

DEFESA ESTRATÉGICA DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA – UMA REFLEXÃO PRÉVIA, SOB A PERSPECTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO, PARA A DEFINIÇÃO DE INDICADORES DE EFETIVIDADE

[Strategic Defense of Administrative Probity – a Preliminary Reflection, from the Resolutive Public Prosecutor's Office Perspective, for the Definition of Effectiveness Indicators]

Daniel Serra Azul Guimarães¹

Resumo: Com a Constituição de 1988, o Ministério Público sofreu profunda transformação no plano normativo, estando ainda hoje em processo de atualização institucional para corresponder, no plano concreto, às novas funções recebidas. A área da defesa da probidade administrativa está entre as áreas com maior carência de tal atualização institucional, enfrentando hoje sérios problemas de efetividade. Os critérios de avaliação da atuação em tal área devem ter por base uma devida compreensão das causas de tal carência de efetividade, assim como do que se deve esperar de tal atuação no contexto do projeto de nação instituído pela Constituição.

Palavras-chave: Ministério Público. Corregedoria. Atividade avaliativa. Proibidade administrativa. Corrupção.

Abstract: The 1988 Constitution brought profound transformation, at the normative level, for the Public Prosecutor's Offices, that are still in process of institutional updating to correspond concretely to the new functions. The administrative probity defending area is among those with the greatest deficiency of such institutional updating, facing today serious problems of effectiveness. The accountability evaluation criteria for such area should be based on a proper understanding of the causes of such lack of effectiveness, as well as the expectations that can be created about such action, in the context of the nation's project instituted by the Constitution.

Keywords: Public Prosecutor's Office. Accountability. Evaluation activity. Administrative probity. Corruption.

O propósito desta breve reflexão é contribuir para a discussão sobre a atividade avaliativa desenvolvida pelas Corregedorias em relação à efetividade da atuação do Ministério Público na área da defesa da probidade administrativa, tomada aqui

¹ Promotor de Justiça no Ministério Público de São Paulo. Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

a expressão em sentido amplo, abrangendo a tutela do patrimônio público e dos princípios que disciplinam o regime jurídico-administrativo.

Trata-se de tarefa árdua, tendo em vista a complexidade inerente ao sistema de controle interno da Administração Pública, somada às peculiaridades da instituição, como a independência funcional, a unidade institucional e, ainda, o processo de permanente atualização de tais conceitos e da maneira como se relacionam.

Soma-se, ainda, o momento de transição, seja no plano estrutural, seja no cultural, de um Ministério Público pré-1988 para o que se tem convencionado nomear como novo Ministério Público ou Ministério Público resolutivo.

Como se sabe, com a promulgação da Constituição da República, há quase trinta anos, houve, no plano normativo, profunda mudança no perfil institucional do Ministério Público. Essa mudança, evidentemente, não se reproduziu automaticamente no mundo empírico, em que ela se dá gradualmente, em um processo contínuo de atualização, com a identificação dos obstáculos para a concretização do Ministério Público pós-1988 e dos caminhos para sua possível superação.

Este texto, aliás, inclui-se no âmbito das discussões necessárias para tal atualização no que diz respeito à dimensão cultural.

Para que se compreenda adequadamente qualquer atividade de controle, é necessária a devida compreensão da atividade controlada, o que é pressuposto da fixação de critérios e indicadores para uma adequada avaliação de tal atividade.

De qualquer modo, desde já é possível ressaltar a inadequação de qualquer controle que se limite à dimensão formal ou burocrática da atuação. Com efeito, o modelo de mera conferência de livros, documentos obrigatórios, cumprimento de prazos etc. é anacrônico e não atende aos fins que inspiraram as competências administrativas das Corregedorias.

Isso não significa que os aspectos formais do trabalho do membro do Ministério Público sejam irrelevantes ou devam ser desconsiderados, mas é fato que a sobrevalorização de tais aspectos gera sérias distorções no modo de a instituição se desincumbir de suas relevantes funções, dificultando o adequado desenvolvimento institucional em direção ao Ministério Público resolutivo, desenhado pela Constituição de 1988.

Como já afirmado, as profundas mudanças promovidas pela Lei Maior na conformação da instituição demandam sua atualização em diversos âmbitos, merecendo especial destaque, para os fins desta breve reflexão, a necessária atualização cultural, uma vez que a atualização estrutural não é algo que esteja a cargo do agente político do Ministério Público no exercício de sua atividade-fim.

Como se sabe, a cultura institucional pertinente ao Ministério Público pré-1988, com papel primordial de agente processual, responsável por responder à demanda apresentada, tendo o processo como principal via de atuação e sem compromisso com o resultado concreto do exercício de suas atribuições não dá conta dos novos desafios que se apresentam à instituição.

Com a elevação do membro do Ministério Público à condição de agente político incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, sempre sob a perspectiva emancipatória presente nos fundamentos e nos objetivos fundamentais da República (CR, arts. 1º e 3º), passa a ser imprescindível, por exemplo, que a atuação seja planejada e que esse planejamento se dê em processo marcado por ampla participação social, para a construção coletiva de diagnósticos que permitam ir além do senso comum, em contato com o máximo possível de perspectivas sobre os problemas a serem enfrentados, assim como de cronogramas de ações e sistemas de controle que determinem uma atuação consciente e consequente por projetos.

