XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ADRIANA SILVA MAILLART

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

RUBENS BEÇAK

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F724
Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Adriana Silva Maillart, José Sebastião de Oliveira, Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-191-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Formas consensuais. 3. Solução de Conflitos. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos a presente obra coletiva, composta por artigos apresentados no Grupo de Trabalho intitulado "Formas Consensuais de Solução de Conflitos", durante o XXV Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 06 e 09 de julho de 2016 , em Brasília/DF. A complexidade dos assuntos tratados demostra o amadurecimento dos estudos do tema deste GT, talvez sedimentada pela aprovação de Leis emblemáticas para a área em 2015, e não apenas uma área embrionária, como era tratada há algum tempo.

Nesta obra, poderão ser encontrados os vinte e seis artigos apresentados no mencionado GT, selecionados após rigorosa análise pelo sistema double blind review, tais como:

Clarindo Ferreira Araújo Filho e Afonso Soares De Oliveira Sobrinho tratam do novo viés prático do Novo CPC na forma de encarar os litígios, por meio do estímulo à composição na fase pré-processual e processual: modificam-se as situações e relações processuais que passam a ser pautadas na cooperação e no negócio processual.

A análise da relação existente entre a intervenção estatal na esfera privada e as serventias extrajudiciais é tratado no artigo de Wendell De Araújo Lima e Almerio Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa.

Os métodos adequados de solução de conflitos são trabalhados como uma nova forma de gestão dos conflitos empresariais, por Flavia Antonella Godinho Pereira.

Oscar Silvestre Filho e Christian Robert dos Rios examinam a autonomia da vontade em perspectiva com a liberdade contratual e os meios alternativas de solução de conflitos e sua conexão condicional com a formatação constitucional do direito à educação e desenvolvimento econômico sustentável.

Raquel Nery Cardozo e Jose Carlos Cardozo demonstram em seu artigo a importância da utilização dos meios alternativos de resolução dos conflitos relacionados à saúde que envolvam a administração pública em virtude do conflito entre a Reserva do Possível e o Mínimo Existencial, e da "Crise Estrutural do Poder Judiciário" orientada pela judicialização excessiva dos conflitos.

A análise da participação dos maiores litigantes do país como um dos fatores de congestionamento do Poder Judiciário é realizada por Mônica Bonetti Couto e Simone Pereira de Oliveira, que indicam que os meios não convencionais de solução de controvérsia poderão ser empregados como instrumentos auxiliares de redução da morosidade judicial, possibilitando a resolução dos litígios sem a provocação da máquina estatal.

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva e Carla Maria Franco Lameira Vitale analisam a teoria do equilíbrio de Nash e sua aplicação na mediação de conflitos, evidenciando a conduta cooperativa assegura a maximização de ganhos mútuos como a melhor estratégia em situações que envolvem relações continuadas.

Fernando Augusto Sormani Barbugiani e Luiz Fernando Bellinetti tratam sobre as recomendações administrativas do Ministério público em políticas públicas e sua interferência econômica e o questionamento desta interferência pela não eleição dos promotores públicos.

Camilla Martins Mendes Pereira e Gabriel Faustino Santos analisam a atuação do Conselho Nacional de Justiça na promoção de uma cultura de pacificação social.

A análise da conciliação juntamente com os precedentes e a possibilidade de utilizá-los na prática nos centros judiciários de soluções de conflitos e cidadania, são tratados por Sarah Carolina Galdino da Silva e Ricardo Vilariço Ferreira Pinto no artigo “Consenso e os precedentes nas demandas repetitivas: novos desafios”.

Susanna Schwantes trata da possibilidade da utilização do controle do termo de entendimento da mediação com base no estabelecido no antigo Código de Processo Civil e novo Código de Processo Civil, já vigente.

José Albenes Bezerra Júnior aborda sobre a cultura judiciarista como um fator responsável pela ineficiência na solução dos conflitos, analisando a Resolução 125 do CNJ e o novo código processual civil, e expondo as experiências do projeto "Das sementes aos frutos", desenvolvido pelo curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido.

Bárbara Gomes Lupetti Baptista e Klever Paulo Leal Filpo expõem a experiência empírica sobre a atuação dos advogados na mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires, tratando sobre a advocacia colaborativa e de combate.

Viviane Rufino Pontes trata sobre a posição do advogado enquanto ente transformador da cultura jurídica.

