica, conferindo-lhes qualificação acima indicada.

Nota-se que todas essas informações indicam que é no setor de *compliance*, responsável pela condução do programa, que podem ser encontradas as provas sobre sua vigência e sua efetividade, notadamente documentos que materializem a política da pessoa jurídica como regimentos, estatutos, regulamentos, manuais e cópia de contratos de trabalho, parceria ou de outras espécies com terceiros em geral.

Importa desde já deixar assentado que incumbe à pessoa jurídica interessada nos efeitos do programa de integridade o ônus de carrear aos autos as provas necessárias para demonstrar a sua existência e a sua efetividade. Isso porque, como causa de amenização de penas, o programa de integridade constitui-se, em matéria de defesa, verdadeira causa modificativa do fato inicialmente identificado, devendo, portanto, ser comprovado pela parte nele interessada.

Cumpre destacar que inexiste um rito próprio previsto na legislação para a produção das provas destinadas a demonstrar a efetividade do programa de integridade. Isso significa que essas provas podem ser realizadas por investigações e diligências especiais, tomada de depoimentos, testemunhas, acareações, perícias, reprodução de fatos, juntada de documentos ou de relatórios, físicos ou eletrônicos, filmagens ou gravações de vídeos ou áudios (desde que captados de forma lícita), etc. O acompanhamento cooperativo da atividade probatória feito pelo *compliance officer* é providencial, visto ser o profissional que pode reunir em tempo hábil as informações e os documentos que comprovem a efetividade do programa de integridade.

A conclusão a respeito da efetividade do programa de integridade da pessoa jurídica processada depende, naturalmente, da relação de congruência entre o arcabouço probatório reunido acima com as valorações cabíveis na espécie. É certo que essa liberdade valorativa é delimitada pelo dever de fundamentação inerente às funções públicas em geral, que serve para conferir alguma racionalidade à argumentação sobre o resultado da apreciação probatória.

8 CONCLUSÕES

É absolutamente necessário saber avaliar um programa de integridade, principalmente para impedir que organizações inescrupulosas induzam a erro instituições como o Ministério Público por possuírem programas de fachada, inócuos para os fins a que se destinam. Por isso que o *Parquet*, como de resto outras instituições que lidam com o tema, deve compreender essa nova ferramenta de prevenção à corrupção a fim de que saiba analisar sua real eficácia transformacional.

Como visto ao longo do trabalho, há dois pontos que tornam essa atividade ainda mais complexa: a falta de normatização uniforme e as inúmeras providência administrativas adotadas internamente pela corporação para tanto, temas pouco afetos ao Ministério Público, mas que devem ser objeto de estudo para o desempenho de suas atividades. Por isso o trabalho buscou elencar orientações importantes para a caracterização de um programa de *compliance* efetivo, e, de forma detalhada, procurou indicar como deve ser feita a análise de cada um deles.

Sabe-se que os pontos indicados neste trabalho para a checagem do funcionamento do programa não esgotam a possibilidade de outros que devem ser verificados em um programa de integridade, e nem substitui o trabalho de identificação concreto de seu funcionamento. O presente trabalho serve como ponto de partida, como uma ferramenta prática dos itens diretamente decorrentes da legislação vigente.

REFERÊNCIAS

AJEJE, Bruna; COLLINO, Mayra; MOLLICA, Priscila Novaes; MARIANO, Vivian. Comunicação e Treinamento: Melhores Práticas. *In:* FRANCO, Isabel (coord.). Guia prático de *compliance*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CLAYTON, Mona. Entendendo os desafios de *Compliance* no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do *compliance* anticorrupção em um país emergente. *In:* Anticorrupção e *Compliance*. Alessandra Del Debbio, Bruno Carneiro Maeda, Carlos Henrique da Silva Ayres (Coordenadores). Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

CUNHA, Rogério Sanches. SOUZA, Renee do Ó. A posição de garantidor e a responsabilidade penal por omissão do *compliance officer* na legislação brasileira. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre. V. 19, n. 116, jun./jul. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. SOUZA, Renee do Ó. Lei Anticorrupção Empresarial. 4. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022.

GABINESKI, Bernardo; MARRARA, Cristiane Peixoto de Oliveira; ABBATEPAOLO, João Carlos; NASCIMENTO, Juliana Oliveira. Canal de Denúncias – Melhores Práticas. *In:* FRANCO, Isabel (coord.). Guia prático de *compliance*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GIOVANINI, Wagner. *Compliance*: a excelência na prática. São Paulo: 2014. p. 137.

IKO, Massamitsu. *Compliance* performance review. *In:* LAMBOY, Christian Karl de (Coord.). Manual de *compliance*. – São Paulo: Instituto Arc, 2017.

MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de *Compliance* Anticorrupção: importância e elementos essenciais. *In:* Anticorrupção e *Compliance*. Alessandra Del Debbio, Bruno Carneiro Maeda, Carlos Henrique da Silva Ayres (Coordenadores). Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

RODRIGUES, André Luis; ALCÂNTARA, Eunice; LIMA, Fábio de; NASCIMENTO, Juliana Oliveira. Gestão de riscos (*risk management*): desafios e melhores práticas. *In:* FRANCO, Isabel (coord.). Guia Prático de *Compliance*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PIRONTI, Rodrigo; ZILIOTTO, Mirela Miró. *Compliance* nas contratações públicas: exigência e critérios normativos. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2021.

SOUZA, Renee do Ó. Investigação criminal por delegado de polícia – Lei 12.830/2013. *In* CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó (Coordenadores). Leis Penais Especiais Comentadas. 6. ed., Salvador: JusPodivm, 2023.

SOUZA, Renee do Ó. O *compliance* e a delimitação da posição de garante do agente da linha de defesa da nova Lei de Licitação. *In:* IWAKURA, Cristiane Rodrigues; MIRANDA, Rodrigo Fontenelle; SILVA, Vládia Pompeu. Governança e *compliance* no setor público: desafios e perspectivas. Londrina: Thot, 2022, pp. 259-267.

SOUZA, Renee do Ó. FILHO, José Augusto Peres. Comentários à Lei de Conflito de Interesses. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

VALLE, Martim Della; PRATA, Daniela Arantes. Métricas e indicadores de *compliance* e eficácia. *In:* Questões atuais do *compliance*: volume 1: visão prática/organização Comissão de *Compliance* da Câmara de Comércio Brasil Canadá. São Paulo: CCBC, 2022.

INTEGRIDADE E O MINISTÉRIO PÚBLICO: UMA ABORDAGEM PRÁTICA SOBRE OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE E A SUA MISSÃO INSTITUCIONAL

INTEGRITY AND THE PROSECUTION SERVICE: A PRACTICAL APPROACH TO INTEGRITY PROGRAMS AND ITS INSTITUTIONAL MISSION

Rodrigo Pironti[375]
Marcela Féder[376]
Maria Vitoria[377]

RESUMO: Este artigo objetivou reiterar a importância dos Programas de Integridade no âmbito público. A partir da análise e da abordagem prática sobre a atual realidade dessa implementação na esfera do Ministério Público, destacou-se a metodologia exclusiva de consultoria privada de implantação, não somente em relação aos mecanismos e às ferramentas de gestão necessárias nesses casos, mas também em face do aculturamento da ética e da integridade a partir dessa conjuntura. Nesse contexto, abordaram-se os Pilares do *Compliance* e a sua direta ligação com a organização e a estrutura de implantação da estrutura sugerida. Por fim, este documento possibilitou esclarecer como os Programas de Integridade podem auxiliar no contínuo direcionamento e na busca pela missão da Instituição por parte de seus membros.

PALAVRAS-CHAVE: programa de integridade; implantação; manutenção; metodologia.

ABSTRACT: This article aimed to restate the importance of Integrity Programs in the public sphere. From the analysis and practical approach on the current reality of this implementation in the scope of the Prosecution Service, the exclusive methodology of private consultancy was highlighted, not only in relation to the mechanisms and management tools necessary in these cases, but also regarding acculturation of ethics and integrity from this juncture. In this context, the Pillars of Compliance were approached and their direct connection with the organization and structure for implementing the suggested structure. Finally, this document made it possible to clarify how Integrity Programs can help in the continuous direction and in fulfilling the mission of the public body by its members.

KEWORDS: integrity program; implementation; maintenance; methodology.

[375] Pós-Doutor em Direito Público – Complutense Madrid. Doutor e Mestre em Direito Econômico – PUCPR. Diretor Executivo do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo – IBDA. Sócio fundador e CEO do escritório Pironti Advogados.

[376] Especialista em *Compliance* e Governança Jurídica – FAE Business School. Pós-graduada em Criminologia e Política Criminal – ICPC. Sócia Gerente de *Compliance* e Proteção de Dados do escritório Pironti Advogados.

[377] Auditora Líder de Sistemas de Gestão de *Compliance* e Antissuborno - ISO 37001:2017 e ISO 37301:2021. Certificada pelo Método Decipher de Investigação Corporativa. Membro Efetivo da Comissão de Estudos sobre *Compliance* e Anticorrupção Empresarial da OAB/PR. Advogada na Orthos Consultoria Empresarial.

1 INTRODUÇÃO

Símbolo e referencial da democracia, no direito nacional e comparado, a instituição Ministério Público exerce papel fundamental no Estado Democrático de Direito e é protagonista na constante busca pelo interesse coletivo e individual.

Dotada de forte viés social, sempre esteve sujeita ao olhar atento e crítico da sociedade e dos Três Poderes da República, razão pela qual os autores ousam afirmar que, mais que outras instituições não menos importantes, carrega a responsabilidade com a ética e a integridade tempos antes de o tema atingir um patamar de obrigatoriedade legal, pelo menos de forma expressa.

Apesar disso e a despeito de promover esse assunto antes de tomar tamanha proporção, não se pode ignorar que ela é impactada por essa mudança de cenário, e se engana aquele que imagina que esse impacto é mais brando que em outras instituições.

Explica-se. Justamente por adotar postura proativa no combate à corrupção, na promoção da moralidade na Administração Pública, na transparência e nos temas correlatos, a Instituição se colocou, intencionalmente ou não, em posição de destaque e referência no assunto. No atual momento, portanto, quando se observa forte normatização de relacionamentos e condutas éticas, sobretudo por meio de Programas de Integridade, é natural que outras organizações passem a se posicionar de forma mais sólida nesse sentido.

De igual modo, passa-se a esperar ainda mais da estrutura do Ministério Público, mantendo e concretizando sua autoridade no que tange à propagação da cultura de integridade no âmbito público e, no que couber, no privado.

É certo que a Constituição Federal de 1988 consignou diretrizes importantes para a Administração Pública brasileira, sobretudo por intermédio dos princípios previstos em seu art. 37, que norteiam o exercício da função pública voltada à ética.