Assim, para que se possa avaliar como deve ser feito o controle do exercício das funções pertinentes à defesa da probidade administrativa, impõe-se a indagação preliminar sobre o que se pode e deve esperar – no contexto do projeto de nação presente na Lei Maior – da atuação do Ministério Público nessa seara.

Também é necessário refletir sobre o que temos feito, como instituição, para atender a tal demanda, que resultados temos obtido, quais são os principais entraves à obtenção dos resultados pretendidos e o que pode ser feito para a superação de tais dificuldades.

A “Constituição Cidadã”, após definir um pacto pela construção da democracia formal e material no Brasil, elevou o Ministério Público à condição de instituição fundamental para esse processo, com profunda transformação de seu significado no contexto institucional.

Isso levou à necessidade de construção de uma nova teoria do Ministério Público, hoje consolidada sob o nome de *novo Ministério Público* ou *Ministério Público resolutivo*.

Trata-se de um Ministério Público que deixa de ser um mero agente processual para assumir o papel de agente político, de agente da transformação social projetada na Lei Maior, o que não pode ocorrer sem as devidas adaptações para que a atuação tradicionalmente *intuitiva, reativa e demandista* seja suplantada pela atuação *reflexiva, proativa e resolutiva*.

O novo Ministério Público, produto dessa construção progressiva, deve ser uma instituição autônoma, não subordinada ao Poder Executivo e não dependente do Poder Judiciário, com nova organização espacial, pautada por conhecimento transdisciplinar e crítico, capaz de construir democraticamente sua unidade para a intervenção consequente no processo político – sem pretensão de protagonismo, obviamente – e em que a independência funcional seja devidamente compreendida como garantia da sociedade.

A autonomização e a construção de um novo conteúdo institucional determinados pela Constituição têm como obstáculos a serem enfrentados a estrutura e a cultura anteriores, que, presentes no plano ôntico, tendem a se reproduzir, mesmo diante da nova ordem constitucional afirmada no plano deôntico.

A superação de tais entraves pressupõe a democratização e reestruturação da instituição, além da atualização teórica que enseje as práticas transformadoras que lhe foram cometidas pela Lei Maior.

Nesse contexto, é necessário compreender adequadamente a missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, conceitos que têm em comum a baixa densidade semântica, o que torna ainda mais árduo o desafio.

Assim, a proposta deste texto é, no campo da defesa da probidade administrativa, problematizar o senso comum institucional, em grande medida delineado pela cultura institucional pré-1988 e, com isso, contribuir para a identificação de formas de controle do exercício da atividade-fim compatíveis com a ordem constitucional vigente.

De início, é imprescindível a compreensão das funções ligadas à judicialização em termos de litígio estratégico, ou seja, a partir da compreensão do processo judicial como parte de uma atuação com objeto mais abrangente que a situação litigiosa específica do caso concreto, não sendo um fim em si mesmo.

Refiro-me à necessidade de que a atuação seja adequadamente planejada, pautada por planos, programas e projetos, buscando-se sempre propiciar condições para ampla participação popular na construção de tal planejamento, em atenção, especialmente, ao art. 1º, parágrafo único, da Constituição da República.

É fundamental a compreensão de que, no contexto da Constituição de 1988, todas as instituições estatais devem estar a serviço daqueles que foram definidos como os objetivos estratégicos da República Brasileira: a *construção de uma sociedade livre, justa e solidária*, a *garantia do desenvolvimento nacional*, a *erradicação da pobreza e da marginalização*, a *redução das desigualdades sociais e regionais* e a *promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação* (CR, art. 3º).

Toda ação de tais instituições, além de ter estes fins no horizonte, deve ainda ser compatível com os fundamentos da República em função da qual existem: a *soberania*, a *cidadania*, a *dignidade da pessoa humana*, os *valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* e o *pluralismo político* (CR, art. 1º).

O projeto de nação em que consistiu o pacto de 1988, pressupõe uma sociedade que ainda precisa ser emancipada, não podendo ser considerada livre. Além disso, o constituinte partiu do diagnóstico de uma sociedade que também não é justa nem solidária. Daí o uso do verbo “construir”. Parte-se também da constatação da situação de subdesenvolvimento e de que a pobreza, a marginalização, as desigualdades e as diversas formas de discriminação são problemas suficientemente relevantes para que sua superação figure entre os *objetivos fundamentais* da República.

Isso deve ser sempre lembrado, sob pena de a atuação concreta das instituições incumbidas da realização do direito ser desprovida de sentido, o que, infelizmente, muitas vezes acontece. É necessário que sejamos atentos para que nossa intervenção

na realidade social não seja baseada em um discurso tecnicista autorreferenciado, que subverta a hierarquia normativa e leve a inconsistências como o enquadramento de complexas questões sobre políticas públicas e as mudanças sociais que lhes dão sentido no velho arquétipo dos conflitos comutativos.

Nesse contexto, a instituição incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis assume um importante papel, que exige uma atualização institucional profunda, em variadas dimensões.