Lívia Carvalho da Silva Faneco e Larissa Barbosa Nicolosi Soares problematizam o instituto da Mediação e sua aplicação para a composição de conflitos relacionados ao âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e de impacto social como o caso Mariana.

Ana Paula Faria Felipe faz uma análise da utilização da Mediação, na resolução dos conflitos penais familiares que envolvem a Lei Maria da Penha, como fator de legitimação de uma justiça criminal humanizada.

Leandro André Francisco Lima e Francisco Benedito Fernandes indagam-se quanto às possibilidades de utilização pela jurisdição das ferramentas virtuais de resolução alternativa de controvérsias (ODR's), proporcionadas pelas tecnologias da informação.

Leandro de Marzo Barreto e Carolina de Moraes Pontes trabalham o conceito de entrelaçamento participativo e a teoria discursiva em Habermas utilizadas como positivação da solução eficiente dos conflitos por meio da conciliação e mediação.

Maria Cláudia Mércio Cachapuz e Clarissa Pereira Carello utilizam como parâmetro o direito chinês como modelo para o emprego de soluções autocompostivas de conflitos no direito brasileiro.

Ana Paula Ruiz Silveira Lêdo e Roberto Wagner Marquesi abordam a desjudicialização da usucapião e o seu tratamento pelo novo Código de Processo Civil, concluindo que o sistema estabelecido pela nova legislação dificilmente alcançará a eficácia que pretende.

Joao Augusto Dos Anjos Bandeira De Mello e Rafael Sousa Fonsêca estudam o instituto da autocomposição à luz do regramento jurídico brasileiro, notadamente, em face do novo Código de Processo Civil e, principalmente, acerca da viabilidade jurídica da utilização do instituto da autocomposição pela Administração Pública Brasileira, e dos eventuais ganhos, em termos de celeridade e eficácia com tal utilização.

Fernando Fortes Said Filho trata sobre o modelo de conjugação dos diversos métodos de apreciação de controvérsias (multiportas) proposto no Novo CPC, com ênfase nos meios consensuais.

Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino e Mayco Murilo Pinheiro expõem sobre o modelo de estruturação e atuação dos Centros Judiciários de Solução dos Conflitos e Cidadania, como uma alternativa adotada pelo Conselho Nacional de Justiça objetivando a redução da excessiva judicialização dos conflitos de interesses.

Sérgio Henriques Zandona Freitas e Marina Araújo Campos estudam os meios alternativos de solução de conflitos, como medidas eficazes para alcançar a paz social e desafogar o Judiciário, pela atuação de notários e registradores.

Laira Carone Rachid Domith e Bethania Senra e Pádua propõem no seu artigo "Políticas públicas em resolução adequada de conflitos familiares", que, pelo menos em ações que abarquem interesses de menores, haja imposição de um mínimo de sessões de conciliação /mediação em atenção à função social da família, ao melhor interesse do menor e ao acesso à justiça. E José Sebastião de Oliveira e Humberto Luiz Carapunarla, por sua vez, apresentam uma análise acerca da importância dos institutos da conciliação e mediação nos litígios na área de família, como forma de pacificação social.

Por fim, gostaríamos de agradecer e parabenizar a todos os autores pela excelência dos artigos apresentados neste Encontro e desejamos que você leitor, como nós, tenha a oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra.

Boa leitura!

Profa. Dra. Adriana Silva Maillart (UNINOVE)

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira (UNICESUMAR)

Prof. Dr. Rubens Beçak (USP)

AS RECOMENDAÇÕES ADMINISTRATIVAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM POLÍTICAS PÚBLICAS E SUA INTERFERÊNCIA ECONÔMICA. UM INSTRUMENTO DEMOCRÁTICO E DE JUSTIÇA SOCIAL.

THE ADMINISTRATIVE RECOMMENDATIONS OF THE PROSECUTOR IN PUBLIC POLICY AND ITS ECONOMIC INTERFERENCE. A DEMOCRATIC AND SOCIAL JUSTICE INSTRUMENT.