Contudo é recente a exigência específica de iniciativas de integridade na legislação infraconstitucional, como se vê na Lei das Estatais.[378](Lei nº 13.303/2016, arts. 9º e seguintes), na Lei Anticorrupção.[379] (Lei nº 12.846/2013, art. 7º), na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.[380] (Lei nº 14.133/2021, arts. 25, par. 4º, 60, 156 e 163) e no Novo Decreto Regulamentador da Lei Anticorrupção.[381](Decreto nº 11.129/2022) – os dois últimos com referência expressa a "Programa de Integridade".

Diante desse cenário, é essencial que, para além de sua atuação externa, haja um olhar interno para a estrutura do Ministério Público, a partir da implementação de seu próprio Programa de Integridade, fomentando a cultura de ética por meio de seu comprometimento com a integridade, no desempenho de suas atribuições e sua interação com outros agentes do setor público ou privado.

[378] BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Disponível para acesso em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm.

[379] BRASIL. Lei nº 12.846, de 1 de agosto de 2013. Disponível para acesso em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm.

[380] BRASIL. Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021. Disponível para acesso em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm.

[381] BRASIL. Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022. Disponível para acesso em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm.

Cientes do fundamental papel que cumpre o Ministério Público e considerando o reconhecimento que a Instituição carrega, os autores se propõem, diante do presente artigo, a demonstrar, em termos práticos, de que forma o Programa de Integridade pode ser implementado e desenvolvido em suas estruturas, com o propósito de fortalecer sua autoridade frente a essa importante temática e apoiar no que tange ao cumprimento de sua missão institucional.

2 INSTITUIÇÃO DE PROGRAMAS DE INTEGRIDADE

Com o advento da Lei Anticorrupção brasileira, o movimento pela implementação de iniciativas de *compliance* tomou força em todo o território nacional, especialmente pelo fato de esse normativo legal atribuir responsabilidade objetiva às instituições sobre a prática de atos contra a Administração Pública e levá-las em consideração para avaliação da aplicabilidade de eventuais sanções.

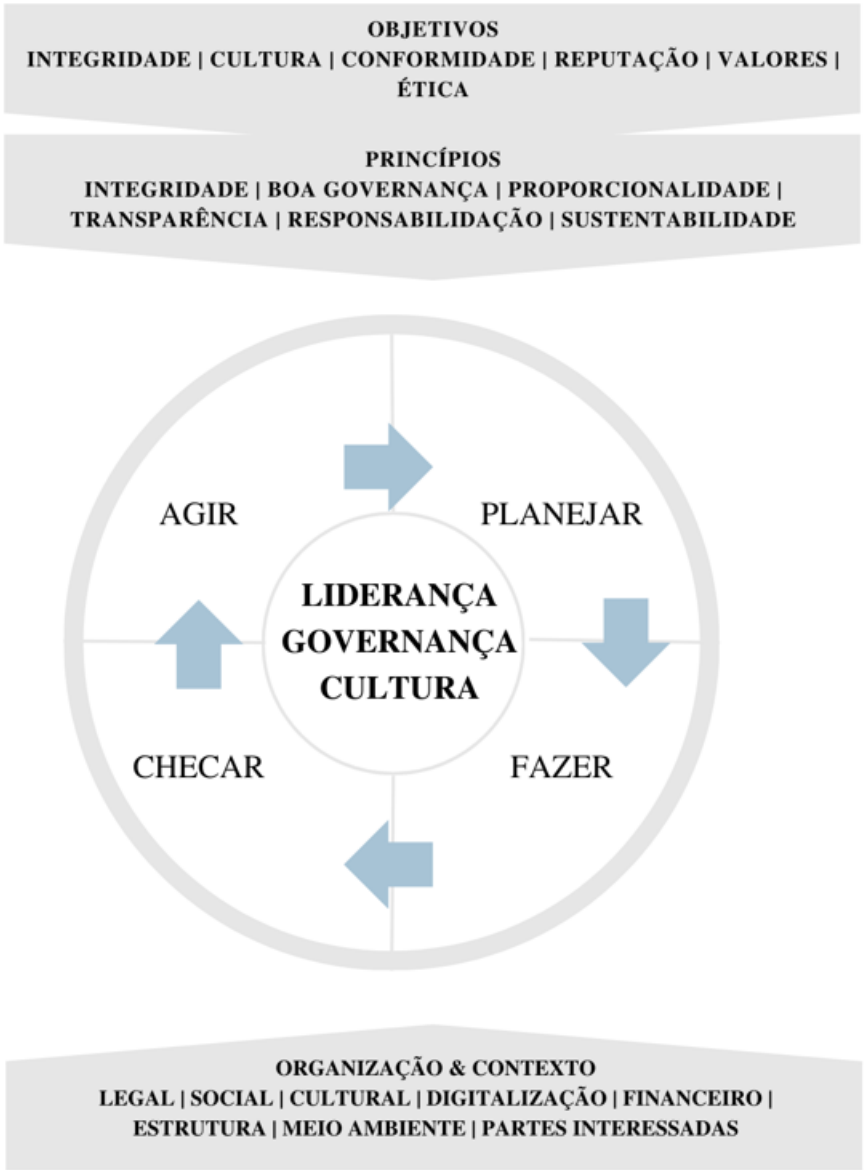
Desde o início da vigência da referida lei, a preocupação das instituições quanto à aderência do *compliance* não esteve voltada somente à adequação legal ou à remediação de atos de corrupção, mas também à consolidação de uma cultura ética de modo amplo, na condução dos negócios e na postura daqueles que falam em nome da Organização.

Convém esclarecer, nesse ponto, que o *compliance* pode ser definido como uma ciência comportamental, que busca a integridade nas relações humanas, regidas ou não por lei, mediante aplicação efetiva de ferramentas protocolares de gestão com o propósito de garantir a manutenção do ambiente ético e promover a sustentabilidade social, ambiental e econômica das instituições. Os termos Integridade e *compliance*, portanto, empregar-se-ão como sinônimos para fins deste artigo.

Nesse sentido, o estabelecimento de diretrizes de ética e integridade se dá via Programas de Integridade ou Sistemas de *Compliance*, uma vez que possibilitam a estruturação e a adoção de medidas que garantam o efetivo funcionamento de suas ferramentas.

Para tal, a norma ABNT NBR ISO 37301:2021[382], que determina os requisitos e as orientações para a adesão de Sistemas de *Compliance* a padrões internacionais, destaca a importância do ciclo de planejar, fazer, checar e agir (do inglês, *plan*, *do*, *check*, *act* – PDCA) em consonância com os elementos essenciais componentes desses sistemas, conforme destacado na ilustração a seguir:

[382] ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. ISO 37301:2021: Sistemas de gestão de *compliance*: Diretrizes. Rio de Janeiro: NBR, 2021, p. 8.



Observa-se, portanto, que o ciclo PDCA é uma importante metodologia, dentre outras que podem ser adotadas, para orientar a implementação de Sistemas de *Compliance* em organizações do setor público ou privado.

No que diz respeito ao Ministério Público e ao seu cenário de atuação, apesar da instituição formal do Programa de Integridade do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, com o advento da Portaria nº 120/2019[383], inexiste um

[383] CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Portaria CNMP/PRESI nº 120, de 13 de agosto de 2019. Disponível para acesso em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias_Presidencia_nova_versao/2019/2019.Portaria-CNMP-PRESI.120.2019-Institui-o-Programa-de-Integridade-do-Conselho-Nacional-do-Ministrio-Pblico.pdf.

normativo específico voltado à orientação acerca da implantação de Programas de Integridade pelas demais unidades que compõem sua estrutura, que determine as diretrizes mínimas para garantir sua efetividade.

Outras instituições públicas, contudo, já detêm normativo aplicável especificamente à sua classe e promovem diretrizes do Programa de Integridade considerando suas particularidades. A título de exemplo, destaca-se a Resolução nº 01/2022 da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas e do Instituto Rui Barbosa (ATRICON/IRB)[384], que dispõe sobre a adoção de Sistemas de Integridade no âmbito dos Tribunais de Contas e orienta sobre as melhores práticas na implementação e na manutenção do sistema. Esse documento define que:

> art. 2º Os Tribunais de Contas, no cumprimento de sua missão institucional, poderão instituir sistemas de integridade objetivando a disseminação da cultura de integridade e de ética bem como a promoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de irregularidades, infrações disciplinares, fraudes e quaisquer outros atos relacionados à corrupção em sentido amplo, a ser estruturado com base nos seguintes parâmetros: (...)

Adicionalmente, a Resolução trata dos principais objetivos, dos parâmetros e dos elementos inerentes a um Programa de *Compliance* efetivo, com o propósito de nortear as Cortes de Contas na instituição de seus próprios sistemas e continuamente aperfeiçoar o desempenho de suas funções e suas atribuições.

Previamente à iniciativa adotada pelo IRB e pela ATRICON, a Resolução nº 410/2011 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ[385] dispôs sobre a instituição de normas gerais para Sistemas de Integridade no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

De igual forma, os autores defendem que é recomendável ao Ministério Público normatizar a implementação de Programas de Integridade dentro de sua estrutura, segundo as melhores práticas de ética e *compliance* e conforme os pilares de um sistema efetivo e que, de fato, proporcione os benefícios e os avanços desejados a partir de sua instituição.

3 PILARES DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE

Em atenção às características exigidas por um Programa de Integridade eficaz e aos 5 pilares recomendados pela Controladoria-Geral da União – CGU[386] a empresas privadas, mas que podem ser perfeitamente adaptados para organizações

[384] ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL E INSTITUTO RUI BARBOSA. Resolução Conjunta ATRICON/IRB nº 001, de 13 de junho de 2022.

[385] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 410, de 23 de agosto de 2011. Disponível para acesso em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias_Presidencia_nova_versao/2019/2019.Portaria-CNMP-PRESI.120.2019-Institui-o-Programa-de-Integridade-do-Conselho-Nacional-do-Ministrio-Pblico.pdf.

[386] CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Guia de implantação Cartilha Informativa da Controladoria-Geral da União – CGU. Disponível para acesso em https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf.

públicas, consideram-se 9 pilares nos quais o Sistema de *Compliance* deve estar sedimentado, conforme imagem abaixo:

Imagem 2: Pilares do Sistema de Integridade

Diante dessa conjuntura, entende-se que o primeiro passo para a consolidação de uma cultura de integridade por meio dos Programas de *Compliance* no âmbito do Ministério Público deve ser tomado por intermédio da formalização de um normativo que preveja os princípios fundamentais e os objetivos a serem buscados bem como a forma de alcançá-los.