Para os fins desta breve reflexão, como já afirmado anteriormente, importa a atualização na dimensão cultural, para que se reduza o risco de que a ação fiscalizadora das Corregedorias concorra para a supramencionada subversão.

O novo Ministério Público é necessariamente comprometido com o resultado concreto de sua atuação, o que impõe desafios que extrapolam em muito o limitado âmbito do processo judicial.

Nesse contexto, a área pertinente à defesa da probidade administrativa certamente é uma das áreas de atuação em que a atualização cultural se faz mais necessária e urgente.

Isso porque está relacionada com o tema da corrupção e seu enfrentamento, sendo ampla e fortemente difundida na sociedade – a mesma sociedade de onde provêm e onde vivem os membros da instituição – uma considerável gama de crenças e mitos a seu respeito. A devida compreensão do fenômeno é o primeiro grande desafio de quem quer que se proponha a compreender o que se deve esperar da atuação nessa área.

A relevância do problema é inquestionável, a corrupção é um nefasto entrave ao processo de consolidação da democracia e concretização da mudança social almejada no pacto de 1988 e, mesmo assim, entre sua percepção baseada no senso comum e sua adequada apreensão pela investigação científica há um verdadeiro abismo, determinado, em larga medida, por um sistema de comunicação social fortemente oligopolizado e associado ao poder econômico, do qual o poder político acaba muitas vezes se revelando como mera expressão na esfera pública, dadas as distorções do sistema político.

Essa situação é agravada pelo fato de que boa parte da produção teórica sobre o tema é baseada em uma teorização tradicional enviesada a respeito do conceito de *patrimonialismo*, teorização esta que tem sido objeto de numerosas e consistentes críticas.

Esses dois elementos somados levam a pressupostos de atuação que muitas vezes acabam por sobrepor a busca de responsabilização individual ao enfrentamento das raízes estruturais do problema. No limite, essa inversão tem dado a muitos membros da instituição a sensação de “enxugar gelo”, em uma tarefa infundável de extirpar da Administração Pública os agentes identificados como desonestos.

Além dessa questão cultural que dificulta a adequada percepção do fenômeno da corrupção, outro fator se apresenta para dificultar a identificação de uma missão

que faça sentido: a crença de que “a” ordem jurídica a ser defendida pelo Ministério Público é um objeto estático e perfeitamente identificável a partir de certas técnicas hermenêuticas e, no limite, da convicção subjetiva do agente político, que atua sob o manto da independência funcional – como se fosse senhor de suas atribuições.

Sem entrar em discussões filosóficas que nos lancem para além do propósito específico deste texto, é de se anotar que a dificuldade de compreensão do pluralismo de perspectivas quanto ao direito, assim como da necessidade de que a busca de seu conteúdo se dê a partir do cotejo do projeto de mudança social que ele traz em sua base com a realidade sobre a qual deve incidir, apresenta-se também como óbice à devida identificação da complexa missão do Ministério Público na área de que se trata.

É evidente que a instituição incumbida da defesa do regime democrático e da ordem constitucional que elegeu como fundamento da República, entre outros valores, o pluralismo político (CR, art. 1º, V) e estabeleceu objetivos estratégicos suficientemente claros (CR, art. 3º), deve optar por processos hermenêuticos dialógicos e participativos, a partir de uma perspectiva transformadora, o que é incompatível com qualquer postura que tenha como pressuposto a demonização do Estado e dos agentes estatais, tão presente no senso comum forjado pelos interesses dominantes.

Como já dito anteriormente, a primeira questão que deve ser necessariamente respondida para que se possa especular sobre critérios para o controle da atuação do membro do Ministério Público na área da defesa da probidade administrativa diz respeito ao que se deve esperar de tal agente político.

Se a resposta correta a tal indagação fosse algo como lançar manifestações técnico-jurídicas em processos e procedimentos que lhe forem apresentados, segundo sua convicção, observando prazos e formas, mas sem compromisso com os resultados concretos de sua atuação ou com um planejamento institucional transparente e participativo, poderíamos concluir que o tradicional modelo que prioriza o controle de prazos, livros, pastas, documentos e outros aspectos meramente formais da atuação seria adequado.

Como não é este o caso, impõe-se às Corregedorias a necessidade de reavaliar criticamente seus critérios e formas de fiscalização, bem como a definição de prioridades entre fiscalizar e orientar, especialmente considerada a complexidade do referido momento de transição e a atualização estrutural da instituição ainda muito incipiente.

Sobretudo, é fundamental distinguir a atuação na área em questão da atuação na esfera criminal, com a qual é confundida em grande medida, embora isso nem sempre seja percebido com clareza.

A atuação deve se dar sob a perspectiva da defesa estratégica da probidade administrativa, tida como direito fundamental decorrente dos arts. 1º e 37, *caput*, e § 4º, entre outros dispositivos constitucionais. Trata-se de direito de titularidade difusa que tem como conteúdo o enfrentamento do problema da corrupção, em sentido amplo.