Fernando Augusto Sormani Barbugiani
Luiz Fernando Bellinetti

Resumo

As Recomendações Administrativas são instrumentos do Ministério Público para adequar a conduta dos destinatários às leis, muitas vezes resolvendo de plano, de forma consensual, conflitos envolvendo interesses transindividuais. Elas frequentemente atingem atos de políticas públicas, com repercussões econômicas. Como os seus membros não são eleitos, muitos questionam esta interferência. Através do método dedutivo, consultando a legislação e a doutrina, nesta pesquisa se demonstrará que esta atividade não pode escapar da missão do Ministério Público, incumbido da defesa do regime democrático, fiscalizando os governantes, recebendo denúncias dos cidadãos e promovendo debates. Tudo se insere no conceito de democracia.

Palavras-chave: Recomendações administrativas, Economia, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

Administrative Recommendations are instruments of the prosecution to tailor the conduct of the recipients laws often solving plan , by consensus, conflicts involving transindividual interests. They often reach acts of public policy , with economic repercussions . As its members are not elected , many question this interference . Through deductive method, referring to legislation and doctrine , this research will prove that this activity can not escape the mission of the Prosecutor, responsible for the defense of democracy , overseeing the rulers , receiving complaints of citizens and promoting debates. Everything fits into the concept of democracy

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative recommendation, Economy, Democracy

INTRODUÇÃO.

As Recomendações Administrativas representam um importante instrumento de que dispõe o Ministério Público pela Lei Complementar nº 75/93 (art. 6º, XX) e Lei Federal 8.625 (artigo 27, parágrafo único, IV) para evitar litígios e adequar a conduta do destinatário às leis e atos normativos, homenageando a resolutividade dos casos que ameaçam interesses transindividuais e trazendo justiça a comunidades despersonalizadas ou indivíduos sem possibilidade de acesso ao Poder Judiciário.

Muitos membros do Ministério Público, todavia, não lhe destinam a devida atenção, optando primordialmente pela demanda, o que resulta em cômoda transferência da solução dos conflitos ao Poder judiciário. Como consequência deste uso tímido das recomendações, muitas das autoridades a que elas são destinadas as desconhecem e não as identificam como uma excelente oportunidade para a adequação de suas condutas às leis, prevenindo-se de litígios que podem perdurar por anos. Exatamente por isto, o Conselho Nacional do Ministério Público tem estimulado a postura resolutiva[1] dos promotores, com ampla utilização das recomendações.

---

[1] Neste contexto, Gregório Assagra de Almeida, citando Marcelo Pedroso Goulart ensina que "Dentro do novo perfil constitucional do Ministério Público, [...] 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 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. Marcelo Goulart ainda ressalta que é imprescindível que se efetive o Ministério Público resolutivo, levando-se às últimas consequências o princípio da autonomia funcional com a atuação efetiva na tutela dos interesses ou direitos massificados. Para tanto, 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. Portanto, nesse contexto, a atuação extrajurisdicional da Instituição é fundamental para a proteção e efetivação dos direitos ou interesses sociais. A transferência para o Poder Judiciário, por intermédio das ações coletivas previstas, da solução dos conflitos coletivos não tem sido tão eficaz, pois, em muitos casos, o Poder Judiciário não tem atuado na forma e rigor esperados pela sociedade. [...]Novamente, Marcelo Goulart propõe que 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-

Na prática, as Recomendações Administrativas se revelam como um excelente meio de solucionar conflitos, em alternativa à via ordinária (Judicial). Através delas, o agente do Ministério Público aponta fundamentadamente o objeto de discórdia (um ato ou conduta irregular, que viole bens jurídicos de relevo), indicando eventualmente as formas de correção. Com isto, abre-se caminho para a composição quanto aos aspectos de solução, especialmente a celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta fixando os prazos razoáveis ou as medidas necessárias para a adequação, além das sanções pelo descumprimento. Em suma, alcançam-se as mesmas providências que se obteria pela via judicial, mas sem a morosidade que lhe caracteriza.

Ocorre que muitas dessas recomendações administrativas atingem diretamente atos administrativos relacionados com políticas públicas que se enquadrem na esfera de atuação do *Parquet* (federal, estadual ou municipal), com inevitável repercussão econômica e influência na vida dos cidadãos.

Como os membros do Ministério Público são selecionados por concurso público e não mediante eleição, há quem questione esta atuação sob o ponto de vista democrático.