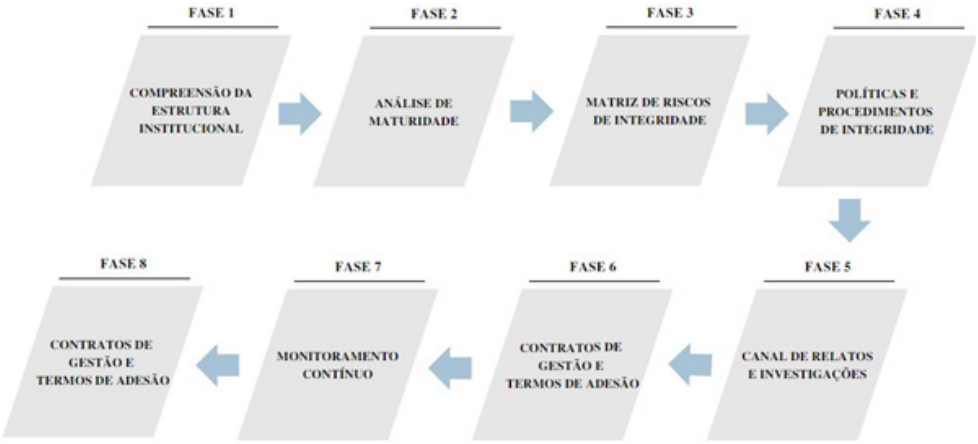
Tal normativo poderá ser editado por meio de Resolução ou por outro ato normativo, por exemplo, e deverá ser elaborado com base nos pilares elencados neste tópico, porquanto cumprem o relevante papel de orientar a implementação e a manutenção dos Programas de Integridade das unidades estaduais e federais que compõem a estrutura do Ministério Público brasileiro.

4 SOLUÇÃO PRÁTICA PARA IMPLANTAÇÃO DE PROGRAMAS DE INTEGRIDADE NO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os 9 pilares mencionados no tópico anterior, além de orientar a normativa de regulamentação de Programas de Integridade no âmbito do Ministério Público, também servem com o propósito de nortear a implantação desses programas.

A metodologia sugerida consiste em 8 fases que contemplam todos os pilares do *compliance* e permitem a estruturação de um sistema sólido, conforme demonstrado no fluxograma ao lado:

Imagem 3: Fluxograma das fases de implantação do Programa de Integridade (metodologia utilizada pelo escritório Pironti Advogados, com aplicação exclusiva da fase 6)



Essas fases serão detalhadas nas próximas páginas e foram desenhadas, para fins deste artigo, com base na metodologia exclusiva desenvolvida pelo escritório Pironti Advogados, especializado em *Compliance* e Gestão de Riscos, que já foi implementada e se mostrou efetiva em várias organizações dos setores público e privado.

4.1 FASE 1: COMPREENSÃO DA ESTRUTURA INSTITUCIONAL

A primeira etapa consiste no diagnóstico preliminar sobre o contexto de atuação do Ministério Público e na compreensão de sua estrutura e seu funcionamento, por meio da coleta de informações e documentos relevantes ao desenvolvimento das atividades voltadas ao Sistema de Integridade da Instituição.

As evidências coletadas devem ser analisadas, para verificar a pertinência das normativas e das práticas institucionais ao Programa de Integridade que se pretende instituir, como o Código de Ética, as Políticas e os Regimentos Internos, as iniciativas de treinamento e a comunicação sobre o tema, as medidas disciplinares aplicadas internamente em casos anteriores de corrupção, suborno e fraude, caso existente, e o histórico de auditorias.

Essa análise preliminar é essencial para entender o contexto no qual será implementado o sistema. Assim, por exemplo, os Ministérios Públicos estaduais deverão, individualmente, conduzir sua análise específica e voltada à sua estrutura. Ultrapassada a coleta de evidências, é possível passar para a próxima etapa.

4.2 FASE 2: ANÁLISE DE MATURIDADE

Na sequência, é necessário aprofundar o diagnóstico da Instituição por intermédio da realização de pesquisa com os servidores e os membros do Ministério Público, dentro de seus respectivos âmbitos de atuação, com o intuito de identificar suas percepções em questões relacionadas à ética e à integridade.

Baseando-se nos resultados obtidos na pesquisa, é possível compreender a maturidade da Instituição acerca do tema integridade, ainda que de modo preliminar. Essa análise permitirá o melhor direcionamento das entrevistas (realizadas na fase 3) e o direcionamento da implantação do sistema, por meio da priorização dos pontos mais sensíveis identificados sujeitos à confirmação na Matriz de Riscos.

Para esta fase, o ideal é que todos os membros, os servidores e os estagiários sejam envolvidos na pesquisa, para proporcionar uma visão ampla e global do entendimento do público interno da Instituição sobre o tema tratado.

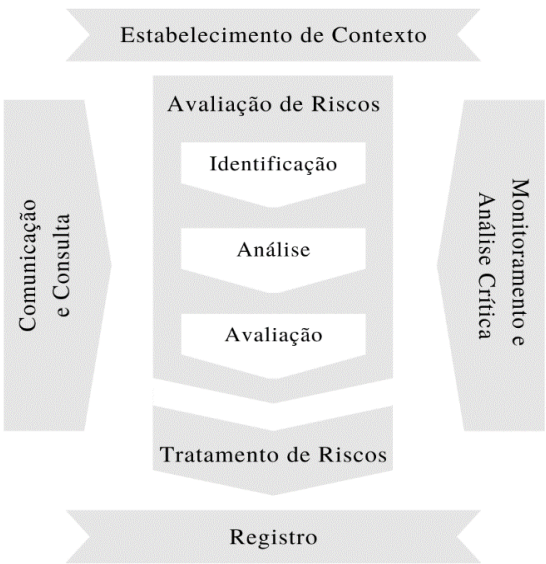
Observe-se que, até o momento, as fases sugeridas ainda não têm relação direta com os pilares do *compliance*, porém são imprescindíveis para a adoção de um Programa personalizado e aderente à realidade de cada Ministério Público estadual e do Ministério Público da União, e que o Sistema de Integridade deve ser personalizado conforme essas particularidades.

4.3 FASE 3: MATRIZ DE RISCOS DE INTEGRIDADE

Considerando as etapas percorridas até então, define-se um panorama para direcionamento da realização de entrevistas com os representantes das principais áreas da Instituição, com a finalidade de avaliar quais são as preocupações e as vulnerabilidades de ética e integridade no contexto da unidade avaliada.

A coleta de tais insumos possibilitará a estruturação da Matriz de Riscos de Integridade, preferencialmente de acordo com a metodologia de gestão de riscos da norma ABNT NBR ISO 31000:2018[387], pensando, desde logo, na preparação para eventual certificação, conforme ilustra a imagem a seguir:

Imagem 4: Processo de Gestão de Riscos conforme ISO 31000:2018



[387] ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. ISO 31000:2018: Gestão de riscos: Diretrizes. Rio de Janeiro: NBR, 2018.

Dessa forma, o processo inicia com o Estabelecimento de Contexto, que consiste na definição do cenário no qual a Instituição se encontra e exerce suas atividades, seguido da Avaliação de Riscos, que trata da Identificação (mapeamento do evento, suas causas e suas consequências), da Análise (grau de impacto e probabilidade) e da Avaliação (resposta ao risco, entre mitigar, evitar, transferir ou aceitar).

Nesse contexto, os eventos identificados devem ser incluídos em um Mapa de Calor 5x5, que reproduz a escala de Probabilidade x Impacto de forma didática e ilustrativa, possibilitando a visualização da alocação dos riscos mapeados na Matriz de Riscos bem como de sua evolução após seu tratamento, conforme destacado na figura a seguir:

Imagem 5: Modelo de Mapa de Calor 5x5

PROBABILIDADE						
	Muito Alta	5	10	15	20	25
	Alta	4	8	12	16	20
	Média	3	6	9	12	15
	Baixa	2	4	6	8	10
	Muito Baixa	1	2	3	4	5
		Muito baixo	Baixo	Médio	Alto	Muito Alto
		IMPACTO				

A partir disso, é possível seguir para o Tratamento de Riscos, por meio da definição de planos de ação que atuem sobre o risco e a priorização na sua implementação, conforme o grau e apetite de risco da Instituição. Por fim, passa-se ao Registro do processo, com o objetivo de evidenciar e materializar as iniciativas empregadas, sendo de fundamental importância manter o histórico de gerenciamento de riscos.

Um ponto que merece atenção especial é a Análise Crítica, que consiste na avaliação do sistema ou da estrutura de gestão de riscos quanto à sua adequação, à sua suficiência e à sua eficácia para garantir que o cenário de vulnerabilidade da Instituição esteja dentro de seu apetite de risco. Sugere-se, como uma das formas de exercer o pilar do Suporte da Alta Administração, que essa análise seja

realizada pela autoridade máxima da Instituição, considerando a necessidade de seu envolvimento nessa iniciativa e a perspectiva estratégica que ela demanda.

Importante destacar, por fim, que o Monitoramento e a Comunicação são ações contínuas que se referem, respectivamente, ao acompanhamento das medidas aplicadas e do cenário de risco da Instituição e à divulgação do desempenho da gestão de riscos.

Não há complexidade em perceber que esta fase de implementação faz referência direta ao pilar da Avaliação de Riscos, mas, de forma talvez menos evidente, ela está relacionada também ao pilar de Controles Internos, uma vez que trata de ferramentas estruturadas para a contínua validação da efetividade das medidas adotadas para mitigação e gerenciamento do cenário de risco observado.

É neste momento em que acontecerá a validação do diagnóstico preliminar encontrado nas fases 1 e 2, e todas as demais iniciativas deverão ser nele baseadas, pois serão executadas como forma de resposta ao cenário identificado.

4.4 FASE 4: POLÍTICAS E PROCEDIMENTOS DE INTEGRIDADE

Com a consolidação da Matriz de Riscos de Integridade, é possível seguir com as demais fases, definindo, inicialmente, quais políticas ou procedimentos serão elaborados ou revisados, conforme os planos de ação definidos na Matriz. Essa é uma das razões pelas quais os autores defendem a total customização do Programa de Integridade, considerando que cada organização enfrenta um cenário e somente com base nele é que as iniciativas podem ser estabelecidas e priorizadas.

As políticas padronizam as condutas, facilitam a consulta e garantem maior compreensão dos leitores sobre o tema. Os procedimentos complementam as políticas, uma vez que dizem respeito à materialização das atividades cotidianas executadas na Instituição, ou seja, traduzem a ordem do processo de cada área, com respaldo nas diretrizes previstas nas políticas.

Nesse contexto, o pilar do Código de Conduta e Políticas está representado nesta fase, uma vez que trata de documentos institucionais que definem e orientam as condutas esperadas de todos os *stakeholders* que, em certa medida, relacionam-se com a Instituição de modo a parametrizar o comportamento ético e íntegro nas relações institucionais.