Em última análise, trata-se da defesa do regime jurídico-administrativo construído sobre os valores republicanos presentes na Constituição, algo que pode ser mais complexo do que parece em uma análise menos detida. Trata-se de aspecto específico do dever mais amplo mencionado anteriormente, de defesa da ordem jurídica e do regime democrático.

Como já antecipado, além da adequada compreensão do que seja tal defesa da ordem jurídica e do regime democrático, é necessária uma digressão, ainda que breve, sobre o complexo problema da corrupção, para que a missão que pressupõe o seu enfrentamento estratégico seja devidamente compreendida.

O discurso ainda hegemônico entre nós é fortemente ligado à noção de *patrimonialismo*, nos termos em que tratada por Sérgio Buarque de Holanda, em seu clássico *Raízes do Brasil*².

Ocorre que a teorização de Buarque em torno do *homem cordial* é derivação do mito nacional de Gilberto Freyre, erigido sobre a miscigenação e a plasticidade do colonizador português. Buarque, ao menos na interpretação mais difundida, exclui a ambiguidade presente em Freyre e decreta que o brasileiro é o *homem cordial*, que sobrepõe as relações pessoais às institucionais, a partir de uma determinada leitura de Weber que ainda hoje influencia as ciências sociais. Assim, o Brasil contemporâneo seria pré-moderno, tendo a corrupção como característica atávica de suas relações sociais.

Essa teorização tem sido apontada como conservadora, partindo de uma prévia derrota frente ao problema da corrupção, desconsiderados os conflitos subjacentes à relação público-privado que é colocada no centro das discussões sobre o tema, ao menos no campo do direito.

A corrupção, destarte, originar-se-ia das práticas personalistas dos integrantes de um estamento estatal. Aqui, buscar-se-ia alguma fundamentação na obra de Raymundo Faoro.

Trata-se de uma concepção baseada em verdadeiros mitos que vêm sendo desconstruídos pela comunidade científica, tais como a presença do *homem cordial*, de moral plástica, passional, que sobrepõe seus interesses aos institucionais, apenas no Estado e não no mercado, que é idealizado como o reino de todas as virtudes.

Obviamente, a demonização do Estado só interessa a indivíduos e grupos que não dependem das políticas públicas necessárias à consecução dos objetivos fundamentais da República anteriormente mencionados.

Estado e mercado são produtos humanos ambivalentes e interdependentes, mas a teorização tradicional, que naturaliza a corrupção como fenômeno intrínseco e perpétuo na sociedade brasileira, simplifica os respectivos conceitos, colocando-os em uma lógica binária em que um é a fonte da corrupção e da ineficiência e o outro é o lugar onde os seres humanos se desumanizam, despem-se de suas contradições, tornando-se impessoais, honestos e eficientes.

2 HOLLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

Em um país em que os instrumentos de comunicação social ainda são fortemente concentrados em um setor empresarial oligopolizado e a produção do conhecimento acadêmico ainda é consideravelmente elitizada, não é difícil compreender como se chegou a tamanha distorção. O mercado é impessoal, livre das contradições existenciais do ser humano. Por sua vez, o Estado é subjetivado e demonizado.

Soma-se a essa crença a confusão entre os conceitos de sociedade civil e mercado, em um discurso que fala diretamente aos afetos, ao lançar cada indivíduo no âmbito virtuoso permanentemente ameaçado pela ineficiência e pela corrupção dos agentes estatais.

As disputas sociais concretas que determinam o raio de ação do Estado e do mercado ficam ocultas nessa representação simplificada e, assim, a artificial oposição entre Estado e mercado naturaliza as desigualdades sociais.

A questão da corrupção, assim, é percebida como um problema apenas da ordem da moralidade. A atuação em defesa da probidade administrativa se voltaria prioritariamente à responsabilização de sujeitos ou grupos que são ou tornam-se desonestos pelos vícios supostamente inerentes ao setor público, aproveitando-se da posição que ocupam na estrutura estatal para, quase em uma atividade de extorsão contra os sujeitos virtuosos presentes no setor privado, obterem vantagens pessoais.

Constrói-se, assim, um discurso enviesado, completamente dissociado da realidade – mas, como dito, com forte apelo emocional – marcado pela identificação de vilões e vítimas bem definidos. Torna-se, assim, quase intuitivo o papel heroico do agente público envolvido em atividades de controle da Administração Pública, defendendo o mercado e a sociedade civil virtuosos contra a desonestidade de agentes estatais corruptos.

É assim que se dá a subjetivação da discussão sobre a corrupção, o que acaba levando os agentes do sistema de controle, membros do Ministério Público inclusive, a acreditar que seu papel se limita a identificar e buscar a responsabilização de agentes desonestos.

É necessária uma melhor compreensão da política, seara em que se dá a atividade administrativa. É fundamental que se compreenda a dinâmica de disputa entre interesses individuais e de grupos, sob a forma de distintos projetos de sociedade, conformando as políticas públicas, para que uma suposta disputa entre pessoas e grupos honestos e desonestos deixe de ocupar o centro das atenções.

A colocação nesses termos binários propicia a ideia de *combate* e a noção central, de *combate à corrupção*, apresenta-se como enfrentamento dos indivíduos e grupos desonestos para assegurar o bom funcionamento das instituições, da sociedade e do mercado, tidos como categorias ideais, construídas sem grande preocupação com a realidade concreta.