A intenção deste texto é, utilizando-se do método dedutivo, através de pesquisa legislativa, examinando-se os variados diplomas que tratam das recomendações administrativas e das funções do Ministério Público, de consulta à doutrina jurídica e da análise de exemplos concretos do uso deste instrumento, demonstrar a sua conotação

---

se como negociador e formulador de políticas públicas; (...); 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)'.O Ministério Público resolutivo, portanto, é um canal fundamental para o acesso da sociedade, especialmente das suas partes mais carentes e dispersas, a uma ordem jurídica realmente mais legítima e justa. Os membros da Instituição devem encarar suas atribuições como verdadeiros trabalhadores sociais, cuja missão principal é o resgate da cidadania e a efetivação dos valores democráticos fundamentais". (in O Ministério Público No Neoconstitucionalismo : perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. Disponível em: <*http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/10/docs/o_mp_no_neoconstitucionalismo1.pdf*>. Acesso em 21/01/2016).

democrática e as suas vantagens como alternativa a um litígio judicial, cujas consequências poderiam ser similares ou piores.

1. NOÇÃO SOBRE AS RECOMENDAÇÕES ADMINISTRATIVAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Os aplicadores do direito, em sua grande maioria, optam pela judicialização dos conflitos. Isto é fruto não apenas da linha de ensino das faculdades de direito, como da maior retribuição patrimonial às defesas em Juízo. Esta cultura demandista importa em cômoda transferência da solução do conflito para o Judiciário, assoberbando-o e alimentando um circulo vicioso de morosidade que reforça a ideia de não efetividade estatal. No âmbito de atribuições do Ministério Público (tutela de interesses individuais indisponíveis e transindividuais) também se constata este vício.

Entretanto, a Lei Complementar nº 75/93 e a lei federal nº 8.625/93 disponibilizam à instituição um instrumento de solução e prevenção de conflitos, que é a Recomendação Administrativa. Esta serve para delinear os contornos fáticos e jurídicos de um entrave, oferecendo as hipóteses para a sua superação. Ela abre caminho para outras ferramentas de tutela de interesses transindividuais como o Termo de Ajustamento de Conduta (que é o acordo entre o Ministério Público e o destinatário daquela, estabelecendo prazos, condições e consequências para a adequação do problema) como forma de célere atendimento dos bens jurídicos envolvidos, deixando ao Poder Judiciário apenas a avaliação do descumprimento ou outras consequências (como a sancionatória).

Também se demonstra útil para a instrução de uma futura demanda judicial, na medida em que o descumprimento de seu teor fixa a pretensão resistida (delineando o interesse de agir), elide a presunção de boa-fé do seu destinatário (que, devidamente alertado de seu conteúdo, prossegue na postura inadequada, assumindo os riscos daí derivados), fortalece os fundamentos de eventuais tutelas preventivas etc.

Em que pese todas estas vantagens, poucos se dedicaram ao estudo deste instrumento, razão pela qual inexiste um conceito doutrinário para ele. Busca-se, então, a sua definição na própria lei e nos atos administrativos internos do Ministério Público. Assim, como o próprio nome sugere, trata-se de sugestões oficiais, expedidas pelos representantes do *Parquet*, buscando a melhoria dos serviços públicos ou de relevância pública e outros interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover. É um instrumento a mais para o cumprimento deste mister. Não substitui o Termo de Ajustamento de Conduta ou as Ações Civis Públicas, mas, comumente, torna-os desnecessários pela total superação do objeto.

As Recomendações Administrativas tem como pressuposto, portanto, a existência de uma irregularidade que se relacione com uma atribuição do Ministério Público, podendo ter como conteúdo uma sugestão de atuação (fazer, corrigir, anular etc.) ou de inação (cessar determinada atividade). Pode ser preventiva ou repressiva, conforme seja expedida para evitar uma ilegalidade iminente ou para corrigi-la.

Seu destinatário pode ser qualquer um, seja pessoa física ou jurídica (como uma empresa que esteja promovendo atividade poluidora), privada ou pública (sendo destacada a atuação nestas últimas como resultado do dever de fiscalização e para coibir ilegalidades na Administração Pública).

Em outras palavras, a Recomendação Administrativa poderá relacionar-se a atividades de todos os setores da economia de uma sociedade. Afinal, seu conteúdo poderá envolver a agricultura (como na invasão de áreas especialmente protegidas ou manutenção de um cultivo inadequado, que degrade o ambiente), a indústria (como a imposição de restrições a atividades poluentes ou de adequação com a utilização de filtros em chaminés) ou o comércio e serviços (como o alerta a práticas que possam ser consideradas abusivas ao consumidor).