A importância do Código de Conduta se justifica em razão de centralizar as principais diretrizes do Programa de Integridade da Organização e, além disso:

> focar em aspectos essenciais, no sentido de fomentar a transparência, disciplinar as relações internas e externas da Organização, administrar conflitos de interesse, proteger o patrimônio físico e intelectual e consolidar as boas práticas de governança corporativa.[388]

É certo que o conteúdo do Código de Ética e Conduta não contempla todas as regras que regulamentam as condutas no contexto de uma Organização. Por

[388] INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Compliance* à Luz da Governança Corporativa. São Paulo: IBGC, 2017. p. 18.

isso, no âmbito do Ministério Público, é necessário consolidar Políticas por meio de Resoluções, Portarias, Instruções Normativas ou pelos demais atos formais da Instituição, com o intuito de estabelecer um conjunto de regras sobre temas específicos e que não se esgotam apenas no Código.

Neste ponto, destaca-se que é fundamental ponderar sobre a aplicabilidade prática no momento de elaboração desses documentos, pois, caso ausentes, estão sujeitos a transformarem-se em documentos *pro forma*, que formalizam o posicionamento da Instituição, mas pouco orientam o comportamento cotidiano dos servidores, dos membros e de terceiros do Ministério Público, por serem pouco didáticos ou divulgados.

Adicionalmente, orienta-se a implementação de rotinas contínuas de revisão e atualização dessas normativas, de acordo com a realidade enfrentada pela Instituição e pela mudança de cenários legislativos, de forma que sejam adequadas e aderentes ao cenário em que o Ministério Público se encontra.

Em termos práticos, o Novo Decreto nº 11.129/2022[389], por exemplo, trouxe mudanças significativas no combate à corrupção, prevendo formas mais rigorosas na avaliação de Programas de Integridade. Um avanço nesse sentido demanda a atualização do Código de Ética e das Políticas que compõem o Sistema de *Compliance*, visando à adequação normativa e à incorporação das melhores práticas de ética à Instituição.

4.5 FASE 5: CANAL DE RELATOS E INVESTIGAÇÕES

Dados estatísticos demonstram que a maior parte das situações de irregularidade, no contexto de uma Organização, chegam ao conhecimento do Gestor de *Compliance* ou da Alta Administração por meio do Canal de Denúncias – importante pilar e forte mecanismo para garantir a efetividade dos Programas de Integridade.

Também conhecido como Canal de Relatos ou Canal de Ética, trata de uma ferramenta de comunicação de servidores e membros na respectiva Instituição no que tange a relatos de não conformidades com o Sistema de *Compliance*.

Esta fase consiste, portanto, na efetiva implantação de plataforma de recebimento de denúncias, sugestões, elogios ou dúvidas e formalização de um fluxograma do respectivo Processo de Recebimento e Tratamento de Relatos oriundos desse canal.

No âmbito público, há de se fazer uma distinção entre esse pilar e o papel igualmente importante exercido pelas Ouvidorias, as quais são responsáveis pelo recebimento de reclamações, dúvidas e denúncias vinculadas à atividade-fim do Ministério Público e que não estão, necessariamente, relacionadas a questões de ética e integridade. Entende-se, dessa forma, que o Canal de Denúncias deve contar com autonomia e independência em relação aos Canais de Ouvidoria, havendo atribuições e responsabilidades distintas.

[389] BRASIL. Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022. Disponível para acesso em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm.

A utilização desse canal também não exclui a necessária observância dos procedimentos e das demais normativas de apuração de responsabilidade de servidores públicos bem como não exime o autor de determinada conduta irregular da responsabilização perante as vias judiciais.

Decorrente da apuração de relatos, é comum vislumbrar a presença do pilar de Investigações Internas, o qual trata do processo estruturado internamente nas instituições, de acordo com seus regramentos internos, para a realização das apurações de manifestações recebidas por intermédio desse meio ou de outro, como achados de auditoria.

Essas investigações possuem o objetivo primordial de respaldar a tomada de decisão da Instituição diante de eventuais não conformidades praticadas, com base nas evidências levantadas durante o processo investigativo.

Esta fase também atende ao pilar de *Due Diligence*, considerado como uma ramificação das investigações internas. Sua importância está relacionada à análise, de forma prévia, do cenário de riscos ao qual o Ministério Público está exposto diante do relacionamento com terceiros, que podem ser pessoa física ou jurídica.

Dessa forma, é possível ter conhecimento e evitar as consequências e os impactos vinculados a esses relacionamentos bem como determinar se a Instituição possui o intuito de assumir determinados riscos.

O Ministério Público, por força da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, está sujeito ao art. 25, o qual prevê que:

> § 4º Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.[390]

É comum, diante dessa exigência, que esse diligenciamento de terceiros seja utilizado para avaliação dos licitantes em processo de contratação, em observância aos critérios legais para tanto. A Instituição precisa, portanto, preparar-se para essas iniciativas, por meio de, por exemplo, uma normativa interna que regulamente o assunto no âmbito de atuação de cada unidade do Ministério Público.

4.6 FASE 6: CONTRATOS DE GESTÃO E TERMOS DE ADESÃO

Em continuidade às etapas anteriores, segue-se para a estruturação dos Contratos de Gestão e Termos de Adesão considerando os relacionamentos funcionais estabelecidos dentro da Instituição. Tal iniciativa demanda uma análise detalhada da estrutura organizacional, para identificação de cargos e funções que ensejem a formalização de um Contrato de Gestão ou de um Termo de Adesão.

[390] BRASIL. Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021. Disponível para acesso em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm.

A respectiva fase, como mencionado, é aplicada de forma exclusiva pelo escritório Pironti Advogados, pois foi fruto dos estudos pós-doutorais do co-autor deste artigo, Rodrigo Pironti, e foi criada com base no racional de estabelecer uma cadeia de responsabilização, no limite das atribuições e das competências pertinentes, nesse caso, a cada servidor e membro do Ministério Público, por meio da assinatura de Contratos ou Termos de compromisso com o Programa de Integridade da Instituição.

Esta fase reúne os pilares do Suporte da Alta Administração, em virtude de seus membros também assinarem os instrumentos contratuais e se comprometerem formalmente com práticas e condutas éticas, bem como da Avaliação de Riscos e Controles Internos, porquanto consiste em um mecanismo de controle e gerenciamento de riscos.

4.7 FASE 7: MONITORAMENTO CONTÍNUO

Mais importante que a implantação do Programa de Integridade é a sua manutenção e seu constante desenvolvimento. Em muitas Organizações, percebe-se um grande esforço no momento de implementar, sem a contrapartida de preparar uma estrutura que seja suficiente e adequada para monitorar e dar sequências às iniciativas de *compliance*.

O pilar de Auditoria e Monitoramento faz referência a alguns mecanismos voltados à continuidade e à avaliação de eficiência do Programa de Integridade. Nesses casos, é possível fazer uso de *KPI's* (*Key Performance Indicators* – Indicadores Chave de Performance), quantitativos e qualitativos, que permitam o acompanhamento do Sistema de Integridade pelos responsáveis pela Governança, pelos Riscos e pelo *compliance* da Instituição e pelos membros da Alta Administração, além de permitir a visualização de sua evolução, seus *gaps* e suas necessidades de aprimoramento.

Os *KPI's* também proporcionam uma maneira eficiente de gerenciamento do sistema, indicando o número de metas atingidas e não atingidas e correspondendo a uma forma estratégica de fazer reportes às autoridades máximas do Ministério Público, que endossa o pilar de suporte da Alta Administração.

Sobre esse pilar, convém esclarecer que o patrocínio da Alta Gestão define a efetividade do Programa de *Compliance*, na medida em que líderes com propósitos éticos são o marco inicial do Programa e possibilitam o ensinamento por meio do exemplo aos demais agentes que integram o Ministério Público, garantindo, dessa forma, maior aderência dos servidores e o sucesso de sua gestão.

Adicionalmente, destaca-se a fundamental contribuição das rotinas de auditoria, interna ou externa, para garantir a ágil identificação de equívocos ou atos de não conformidade e remediação da situação, com a urgência que o caso exigir. As auditorias também auxiliam a entender a aderência do público interno e externo à determinada normativa da Instituição e costumam ser assertivas no reconhecimento de oportunidades de melhoria para o Programa de Integridade.

4.8 FASE 8: TREINAMENTO E COMUNICAÇÃO

Nesta última fase de implementação do Sistema de Integridade, é importante recordar um conceito que foi esclarecido no início do presente estudo: o *compliance*

pode ser compreendido como uma ciência comportamental, portanto treinar e capacitar pessoas está no centro do programa.

O sucesso de um Programa de Integridade depende integralmente da ampla disseminação da cultura de ética e integridade e legítimo engajamento do público interno e externo da Organização, razão que justifica os treinamentos e as comunicações haverem sido alçados como um dos pilares de *compliance*.

Nesse sentido, os treinamentos e as capacitações garantem a compreensão das diretrizes de ética adotadas e defendidas pela Instituição e a aproximação do Sistema de Integridade ao seu público-alvo. As iniciativas de comunicação são igualmente importantes nesse aspecto especialmente para divulgar o programa e conscientizar sobre a sua importância.

As ações relacionadas a esse pilar demonstram interna e externamente o compromisso do Ministério Público com a condução de suas atividades de forma lícita, ética e íntegra, prezando por relacionamentos idôneos e não compactuando com qualquer forma de atos contrários a esses princípios.

Somente dessa forma, com o contínuo desenvolvimento e a aplicação de treinamentos, capacitações e comunicações, é possível alcançar o aculturamento completo de uma Organização a respeito dos temas ética e integridade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atuação do Ministério Público no sentido de propagar a cultura de integridade é de fundamental importância e, muito embora seja uma responsabilidade compartilhada com outras autoridades, o papel exercido pela Instituição tem especial relevância no Estado Democrático de Direito.

Entende-se que, além de seu forte posicionamento perante o público externo, sobrevém a necessidade de que haja a formalização de seu compromisso no ambiente institucional interno, por intermédio de normativa específica que sinalize o *status* prioritário do tema à Instituição e da implementação efetiva de Programas de Integridade nas unidades que compõem a estrutura do Ministério Público nas esferas da União e dos estados.

Nesse ponto, convém ressaltar que, para fins de Sistema de *Compliance*, não basta que o comprometimento da Instituição seja inerente às suas atividades e ao perfil dos servidores e dos membros que compõem sua estrutura, mas é necessário que haja formalização e evidência desse compromisso.[391]

Acredita-se, pois, que, mais que o engajamento, a divulgação de forma efetiva das iniciativas de *compliance* adotadas e promovidas pelo Ministério Público possibilitará o fortalecimento da ética dentro e fora de sua estrutura, em razão sobretudo da indissociável influência que a Instituição exerce sobre o comportamento e a forma de agir de outras Organizações públicas e privadas.