Ocorre que a contextualização histórica é fundamental para a adequada compreensão do uso que Weber faz do conceito de *patrimonialismo*.

É comum identificar na obra de Weber uma oposição simplificada entre o mundo ocidental moderno e o mundo pré-moderno, no qual costumam ser inseridos os países subdesenvolvidos. O mundo moderno seria aquele em que prevalece a racionalidade, a impessoalidade, a sobreposição das relações institucionais às pessoais. O mundo pré-moderno seria o oposto. Teríamos, assim, a tarefa de *modernizar* o país, por meio da moralização do exercício do poder.

Descendo ao mundo concreto, não é difícil perceber que, na história das relações de dominação é frequente a oposição platônica entre corpo e espírito, sendo este o domínio da razão e aquele o dos afetos. O homem comumente é apresentado como mais ligado à razão que a mulher, mais ligada ao corpo, à sexualidade e à realização de tarefas mais simples. O mesmo acontece na oposição entre o branco e o negro, o europeu e o africano, o norte-americano e o latino-americano etc.

Assim, na base de nossa formação cultural está uma enganosa oposição entre povos mais ligados à racionalidade, tidos como *frios, impessoais*, um modelo a ser buscado por povos mais afetivos, *calorosos, pessoais*, que, não por coincidência, são povos mais vulneráveis nas relações internacionais.

O fato é que há uma ambiguidade constitutiva do racionalismo ocidental que não costuma ser percebida. O mesmo racionalismo que se opôs ao absolutismo se prestou à construção de um mundo repleto de desigualdade, injustiça, violência, intolerância, entre diversas outras mazelas que certamente se incluem entre os entraves à consecução do projeto constitucional anteriormente mencionado³.

Jessé Souza⁴ esclarece que Talcott Parsons, a partir dos anos 1930, valendo-se de aspectos da produção teórica weberiana, desenvolveu uma imagem idealizada da sociedade americana. Essa imagem idealizada acabou se tornando o eixo fundamental de uma *teoria da modernização* muito influente na América Latina, que passou a ser objeto de uma teorização *orientalizada*. Essa tarefa teria sido facilitada por um emprego a-histórico e sem rigor analítico da obra de Weber, ignorando-se a crítica weberiana à hipocrisia presente na ideia de confiança interpessoal utilitária do protestantismo estadunidense.

É daí que nasce o mito do brasileiro como sujeito quase necessariamente desonesto, tendente a sobrepor as relações pessoais às institucionais, como se os

3 Bem observou Jessé Souza, que certamente está entre os intelectuais que contribuíram para a desconstrução dessa teorização deficiente:

“Se o pioneiro protestante ainda possuía perspectivas éticas na sua conduta, seu ‘filho’ e, muito especialmente, seu ‘neto’, habitante do mundo secularizado, são percebidos por Weber de modo bastante diferente. Para descrevê-los, Weber utiliza dois ‘tipos ideais’, ou seja, modelos abstratos – nesse caso, modelos abstratos de condução de vida individual, os quais se encontram sempre misturados em proporções diversas na realidade empírica concreta. Esses ‘tipos ideais’ que explicam o indivíduo típico moderno para Weber são, por um lado, o ‘especialista sem espírito’, que tudo conhece sobre seu pequeno mundo de atividade e nada sabe (nem quer saber) acerca de contextos mais amplos que determinam seu pequeno mundo, e, por outro, o ‘homem do prazer sem coração’, que tende a amesquinhar seu mundo sentimental e emotivo à busca de prazeres momentâneos e imediatos” (*A tolice da inteligência brasileira*. São Paulo: Leya, 2015. p. 19).

4 Idem, p. 23-37.

povos do mundo ocidental já “modernizado” estivessem livres dessa sobreposição, dando-nos o exemplo do que buscar em matéria de enfrentamento do problema da corrupção.

Assim, a energia que poderia servir para a compreensão da maneira como as instituições moldam o comportamento humano, inclusive em direção à corrupção, é desperdiçada na busca de explicações quase de ordem genética para o problema, chegando-se ao ponto de atribuir aos padrões morais dos colonizadores portugueses a responsabilidade por uma cultura de corrupção supostamente inerente ao comportamento do brasileiro.

Na verdade, as instituições (família, escola, mercado de trabalho etc.) moldam o indivíduo, inclusive condicionam a formação de novas instituições, sendo que a instituição com papel fundamental na formação do Brasil, condicionando a formação das demais, foi a escravidão, que praticamente não existiu em Portugal.

A devida compreensão da formação da estrutura social, da cultura e das instituições nacionais a partir da fundação escravocrata certamente contribuiria muito mais para adequada apreensão do problema da corrupção que construções mitológicas em torno do *homem cordial* – que representaria todas as camadas sociais e estaria situado primordialmente no Estado.

A sobreposição de interesses privados aos interesses públicos deve-se muito mais às relações de poder que permeiam os conflitos distributivos entre as diversas camadas sociais que a um certo padrão moral a que o sujeito latino-americano estaria necessariamente associado.