[391] Justifica-se, ao fim, o porquê de os autores haverem se proposto a discorrer sobre a temática. O compromisso da instituição Ministério Público com princípios e valores de ética e integridade em momento algum foi questionado, de modo que o presente estudo está voltado tão somente a indicar meios de formalizar esse compromisso, tamanha sua importância e seu potencial de apoiar no cumprimento de sua missão institucional.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. ISO 31000:2018: Gestão de riscos: Diretrizes. Rio de Janeiro: NBR, 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. ISO 37301:2021: Sistemas de gestão de *compliance*: Diretrizes. Rio de Janeiro: NBR, 2021.

ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL E INSTITUTO RUI BARBOSA. Resolução Conjunta ATRICON/IRB nº 001, de 13 de junho de 2022.

BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Disponível para acesso em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Disponível para acesso em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021. Disponível para acesso em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm.

BRASIL. Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022. Disponível para acesso em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 410, de 23 de agosto de 2011. Disponível para acesso em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias_Presidencia_nova_versao/2019/2019.Portaria-CNMP-PRESI.120.2019---Institui-o-Programa-de-Integridade-do-Conselho-Nacional-do-Ministrio-Pblico.pdf.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Guia de implantação Cartilha Informativa da Controladoria-Geral da União – CGU. Disponível para acesso em https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Compliance* à Luz da Governança Corporativa. São Paulo: IBGC, 2017.

ACESSO À JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS: EFETIVIDADE DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DOS AGENTES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ACCESS TO JUSTICE AND HUMAN RIGHTS: EFFECTIVENESS OF DECISIONS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND FUNCTIONAL INDEPENDENCE OF PROSECUTION OFFICE AGENTS

Vera Souza[392]

RESUMO: Este artigo objetiva demonstrar a imprescindibilidade do Ministério Público, no âmbito da sua atuação, para a concretização da garantia do acesso à justiça mediante a efetivação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para tanto, não é possível a mera invocação da independência funcional com o objetivo de afastar esse dever institucional. O Estado brasileiro assumiu a obrigação de observar as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Logo, as atribuições do Ministério Público, previstas na Constituição Federal de 1988 e leis que regem a sua atuação associadas à jurisprudência desta Corte, demonstram o dever de todos os seus membros de atuar de ofício para efetivação dessas decisões.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público; acesso à justiça; direitos humanos; corte interamericana de direitos humanos; independência funcional.

ABSTRACT: This article aims to demonstrate the indispensability of the Prosecution's Office, within the scope of its action, in order to guarantee access to justice through the implementation of the decisions of the Inter-American Court of Human Rights. Therefore, it is not possible to merely invoke functional independence in order to remove this institutional duty. The Brazilian State assumed the obligation to observe the decisions of the Inter-American Court of Human Rights. Hence, the attributions of the Public Ministry foreseen in the Federal Constitution of 1988 and laws that govern its performance associated with the jurisprudence of this Court, demonstrate the duty of all its members to act ex officio to carry out these decisions.

KEYWORDS: Public Ministry; access to justice; human rights; inter-american court of human rights; functional independence.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Da efetivação do acesso à justiça. 2. O papel do Ministério Público para garantir a efetividade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 3. Sobre o problema de invocação da independência funcional de agente do Ministério Público em caso de aplicação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Considerações finais. Referências.

[392] Promotora de Justiça do Estado da Bahia. Membro Auxiliar da Corregedoria Nacional do Ministério Público. Especialista em Direito Comunitário e da União Europeia (Universidade de Cantabria) e Direito do Estado (Faculdade Baiana de Direito).

1 INTRODUÇÃO

O acesso à justiça, em seu sentido mais amplo, é uma garantia que não tem aplicação restrita ao âmbito interno e, tampouco, não se resume ao acesso a um Tribunal, mas se caracteriza, também, por proporcionar uma decisão justa e efetiva aos tutelados.

Na prática, não se tem verificado comumente na atuação do Ministério Público manifestações contendo como parâmetro as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Assim, este artigo pretende demonstrar a imprescindibilidade da atuação do Ministério Público na busca da concretização do acesso à justiça por meio da efetivação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como a impossibilidade de mera invocação da independência funcional para afastamento desse mister.

Sob esse aspecto, a tese a ser defendida é no sentido de que o Ministério Público, em virtude de suas atribuições constitucionais, associada ao posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é instituição indispensável para tutela dos direitos humanos internacionalmente protegidos e a efetivação do acesso à justiça, devendo agir de ofício nesse desiderato.

Destaca-se a impossibilidade de simples invocação da independência funcional como forma de afastar a aplicação dos entendimentos firmados pela Corte, caso esta tutele de forma mais ampla e mais efetiva os direitos violados no caso concreto.

2 DA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Parte da doutrina, inicialmente, ao tentar conceituar o acesso à justiça, identificava-o com o direito de ação e inafastabilidade do controle jurisdicional.[393] A Constituição de 1988, inclusive, aborda este aspecto no 5º, XXXV, ao prever que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Portanto, a pessoa, por meio do direito de ação, postulará sua pretensão à jurisdição estatal, não podendo o Estado se negar a dar uma resposta a quem alegue lesão ou ameaça a direito. Esta conotação é denominada de acesso à justiça sob uma perspectiva interna do processo, sinônimo de acesso ao Poder Judiciário.[394]

[393] Este conceito de acesso à justiça é o utilizado pela doutrina liberal, a qual defende que se formalmente era oferecido o acesso à justiça caberia ao cidadão alcançá-lo. Como observado por Mauro Cappelletti e Bryan Garth: "[...] Direito ao acesso a proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um "direito natural", os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para a sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática." CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 11.

[394] Luciana Camponez Pereira Moralles, utilizando-se de conceito formulado por Kazuo Watanabe, classifica o acesso à justiça sob a perspectiva interna e externa: "A primeira é a que caracteriza acesso

A garantia de acesso à justiça, no entanto, não se limita a facilitar o ingresso do cidadão a órgãos jurisdicionais. É imprescindível que esse acesso seja efetivo, que haja o acesso a uma ordem jurídica justa, aquela em que se permite a realização do ideal de justiça social, oportunidades equitativas às partes do processo, participação democrática e tutela jurisdicional efetiva.[395] Tal aspecto do direito de acesso à justiça reflete os ideais de uma constituição de caráter democrático que busca efetivar os direitos fundamentais.

Nessa perspectiva mais ampla do acesso à justiça, ensina Wilson Alves de Souza que além de ser indispensável uma porta de entrada, é igualmente indispensável uma porta de saída, isto é, além de se garantir o direito de postular perante o Poder Judiciário, deve-se também assegurar o devido processo em direito, no qual se preserva garantias processuais, entre elas, contraditório, ampla defesa, decisão fundamentada, justa, efetiva e em tempo razoável.[396]

Além do acesso à justiça sobre o prisma interno já ser expressamente considerado como direito fundamental pela Constituição de 1988, nos termos do art. 5º, XXXV, do mesmo modo, sob a perspectiva externa ele deve assim ser considerado, haja vista que materialmente fundamental, pois, afinal, objetiva garantir a proteção dos demais direitos tutelados pela ordem jurídica.[397] Compartilha-se, dessa forma, o posicionamento adotado por Wilson Alves de Souza ao escrever que o acesso à justiça consiste num direito fundamental e em uma garantia máxima, pois o acesso à justiça é o meio para a tutela de quaisquer outros direitos quando violados, dependentes, portanto, do acesso à justiça para serem preservados.[398]

O acesso à justiça, para além de ser um direito fundamental e uma garantia, também se caracteriza por ser um princípio jurídico. Isto porque não se limita a ser uma regra jurídica aplicável a determinado caso, sendo também um valor superior consagrado na sociedade. Como assinala J. J. Gomes Canotilho: "O princípio do acesso ao direito e aos tribunais é outro princípio geral que postula não só o reconhecimento da possibilidade de uma defesa sem lacunas, mas também o exercício efetivo desses direitos."[399]

Mesmo que não esteja positivado em todos os seus aspectos, seja na Constituição, seja em leis, trata-se de um princípio fundamental.[400] Os princípios fundamentais são essenciais para a integração, interpretação, conhecimento

à justiça como sinônimo de acesso ao Judiciário, ou seja, ingresso em juízo (perspectiva interna do processo), e a segunda, significa acesso a uma ordem de valores e direitos consagrados pelo Estado Democrático de Direito, permitindo o acesso à ordem jurídica justa (perspectiva externado processo/ instrumento ético para a realização da justiça." MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e o princípio da igualdade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 52.

[395] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Op. cit*., p. 31.

[396] SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 26.

[397] Para um estudo mais aprofundado sobre o tema, consultar: SOUZA. Vera Leilane Mota Alves de. **A repercussão geral sob a perspectiva do acesso à justiça.** Salvador: Paginae, 2013, p. 47 a 61.

[398] SOUZA, Wilson Alves de. *Op. cit*., p. 84.

[399] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1165.

[400] Canotilho classifica os princípios em princípios jurídicos fundamentais, princípios jurídicos constitucionalmente conformadores, princípios constitucionais impositivos e princípios-garantia. *Ibidem*, p. 1165-1168.

e aplicação do direito positivo. Como ensina J. J. Gomes Canotilho, os princípios fundamentais são "historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional". [401]

A busca pela efetivação da garantia e princípio do acesso à justiça exige uma interpretação jurídica além do direito interno, especialmente porque o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

Com efeito, prescreve o art. 68 da Convenção que os Estados Partes se comprometem a cumprir a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todo caso em que forem partes.[402]

Ademais, o Estado brasileiro, nos termos do art. 1º do Decreto Legislativo nº 89/1998, reconhece a "competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento [...][403]"; e por meio do Decreto Presidencial nº 4.463, de 8 de novembro de 2002[404], promulgou a "Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, à luz do art. 62 do Pacto de San José da Costa Rica."

Acrescenta-se que, para além das decisões dessa Corte em que o Estado figure como polo passivo no processo, cabe a ele observar os precedentes daquele Tribunal envolvendo outros Estados signatários desse Pacto. Isto porque as decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos orientam os Estados signatários que não fazem parte daquela relação processual e são considerados "*standard* interpretativo mínimo de efetividade da norma convencional, que vincula o respeito, a garantia e a adequação normativa e interpretativa da sentença às normas exaradas na CADH."[405]

---

[401] *Ibidem*, p. 1165.

[402] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos. São José da Costa Rica, 1969. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

[403] BRASIL. Decreto Legislativo nº 89, de 1998. Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional. Brasília, DF: Senado Federal [1998]. Disponível em https://legis.senado.leg.br/norma/537575/publicacao/15651233. Acesso em: 28 mar. 2023.

[404] BRASIL. Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm. Acesso em: 21 fev. 2023.

[405] CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade; HEEMANN, Thimotie Aragon. Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público. **Revista Jurídica Corregedoria Nacional**: **qualidade, resolutividade e transformação social: edição especial: recomendação de Aracaju, volume VII** / Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2019. p. 111. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Corregedoria/Publicacao/Revista_da_Corregedoria_Nacional_Volume_VII.pdf. Acesso em: 19 fev. 2023.

O Estado brasileiro, portanto, deve obedecer e observar as decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A análise dos intérpretes do direito não deve se restringir às decisões de tribunais brasileiros. A partir daí, observa-se que o princípio do acesso à justiça também deve ser analisado sob esse prisma: efetividade das decisões emanadas da Corte e como o Estado brasileiro deve se portar a partir dessas decisões. Afinal, não basta ser signatário dos tratados e reconhecer a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos; é necessário que efetivamente sejam observadas as decisões por ela proferidas e buscar uma máxima atuação para efetivar os direitos reconhecidos em suas decisões.

Tal observância se dá pelo Estado brasileiro em seu sentido mais amplo, incluindo os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além dos órgãos que atuam para garantia e efetivação dos direitos sob tutela da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Entre eles, destaca-se a importância do Ministério Público para garantir os direitos humanos no Brasil a partir das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

3 O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA GARANTIR A EFETIVIDADE DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O Art. 127 da Constituição de 1988 prevê o seguinte: "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".[406] Ademais, ao Ministério Público cabe a proteção dos direitos difusos e coletivos e individuais homogêneos, conforme dispõem o art. 129[407] da Constituição de 1988, os dispositivos da Lei Complementar, que tratam das atribuições do Ministério Público da União (LC 75/93),[408] e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/93).[409]

[406] BRASIL. [Constituição (1988)] Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 fev. 2023.

[407] *Ibidem*. "Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; [...]".

[408] BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 26 fev. 2023. "Art. 6º: Compete ao Ministério Público da União: [...] VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para: a) a proteção dos direitos constitucionais; b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor; d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos; [...]".

[409] BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Acesso em: 26 fev. 2023. "Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente,

Não pairam dúvidas, portanto, que ao Ministério Público cabe a proteção dos direitos humanos e esta deve ser exercida da forma mais efetiva possível. A máxima efetividade, conforme descreve André de Carvalho Ramos, envolve a aplicabilidade integral, pois todos os seus comandos são vinculantes; direta, haja vista que direitos previstos na Constituição Federal e nos tratados já podem incidir diretamente em situações concretas; imediata, pois não há necessidade de aguardar lapso temporal para aplicação desses direitos.[410]

As atribuições do Ministério Público apontam, portanto, para a defesa da ordem jurídica e se referem tanto às normas internas quanto às internacionais de direitos humanos, o que inclui a aplicação da jurisprudência dos órgãos internacionais.[411] Destaca-se a afirmação de Valério de Oliveira Mazzuolli, Marcelle Rodrigues da Costa e Faria e Kledson Dionysio de Oliveira no sentido de que a posição constitucional do Ministério Público de "defensor da ordem jurídica o torna verdadeiro protagonista do exame de convencionalidade das normas do direito interno, visando a prevalência e à efetividade dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos".[412]

Imprescindível destacar o entendimento já firmado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a partir do caso Cabrera García e Montiel Flores *versus* México, julgado em 2010, no sentido de que o controle de convencionalidade não deve ser realizado apenas pelos magistrados no exercício de sua atividade, mas também por todos os órgãos vinculados à administração da justiça no que tange às suas respectivas atribuições; segundo posicionamento firmado nesse julgado, os órgãos não só devem observar os tratados, mas também a interpretação sobre estes realizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.[413] Este mesmo entendimento fora repetido no julgamento do caso Gelman *versus* Uruguai.[414]

---

ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos [...]".

[410] RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 9. ed. SaraivaJur: São Paulo, 2022, p. 125.

[411] KLUGE, César Henrique. **O exercício do controle de convencionalidade e a implementação das deliberações internacionais de direitos humanos pelo Ministério Público**, p. 19. Disponível em https://escola.mpu.mp.br/conteudos-educacionais/cursos/aperfeicoamento/direitos-humanos-tratados-internacionais-e-o-controle-de-convencionalidade-na-pratica-do-sistema-de-justicabrasileiro/Aula6CursoESMPU.Materialescrito.CesarKluge.18.06.2.pdf/@@download/file/Aula6CursoESMPU.Materialescrito.CesarKluge.18.06.2.pdf. Acesso em: 04 mar. 2023.

[412] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. **Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 20.

[413] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentença de 26 de novembro de 2010, Série C, nº 220, § 225. Ver o seguinte trecho da sentença: "[...] Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf. Acesso em: 25 mar. 2023.

[414] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*, sentença de 24 de fevereiro de 2011, Série C, nº 221, § 193: "Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél,

Posteriormente, no julgamento do caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *versus* Brasil, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, novamente, tratou sobre o tema e avançou nessa linha para reiterar que os Estados estão obrigados a agir de ofício no exercício do controle de convencionalidade, na execução de suas atividades, entre suas normas internas e a Convenção Americana de Direitos Humanos.[415] E desta vez ampliou os termos anteriormente utilizados para mencionar expressamente que esta obrigação vincula todos os poderes e órgãos estatais em seu conjunto, de modo que os órgãos nacionais, na execução de suas atividades, devem observar a convencionalidade das normas internas com os tratados internacionais.[416]

Assim, de acordo com os posicionamentos emanados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Ministério Público, também, de ofício, deve atuar no sentido de garantir a aplicação dos tratados, bem como das decisões daquele órgão colegiado. Então, entre as formas de atuação do Ministério Público nesse objetivo, está, justamente, a aplicação da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no exercício da atividade extrajudicial ou judicial.

Por outras palavras, o membro do Ministério Público deve pautar suas atividades nos casos concretos com base nas leis internas, na Constituição Federal e, imperiosamente, nos tratados internacionais, precedentes e opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos; isso tanto nos casos em que o Brasil figurou como parte como nos referentes a outros países à luz do princípio *pro homine* ou *pro persona*, realizando, assim, o exame de convencionalidade.

E mais: havendo conflito entre as leis brasileiras e os tratados de direitos humanos prevalecem estes, haja vista sua posição no nosso ordenamento jurídico (supralegal ou constitucional).

De outro lado, o controle de convencionalidade pelo Ministério Público deve ser exercido em todos os seus campos de atuação, isto é, tanto no âmbito extrajudicial quanto no judicial em todas as suas esferas (órgãos de primeiro grau, órgãos de segundo grau, órgãos colegiados, Corregedoria-Geral e Procuradoria-Geral de Justiça).

---

lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ***ex officio*** un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em: 25 mar. 2023.

[415] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, sentença de 20 de outubro de 2016, Série C, nº 318, § 408: "Em primeiro lugar, a Corte recorda que determinou que os Estados têm uma obrigação que vincula todos os poderes e órgãos estatais em seu conjunto, os quais se encontram obrigados a exercer um controle de convencionalidade *ex officio* entre suas normas internas e a Convenção Americana, no âmbito de suas respectivas competências e das regras processuais correspondentes". Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 18 mar. 2023.

[416] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio. *Op. cit*., p 13.

Sob o prisma extrajudicial, as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos devem servir de parâmetro para a condução de notícias de fato, procedimentos administrativos, inquéritos civis, assim como as conclusões de cada procedimento (arquivamento, recomendação, termo de ajustamento de conduta ou ajuizamento de ações, etc.).

A título exemplificativo, cita-se a Resolução CNMP nº 201/2019[417], a qual alterou as Resoluções nº 129/2015 e nº 181/2017, que tratam de regras mínimas para atuação do Ministério Público no controle externo da atividade policial quanto à investigação de mortes decorrentes de intervenção policial, bem como instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, respectivamente, com o propósito de adequá-las à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Favela Nova Brasília *versus* Brasil.[418]

Sob o prisma judicial, o Ministério Público, em suas manifestações processuais como autor ou como *custos juris*, em qualquer instância, inclusive perante o Supremo Tribunal Federal, deve, de ofício, utilizar os posicionamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos como parâmetro para tanto.

Dessa forma, além dos direitos questionados num determinado processo, o membro do Ministério Público deve buscar a efetivação, ainda, da garantia de acesso à justiça e, afinal, proporcionar a efetividade das decisões vinculantes ao país e, assim, a máxima efetivação dos direitos humanos.

4 SOBRE O PROBLEMA DE INVOCAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DE AGENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM CASO DE APLICAÇÃO DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A independência funcional, princípio institucional do Ministério Público, prevista no art. 127, § 1º, da Constituição de 1988,[419] tem como finalidade preservar a atuação funcional sem ingerências externas, ou até mesmo internas, que possam de alguma forma influenciar ou prejudicar seu papel constitucional. O que se pretende com a independência funcional é afastar a submissão dos membros do Ministério Público em face de outros agentes ou órgãos da própria instituição, ainda que superiores ou de órgãos externos.[420] Dito de outro modo, o princípio da independência funcional dos agentes do Ministério Público busca preservar a

[417] BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 201, de 4 de novembro de 2019. Altera as Resoluções nº 129/2015 e nº 181/2017, ambas do CNMP, com o objetivo de adequá-las às disposições do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente à decisão do caso Favela Nova Brasília *vs*. Brasil, da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-n-201.pdf. Acesso em: 05 mar. 2023.

[418] KLUGE, César Henrique. *Op. cit*., p. 26.

[419] BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. *Op. cit.* "Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. § 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional".

[420] MAZZILLI, Hugo Nigro. Corregedorias e Ética Institucional do Ministério Público Brasileiro. *In*: **Revista Jurídica Corregedoria Nacional – O Papel Constitucional das Corregedorias do Ministério Público**. V. 1. Brasília: CNMP, 2016, p. 188. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/revista-juridica-corregedoria-nacional.pdf. Acesso em: 02 mar. 2023.

execução de suas atividades, não se tratando de um escudo para escolha arbitrária de suas pautas em relação aos direitos dos cidadãos e interesses da sociedade.[421]

A adesão do Brasil à Convenção Americana de Direitos Humanos e o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos repercutem na atuação do Ministério Público, de forma que este, como antes explicitado, está vinculado, no exercício de suas atividades, a invocar os dispositivos expressos na mencionada Convenção, incorporados ao ordenamento jurídico como normas constitucionais, ou não. Do mesmo modo, o membro do Ministério Público está vinculado às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e deve atuar em consonância com as sentenças, medidas provisórias e opiniões consultivas desse Tribunal. Não cabe aqui, portanto, invocar o princípio da independência funcional para ignorar a existência dessas fontes ou, pior, atuar de forma contrária a elas, em detrimento ao entendimento que melhor proteja os direitos humanos.

Observa-se que há unidades do Ministério Público que criaram centros de apoio[422], grupos ou núcleos com atuação na temática de direitos humanos, e outras que chegaram a criar promotorias de justiça com atribuições exclusivas na defesa dos direitos humanos,[423] o que demonstra a intenção de órgãos do Ministério Público brasileiro de incentivar e valorizar a atuação nessa esfera.