A própria definição do que é público e do que é privado, aliás, depende dos resultados de tais disputas, resultados estes que, ao menos no plano cultural, já são previamente definidos pela ideologia hegemônica que, artificialmente, demoniza o Estado, sempre buscando a redução de seu âmbito de ação e gerando oportunidades de negócios amplamente rentáveis daí decorrentes para as minorias detentoras do poder econômico, em detrimento da maioria vulnerável.

É assim que o discurso que defende um estado “enxuto” e supostamente mais eficiente como solução para o problema da corrupção, condena de antemão as políticas públicas e as camadas sociais delas dependentes, predefinindo os referidos conflitos distributivos.

Esse é o contexto em que se dá a atuação do Ministério Público em defesa da probidade administrativa e que gera a sensação de “enxugar gelo” mencionada anteriormente, priorizando-se o tradicional papel persecutório da instituição em detrimento do relevante papel transformador que lhe foi atribuído pela Constituição de 1988.

É claro que a responsabilização de indivíduos e grupos envolvidos em práticas que atentem contra o patrimônio público e os valores republicanos que inspiram o regime jurídico-administrativo não deve sair do horizonte de atuação do Ministério Público na área em questão, mas talvez não deva ocupar o papel primordial que

ocupa hoje, seja em decorrência da persistência da cultura do velho Ministério Público (reativo e demandista), seja pelas grandes dificuldades de compreensão causadas pela disseminação deste discurso ideológico, de pouca conexão com a realidade, a respeito do problema da corrupção.

É de se perguntar, assim, como poderia ser melhor orientada tal atuação.

Atingido este ponto da reflexão, temos que a Constituição de 1988, a chamada “Constituição Cidadã”, estabeleceu o projeto de construção de uma sociedade emancipada e igualitária, a partir de objetivos fundamentais descritos com bastante clareza em seu art. 3º.

Nesse contexto, desenhou-se o Ministério Público como instituição incumbida de interferir neste processo em defesa da ordem jurídica e do regime democrático, tais como definidos na Lei Maior.

Entre as diversas possibilidades semânticas para a expressão *ordem jurídica*, parece-me inquestionável que, no âmbito do projeto de nação presente na Constituição, ela deve ser compreendida como instrumento de mudança social, nos moldes do contratualismo rousseauiano. Isso implica um rompimento com a representação iluminista da sociedade como resultado de uma sequência de atos voluntários e intencionais.

A perspectiva que se propõe aqui parte da compreensão da sociedade como uma teia complexa de relações, expandida a partir de um grande volume de ações quase automáticas que formam regularidades. Essa teia complexa de relações é passível de desconstrução teórica, segundo uma ordem lógica – e não cronológica – em direção à sociabilidade zero, em que se encontra um sujeito associal, embrutecido e solitário, mas livre e inocente.

Nesses termos, uma adequada apreensão do fenômeno da corrupção tem em foco os problemas presentes no processo de socialização humana, e não a honestidade ou desonestidade de sujeitos determinados.

Diante de uma Constituição que estabelece como pressupostos do projeto que traz em seu bojo a existência de uma sociedade que não é livre, justa, nem solidária, marcada por pobreza, marginalização, desigualdades e discriminação e fixa para a República *objetivos fundamentais* direcionados à superação de tais mazelas, seria muito difícil negar o papel transformador da ordem jurídica por ela inaugurada e, em consequência, da instituição a quem foi atribuída a defesa de tal ordem jurídica.

Parece evidente que a nossa ordem constitucional parte da perspectiva que atribui a pobreza, a marginalização, as desigualdades e as discriminações pressupostas aos arranjos sociais, e não às escolhas individuais, dando ampla abertura – em sintonia com a proposta rousseauiana – para a ideia de reforma social. É esse tipo de pacto, certamente, que a Constituição de 1988 veicula.

A corrupção, assim, deve ser entendida mais propriamente como algo pertinente ao modo de vida da coletividade, e não apenas a ações individuais ou coletivas determinadas.

O enfrentamento da corrupção, assim, passa necessariamente pela reforma social em direção à construção do bem comum, entendido como a tradução da liberdade em termos coletivos.

Esse é um ponto de confluência dos deveres institucionais de defesa da ordem jurídica e do regime democrático, ambos entendidos como predispostos à mudança social necessária para a consecução dos propósitos emancipatórios em questão.

O enfrentamento da corrupção aqui tem um papel fundamental, devendo ser buscadas as raízes do problema, para que possam ser formulados planos, programas e projetos adequados.

Nem todas as causas identificáveis da corrupção poderão ser objeto da atuação do Ministério Público, mas elas devem ser devidamente identificadas na máxima extensão e com a maior propriedade possível, até mesmo para que se possa delinear as atuações viáveis de maneira consequente.

Neste ponto, deve ser destacado o papel crucial do sistema político para a reprodução de práticas prejudiciais à probidade administrativa.