Entretanto, em que pese já existam decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido de vinculação aos órgãos do Estado brasileiro desde 2010, incluído, obviamente, o Ministério Público, não se verifica, na prática, em grande medida, a menção a tratados internacionais sobre direitos humanos e decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos como parâmetro para atuação funcional tanto na esfera extrajudicial quanto na judicial.

Apesar da inexistência de dados quanto às razões de não aplicação dessas decisões, este comportamento é frequente por ausência de costume na atuação, desinformação sobre o tema e até mesmo escusas sob a justificativa de não invocação desses posicionamentos em virtude da independência funcional.

Entretanto, utilizar-se da independência funcional para afastar a aplicabilidade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos é argumento que não deve prevalecer. Isto porque, inicialmente, esta atuação é intrínseca à atividade

[421] Nesse sentido, MAZZILLI, Hugo Nigro: [...] "autonomia e independência funcional não querem dizer arbítrio. Não pode cada membro do Ministério Público, invocando sua independência funcional ou seu papel de defensor do regime democrático, escolher que leis quer cumprir e que leis não quer cumprir. Nem o Ministério Público nem o Poder Judiciário têm legitimidade para dizer quais são as regras que a seu ver deveriam existir no País." *Ibidem*, p. 188.

[422] A título exemplificativo, há no Ministério Público do Estado do Paraná e Sergipe o Centro de Apoio Operacional de Direitos Humanos.

[423] O Ministério Público do Estado da Bahia, na Capital, possui Promotorias de Justiça com atribuição exclusiva para defesa dos direitos humanos, a exemplo da 1ª Promotoria de Justiça de Direitos Humanos de Salvador - 4º cargo de Promotor de Justiça com as seguintes atribuições: atuação judicial e extrajudicial na proteção da população de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais – LGBT, especialmente na defesa dos interesses difusos e coletivos (ver o art. 1º, LXVIII, "d", do ato normativo a seguir citado). BAHIA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Resolução do Órgão Especial do Colégio de Procuradores nº 21, de 23 de novembro de 2020. Disponível em https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/orgaos-colegiados/orgao-especial/resolucoes/2020/resolucao_no_021-2020_-_retificacao_dje_de_18.01.2021.pdf. Acesso em: 26 fev. 2023.

constitucional do Ministério Público: proteção dos direitos humanos e efetivação do acesso à justiça, além da defesa da ordem jurídica.[424]

Ademais, conforme anteriormente explicitado, o Brasil deve observância às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seus Poderes e órgãos estão a elas vinculados, devendo atuar de ofício para cumprimento dos tratados e decisões da Corte sobre eles.

Destaca-se, aqui, que o que se pretende é efetivar a máxima proteção dos direitos humanos e demonstrar que a invocação, por si só, da independência funcional não tem o condão de afastar a aplicação das decisões proferidas pela Corte.

Por outro lado, vislumbra-se, durante a atuação em várias esferas, de o membro do Ministério Público se deparar, no caso concreto, com possibilidade de afastar jurisprudência proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde que, de maneira fundamentada, o posicionamento por ele adotado, com base nos tratados ou na Constituição Federal, tutele, ainda de forma mais ampla, o direito humano violado.

Sobre este tema, com o objetivo de aprimorar a atuação do Ministério Público brasileiro, o Conselho Nacional do Ministério Público expediu a Recomendação nº 96, de 28 de fevereiro de 2023, para que os ramos e unidades do Ministério Público observem os tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, dentre outras providências.[425]

Essa Recomendação rememora que a Convenção Americana de Direitos Humanos (artigos 1º e 2º) dispõe que os Estados signatários são obrigados a respeitar e garantir os direitos humanos, bem como a adotar "todas as medidas

[424] Nessa perspectiva, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio. Assim: [...] "por se tratar de obrigação decorrente do mais complexo exercício da função institucional de defesa da ordem jurídica, a ser *ex officio* exercida, em hipótese alguma pode o membro ministerial evitar a realização do controle de convencionalidade sob a escusa da independência funcional. Pelo contrário, a independência funcional dos agentes ministeriais deve ser manejada em favor da sociedade, como escudo contra qualquer ingerência que busque mitigar o trabalho do Ministério Público de garantir a aplicação das normas convencionais – ainda que em detrimento da legislação doméstica – e, por conseguinte, defender o desabrochar dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos". *Op. cit*., p. 86.

[425] O Conselho Nacional do Ministério Público, entre outras questões, entendeu necessária a observância pelos órgãos do Ministério Público dos seguintes aspectos da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme dispõe o Artigo 2º do texto recomendatório: "Art. 2º Recomenda-se aos órgãos do Ministério Público que observem, em seus respectivos âmbitos de atribuição, em todas as esferas de atuação: I - as normas dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e as demais normas imperativas do Direito Internacional dos Direitos Humanos; II - o efeito vinculante das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos casos em que o Brasil é parte, nos termos do artigo 68 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos; III - a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando adequada ao caso; e IV - as declarações e outros documentos internacionais de direitos humanos, quando adequados ao caso". BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Recomendação nº 96, de 28 de fevereiro de 2023. Recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; e dá outras providências. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2023/fevereiro/ED_36.28.02.2023-1-4.pdf . Acesso em: 06 mar. 2023.

legislativas ou de outra natureza para tornar efetivos os direitos consagrados", de modo que o Estado brasileiro pode ser responsabilizado pela omissão dos seus agentes.[426]

É importante noticiar[427] que no Conselho Nacional do Ministério Público tramita proposta[428] de resolução com o fim de criar o Comitê Permanente Nacional de Monitoramento da Implementação de Decisões de Órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (CONADH), cujo objetivo será realizar o acompanhamento das medidas adotadas pelo Ministério Público a fim de cumprir as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos relacionadas ao Estado brasileiro, assim como apoiar seus órgãos e agentes incumbidos de tal função.[429]

---

[426] BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Recomendação nº 96, de 28 de fevereiro de 2023. *Ibidem.*

[427] BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Informações constantes no sítio eletrônico do Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/15549-conselheiro-apresenta-proposta-para-criar-comite-de-monitoramento-de-decisoes-do-sistema-interamericano-de-direitos-humanos. Acesso em: 27 fev. 2023.

[428] BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Notícia de proposta de resolução. É possível verificar conteúdo integral da proposta de criação do Comitê Permanente Nacional de Monitoramento da Implementação de Decisões de Órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (CONADH) no sítio eletrônico do Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Propostas/PROP_RES_INSTITUICAO_CONADH_2022.pdf. Acesso em: 27 fev. 2023.

[429] BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Notícia de proposta de resolução. *Ibidem*. Transcreve-se dispositivo da proposta de resolução que detalha as atribuições do CONADH: "Art. 3º O CONADH terá as seguintes atribuições: I- acompanhar e monitorar as medidas adotadas pelo Ministério Público para o cumprimento das decisões da Corte IDH e da CIDH referidas no parágrafo único do art. 1º desta Resolução, que digam respeito ao Estado brasileiro; II- acompanhar os casos apresentados à Corte IDH e os casos admitidos pela CIDH que digam respeito ao Estado brasileiro; III- monitorar a tramitação de processos judiciais e de procedimentos do Ministério Público relativos ao cumprimento ou implementação das decisões a que se refere o parágrafo único do art. 1º desta Resolução; IV- encaminhar aos órgãos do Ministério Público competentes as decisões e deliberações da Corte IDH e da CIDH envolvendo o Estado brasileiro para as providências cabíveis, inclusive a apuração de eventual responsabilidade administrativa, cível ou criminal pelos feitos apontados e garantia de reparação às vítimas; V- apoiar os órgãos do Ministério Público no cumprimento obrigatório das decisões da Corte IDH referidas no inciso I do parágrafo único do art. 1º desta Resolução em todos os casos em que o Estado brasileiro for parte; VI- apoiar os órgãos do Ministério Público na implementação das decisões da CIDH referidas no inciso II do parágrafo único art. 1º desta Resolução, que digam respeito ao Estado brasileiro; VII- apoiar os órgãos do Ministério Público na promoção das normas do direito internacional dos direitos humanos, do direito internacional penal e do direito humanitário no exercício das funções institucionais previstas no art. 129 da Constituição; VIII- difundir a jurisprudência, relatórios e pronunciamentos dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e dos órgãos de direitos humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) que guardem relação com a proteção e a promoção de direitos humanos no Brasil e apoiar sua incorporação nas atividades do Ministério Público; IX- manter banco de dados com as deliberações e decisões da Corte IDH envolvendo o Estado brasileiro, com informações relativas ao cumprimento ou a eventuais pendências na implementação integral das determinações proferidas; X- manter banco de dados com as recomendações, deliberações e decisões da CIDH envolvendo o Estado brasileiro, com informações relativas à respectiva implementação; XI- elaborar relatório anual sobre as providências adotadas pelo Ministério Público para cumprimento de suas obrigações internacionais oriundas das decisões referidas no Parágrafo único do art. 1º desta Resolução; XII- exercer outras funções compatíveis com a finalidade de apoiar a implementação de decisões da Corte IDH e da CIDH e de promover a difusão

Em verdade, essa proposta lembra que é função institucional do Ministério Público, no âmbito das suas atribuições, promover diretamente a execução das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e exigir de outros órgãos que o façam.[430] Isso nada mais é do que buscar cumprir o art. 68 da Convenção Americana de Direitos Humanos.[431]

Importante destacar a relevância da recomendação aprovada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, bem como da proposta de criação do Comitê que tramita perante o referido órgão no sentido de difundir informações sobre a necessidade de atuação dos órgãos do Ministério Público de acordo com os posicionamentos emanados da Corte Interamericana dos Direitos Humanos.

Tanto a recomendação quanto o Comitê reforçam o posicionamento do mister constitucional do Ministério Público acerca da proteção dos direitos humanos e garantidor do acesso à justiça. Ademais, essas medidas destacam que todos os seus órgãos de execução (primeiro grau, segundo grau e órgãos colegiados) devem ter como parâmetro os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Por outro lado, a recomendação fomenta a atuação uniforme do Ministério Público brasileiro e corrobora o posicionamento de não se permitir a invocação do princípio da independência funcional como escudo para não aplicar direito tutelado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Ministério Público brasileiro tem a missão constitucional de zelar pelos direitos humanos, defender a ordem jurídica e garantir o acesso à justiça.

Essas atribuições constitucionais também se espraiam para observância das decisões emanadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e não podem ser afastadas simplesmente sob o fundamento da independência funcional dos membros do Ministério Público.

As decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos são vinculantes ao Estado brasileiro; em consequência, são vinculantes ao Ministério Público e devem ser aplicadas por seus integrantes tanto no âmbito extrajudicial quanto no judicial, conforme se extrai da Convenção Americana de Direitos Humanos e das decisões da própria Corte.