Trata-se de um sistema político marcado, entre outras mazelas, por um multipartidarismo extremamente flexível e pouco representativo, por um sistema de financiamento largamente privatizado e com grande abertura para a prática das doações não contabilizadas, pela infidelidade partidária e baixa aderência entre mandatos e programas, por um sistema de coligações que favorece o casuísmo, uma lógica de coalizão para governar inclusive com partidos derrotados, aliada a um aviltamento do Poder Legislativo frente ao Poder Executivo, um sistema de reeleição introduzido de maneira casuísta, sem a necessidade de desincompatibilização e sem a contrapartida de fortalecimento do sistema de controle etc.

Em outros termos, pode-se dizer que, em muitos aspectos, o sistema político propicia uma verdadeira mercantilização do poder político, sendo desnecessário mencionar os efeitos desta realidade em termos de sobreposição de interesses privados aos interesses públicos.

Além do sistema político, as disputas presentes no âmbito socioeconômico, largamente definidas em função do poder econômico, reproduzindo e aprofundando a concentração de riqueza e de privilégios, em movimento contrário ao constitucionalmente prescrito, contribuem para a mercantilização do poder político.

A partir da devida compreensão do fenômeno da corrupção e da necessária identificação do papel transformador do Ministério Público, no sentido da realização dos objetivos estratégicos da sociedade brasileira inscritos no art. 3º da Constituição, revela-se insuficiente para orientar a atuação do membro da instituição em defesa da probidade administrativa o instrumental oferecido pela dogmática tradicional do Direito Administrativo.

Com efeito, o sistema construído tradicionalmente a partir dos valores republicanos que gravitam em torno da supremacia e da indisponibilidade de um interesse público de conteúdo neutro revela-se insuficiente para os desafios do Ministério Público resolutivo, embora tenha tradicionalmente oferecido boas respostas para a tradicional atividade do Ministério Público agente processual, fortemente atrelada à ideia de mera subsunção entre fatos e normas.

É necessário ir além, em direção à construção do interesse público em termos materiais. O ato e o processo administrativo cedem espaço à política pública como categoria fundamental a ser compreendida no bojo do Estado Democrático de Direito fundado pela Lei Maior.

Ensina José Afonso da Silva⁵ que o conceito em questão não se restringe à tradicional ideia de Estado de Direito, concepção formal e individualista, marcada pelas noções de abstencionismo e neutralidade e baseada na ideia de um direito natural voltado à proteção da propriedade e da autonomia da vontade. Aponta o constitucionalista a necessidade de construção de uma concepção material.

O autor lembra que a noção de democracia ali presente não se limita à de soberania popular, embora a abranja. A ideia de Estado Democrático de Direito implica uma concepção material, dirigida à construção de um “Estado de legitimidade justa” ou “Estado de justiça material”, em que haja a efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos de controle das decisões, somada a uma real participação de todos no produto do processo de produção⁶.

Assim, não se trata apenas da soma dos conceitos de Estado de Direito e Estado Democrático, mas sim de um conceito novo. Nas palavras de José Afonso da Silva, trata-se de “um componente revolucionário de transformação do *status quo*”⁷.

Ainda em consonância com a definição do grande constitucionalista⁸, a ideia de Estado Democrático de Direito impõe o influxo dos valores democráticos, em sentido material, sobre todos os elementos do Estado, inclusive a ordem jurídica, devendo o direito se ajustar ao interesse coletivo de construção de uma *sociedade justa, livre e solidária* (CR, art. 30, I).

Já do art. 10 da Constituição, em seu parágrafo único, extrai-se que todo o poder emana do povo, de modo que toda ação estatal deve se dar em direção à participação crescente, ao pluralismo, ao diálogo e convívio entre as diversas ideias, culturas, etnias etc. em um processo de libertação de todas as formas de opressão, o que não pode se limitar à mera declaração formal de direitos, exigindo a vigência de condições econômicas para seu pleno exercício⁹.

5 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 113-123.

6 Idem, p. 119.

7 Idem, *ibidem*.

8 Idem, p. 120.

9 Idem, *ibidem*.

Nesse contexto, tem se mostrado necessária uma abordagem dos fenômenos jurídicos que vá além da tradicional dogmática jurídico-administrativa, no bojo de uma compreensão do fenômeno jurídico que não despreze suas dimensões histórica e política, tomando-se a política pública como elemento central.

Não se deve perder de vista, conforme ensina Francisco Fonseca no importante texto “Dimensões críticas das políticas públicas”¹⁰, que elas são processos complexos, multicausais e multidirecionais, marcados pela presença, em sua essência, dos conflitos distributivos acima mencionados. Tais conflitos nem sempre são percebidos, especialmente a partir de um olhar mais superficial que simplifique a política pública como ação governamental de aparência neutra e consensual, supostamente voltada ao bem comum.

Francisco Fonseca ainda aponta complexidades constitutivas do conceito, como a intervenção de grupos real ou imaginariamente atingidos, os vetos decorrentes da correlação de forças e dos assimétricos recursos de poder, as combinações e recombinações de interesses em todas as fases do ciclo (agenda, formulação, implementação e avaliação), a volatilidade de conjunturas, as disputas orçamentárias, os marcos normativos e as intervenções e vetos da mídia.

Essa caracterização concreta das políticas públicas é fundamental para a abordagem aqui proposta, que, em consonância com os pressupostos estabelecidos, busca tomar o fenômeno jurídico a partir do ponto de vista das vítimas dos processos opressivos e excludentes.