A Recomendação CNMP nº 96/2023, além de outras providências, reforça o posicionamento no sentido de ser atribuição do Ministério Público, em todos os seus ramos e esferas de atuação, a observância das normas internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil; o efeito vinculante das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos quando o Brasil figura como parte; a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos se adequada ao caso concreto; e as declarações e demais documentos internacionais de direitos humanos pertinentes ao caso concreto.

---

do direito internacional dos direitos humanos, do direito internacional penal e do direito humanitário".

[430] Assim: [...] "não há dúvidas, no caso do Brasil, de que cabe ao Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, promover diretamente a execução de referidas decisões, sempre que relacionadas ao exercício de suas atribuições constitucionais, ou, não sendo este o caso, cobrar dos órgãos e entidades integrantes da administração pública a adoção das providências necessárias à consecução de tal desiderato". BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Notícia de proposta de resolução. *Ibidem.*

[431] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos. *Op. cit*.

Todo este arcabouço normativo deságua na conclusão de que a independência funcional dos agentes do Ministério Público não tem o condão de afastar a atuação ministerial no que se refere a dar efetividade às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso elas tutelem de melhor forma o direito violado.

A observância das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelos membros do Ministério Público, por sua vez, reflete maior amplitude no zelo e proteção dos direitos humanos, assim como máxima efetividade da garantia do acesso à justiça, sob o prisma de concretização dos julgados deste Tribunal. E nesse objetivo, por certo que também resultará numa atividade uniforme de todos os ramos do Ministério Público em todas as suas esferas de atuação, no que se refere à máxima efetividade dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BAHIA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Resolução do Órgão Especial do Colégio de Procuradores nº 21, de 23 de novembro de 2020. Disponível em https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/orgaos-colegiados/orgao-especial/resolucoes/2020/resolucao_no_021-2020_-_retificacao_dje_de_18.01.2021.pdf. Acesso em: 26 fev. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 fev. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Acesso em: 26 fev. 2023.

BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 26 fev. 2023.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 89, de 1998. Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional. Brasília, DF: Senado Federal [1998]. Disponível em https://legis.senado.leg.br/norma/537575/publicacao/15651233. Acesso em: 28 mar. 2023.

BRASIL. Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 201, de 4 de novembro de 2019. Altera as Resoluções nº 129/2015 e nº 181/2017, ambas do CNMP, com o objetivo de adequá-las às disposições do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente à decisão do caso Favela Nova Brasília *vs*. Brasil, da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-n-201.pdf. Acesso em: 05 mar. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Notícia de proposta de resolução. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Propostas/PROP_RES_INSTITUICAO_CONADH_2022.pdf. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Informação. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/15549-conselheiro-apresenta-proposta-para-criar-comite-de-monitoramento-de-decisoes-do-sistema-interamericano-de-direitos-humanos. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Recomendação nº 96, de 28 de fevereiro de 2023. Recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; e dá outras providências. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2023/fevereiro/ED_36.28.02.2023-1-4.pdf . Acesso em: 06 mar. 2023.

CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade; HEEMANN, Thimotie Aragon. Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público. **Revista Jurídica Corregedoria Nacional: qualidade, resolutividade e transformação social: edição especial: recomendação de Aracaju, v. VII** /Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2019. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Corregedoria/Publicacao/Revista_da_Corregedoria_Nacional_Volume_VII.pdf. Acesso em: 19 fev. 2023.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentença de 26 de novembro de 2010, Série C, nº 220. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf. Acesso em: 25 mar. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*, sentença de 24 de fevereiro de 2011, Série C, nº 221. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em: 25 mar. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs Brasil*, sentença de 20 de outubro de 2016, Série C, nº 318. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 18 mar. 2023.

KLUGE, César Henrique. O exercício do controle de convencionalidade e a implementação das deliberações internacionais de direitos humanos pelo Ministério Público. Disponível em https://escola.mpu.mp.br/conteudos-educacionais/cursos/aperfeicoamento/direitos-humanos-tratados-internacionais-e-o-controle-de-convencionalidade-na-pratica-do-sistema-de-justicabrasileiro/Aula6CursoESMPU.Materialescrito.CesarKluge.18.06.2.pdf/@@download/file/Aula6CursoESMPU.Materialescrito.CesarKluge.18.06.2.pdf. Acesso em: 04 mar. 2023.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Corregedorias e Ética Institucional do Ministério Público Brasileiro. *In:* **Revista Jurídica Corregedoria Nacional – O Papel Constitucional das Corregedorias do Ministério Público**. V. 1. Brasília: CNMP, 2016. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/revista-juridica-corregedoria-nacional.pdf. Acesso em: 02 mar. 2023.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. **Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e o princípio da igualdade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

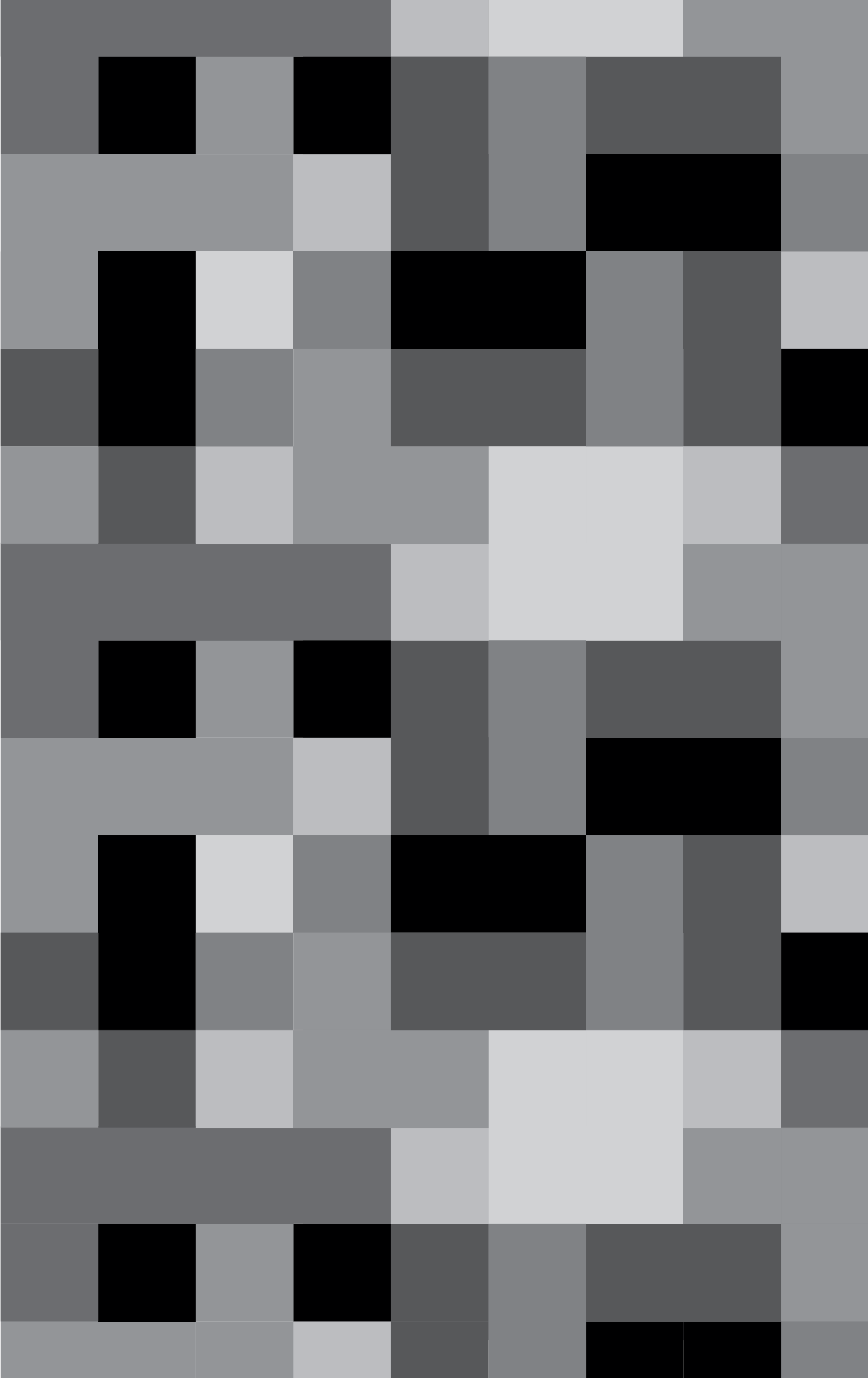
ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos. São José da Costa Rica, 1969. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

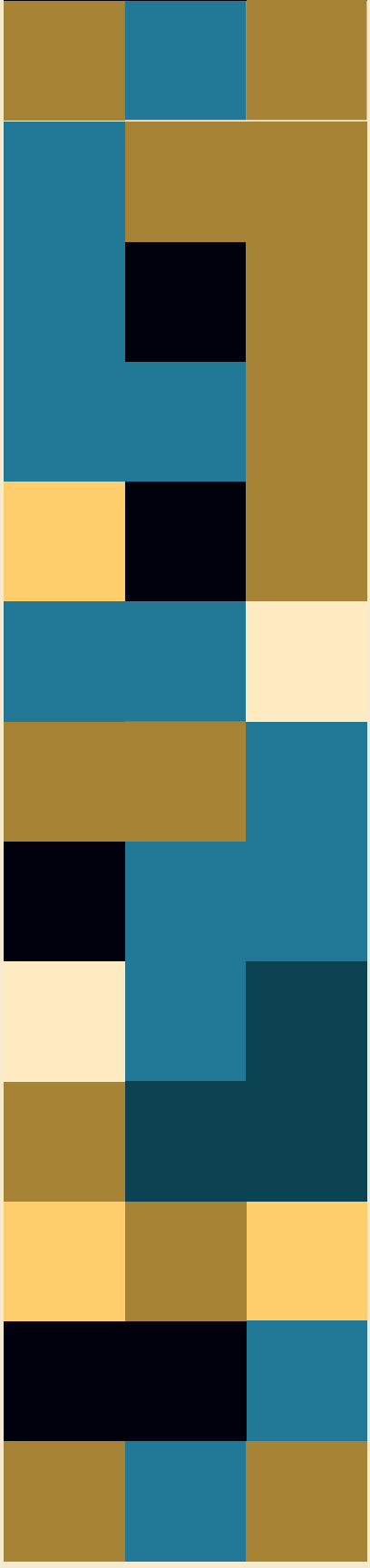
RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 9. ed. SaraivaJur: São Paulo, 2022.

SOUZA. Vera Leilane Mota Alves de. **A repercussão geral sob a perspectiva do acesso à justiça.** Salvador: Paginae, 2013.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.





CNMP
Conselho
Nacional do
Ministério Público