Feita essa breve reflexão sobre as bases para a necessária e urgente atualização cultural que permita a concretização, na área da defesa da probidade administrativa, do Ministério Público projetado na Constituição de 1988, podem-se extrair as seguintes conclusões, sobre a atividade avaliativa das Corregedorias:

1. A atuação do Ministério Público em defesa da probidade administrativa ainda é fortemente atrelada, no plano cultural, ao paradigma anterior a 1988, do agente processual, com atuação intuitiva, reativa e demandista.
2. Essa situação, na área em questão, é particularmente grave, dada a crença na efetividade da atuação primordialmente persecutória para o enfrentamento do problema da corrupção.
3. Uma atuação mais condizente com o perfil constitucional atual do Ministério Público teria de ter caráter reflexivo, proativo e resolutivo.
4. O caráter reflexivo estaria presente na construção de diagnósticos consistentes a respeito das mazelas sociais a serem enfrentadas, com a problematização do senso comum, em constante diálogo com a comunidade científica e a sociedade civil.
5. Ao contrário da tradicional e anacrônica atuação pautada pela demanda externa, deve o Ministério Público se pautar por planos gerais de atuação, programas

10 FONSECA, Francisco. Dimensões críticas das políticas públicas. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, p. 403, set. 2013. ISSN 1679-3951. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cadernosebape/article/view/8862>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

de atuação e projetos, todos decorrentes de processos horizontais de construção, com ampla participação social.

6. O processo judicial e mesmo os procedimentos investigatórios devem ser instrumentos a serviço de propósitos mais abrangentes que os respectivos objetos, devendo ser privilegiada a atuação extrajudicial de caráter preventivo.

7. Essa atuação extrajudicial deve ser voltada à facilitação da construção horizontal dos consensos possíveis para os avanços em direção à concretização dos objetivos fundamentais da República.

8. Deve o membro do Ministério Público incumbido da defesa da probidade administrativa priorizar atuação dirigida ao fortalecimento dos mecanismos de participação e controle social.

9. Não há como se prescindir da atuação de caráter persecutório, ensejada pela ciência da prática de determinado ato de improbidade administrativa. Essa atuação, no entanto, com menor potencial de efetividade, deve ser considerada secundária em relação à mencionada na conclusão anterior e, evidentemente, ser levada a efeito com estrita observância dos direitos e garantias fundamentais, considerado o papel fundamental que desempenham no projeto emancipatório presente na Constituição da República.

10. Todos esses aspectos devem ser considerados pelas Corregedorias para a definição de indicadores que permitam a avaliação da atuação na área em questão.

11. É fundamental que seja fomentada a participação na elaboração dos planos gerais de atuação, assim como a consequente formulação de programas de atuação e dos projetos destinados a levar a efeito as ações previstas em tais documentos.

12. Deve ser fomentada a realização de tais processos de planejamento com transparência e a mais ampla participação social possível.

13. Também deve ser esperado do membro do Ministério Público que trave diálogo permanente com os demais órgãos de controle da Administração Pública, as demais instituições do sistema de justiça e todas as instituições públicas e organizações da sociedade civil envolvidas no controle das políticas públicas, contribuindo, assim, para o mencionado fortalecimento dos mecanismos de participação e controle social.

14. Considerada a complexidade da atualização cultural em questão e o estágio ainda inicial de sua implementação na área de que se trata, a atividade avaliativa das Corregedorias deve levar primordialmente à orientação, ao fomento de boas práticas e às contribuições para o desenvolvimento institucional, elevando-se o rigor na avaliação da responsabilidade funcional do agente, na medida em que a Instituição como um todo se atualizar, seja em termos estruturais ou culturais, em direção ao Ministério Público resolutivo.

REFERÊNCIAS

ASSAGRA, Gregório; SOARES JR., Jarbas (Org.). *Teoria Geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

AVRITZER, Leonardo. *Impasses da democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

AVRITZER, Leonardo et al. *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando (Org.). *Corrupção e sistema político no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

BERCLAZ, Márcio Soares. *A dimensão político-jurídica dos conselhos sociais no Brasil: uma leitura a partir da política da libertação e do pluralismo jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BUCCI, Maria Paulo Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paulo Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Ministério Público Brasileiro: entre unidade e independência*. São Paulo: LTR, 2015.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. 5. ed. São Paulo: Globo Editora, 2012.

FONSECA, Francisco. Dimensões críticas das políticas públicas. *Cadernos EBAPÉ. BR*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, p. 402-418, set. 2013. ISSN 1679-3951. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cadernosebape/article/view/8862>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

FREYRE, Gilberto. *Casa grande e senzala*. São Paulo: Global Editora, 2006.

GALLARDO, Helio. *Teoria Crítica: matriz e possibilidade de direitos humanos*. São Paulo: Editora Unesp, 2013.

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

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Dicionário de políticas públicas*. 2. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2015.

ROJAS, Rodrigo Cançado Anaya. *Participação popular e Ministério Público no Brasil*. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SOUZA, Jessé. *A tolice da inteligência brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite*. São Paulo: Leya, 2015.