Neste aspecto, ponto interessante: Habermas traz, ao lado dos setores primário (agricultura), secundário (indústria) e terciário (comércio e prestação de serviços), o quaternário, que se relacionaria com "*o trabalho baseado no saber - como as indústrias high-tech ou os serviços de saúde, os bancos ou a administração pública -, que depende da afluência de novas informações e, em última análise, de pesquisa e inovação*" (2001. P.55).

É justamente neste setor "quaternário" que as Recomendações Administrativas tem maior aplicabilidade, por mais que, eventual ou inevitavelmente, venham a incidir nos demais. Elas se voltam primordialmente à Administração Pública, como forma de regularizar determinada conduta ou precaver de uma iminente. Envolvem, portanto, transferência de conhecimento, de saber jurídico.

A intervenção do Ministério Público através das Recomendações Administrativas não se assemelha a um intervencionismo estatal nas atividades privadas (Estado intervencionista). Isto é feito de outras formas, através de leis e programas de governo. O instrumento do *Parquet* busca adequar uma determinada conduta aos conformes legais, independentemente do crivo político que a orientou. Não se trata, portanto, de um expediente de intervenção estatal, mas sim de uma ferramenta de correção (ou adequação) desta ingerência. Nessa missão, observar-se-á ora os interesses republicanos (bem comum), ora os individuais (garantias fundamentais) ou, ainda, a ambos.

2. A ECONOMIA E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE REFLEXOS ECONÔMICOS DAS RECOMENDAÇÕES ADMINISTRATIVAS.

Pode parecer estranho relacionar o Ministério Público com a economia de uma sociedade, visto que sua função é costumeiramente associada à persecução penal. Olvida-se, todavia, que toda a sua atividade

direciona-se à defesa do interesse público primário[2], seja no âmbito criminal, seja no cível, no político, administrativo dentre outros.

Por óbvio, a manutenção da saúde econômica é um pressuposto para o bem estar de uma nação e não poderia escapar da atuação do Ministério Público.

Como lecionam Marco Antônio Vasconcellos e Manuel Garcia, "a economia e a Política são áreas muito interligadas, tornando-se difícil estabelecer uma relação de causalidade (causa e efeito) entre elas". Eles prosseguem explicando que "a política fixa as instituições sobre as quais se desenvolverão as atividades econômicas. Nesse sentido, a atividade econômica se subordina à estrutura e ao regime político do país (se é um regime democrático, ou autoritário)" (1999, p.11).

Os mesmos autores muito bem retratam a relação entre a economia e o bem estar da população:

> "A ação do Estado, tanto do ponto de vista econômico quanto do jurídico, supõe-se esteja voltada para o bem estar da população. O direito tem como objeto o comportamento do homem em sociedade; as normas regulam as relações entre indivíduos, entre grupos e mesmo entre Estados, indivíduos e organizações internacionais. Segundo John Locke, teórico do contrato social, os indivíduos, por um acordo, teriam colocado parte de seus direitos naturais sob o controle de um governo parlamentar, limitado em suas competências e responsável perante o povo. Assim, de maneira voluntária e unânime, os homens decidiram entrar num acordo para criar uma sociedade civil cuja finalidade fosse promover e ampliar seus direitos naturais ' à vida, à liberdade e à propriedade'.
>
> Com base nesses princípios, foram criadas normas constitucionais com vistas à promoção do bem estar da coletividade. Elas encontram-se na Constituição Federal de

[2]O Interesse público primário é aquele associado à coletividade, a um interesse geral e não se confunde com o dos entes públicos, contra o qual pode conflitar. Segundo Candido Rangel Dinamarco, o "Ministério Público é por definição a instituição estatal predestinada ao zelo do interesse público no processo. O interesse público que o Ministério Público resguarda não é o puro e simples interesse da sociedade no correto exercício da jurisdição como tal — que também é uma função pública — porque dessa atenção estão encarregados os juízes, também agentes estatais eles próprios. O Ministério Público tem o encargo de cuidar para que, mediante o processo e o exercício da jurisdição, recebam o tratamento adequado certos conflitos e certos valores a eles inerentes. Aceitando a premissa de que a Constituição e a lei são autênticos depositários desses valores, proclama aquela que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (2002, p.683).

> 1988, nos capítulos relacionados à tributação, às finanças públicas e aos orçamentos anuais. Do ponto de vista econômico, essas são áreas de intensa intervenção do Estado.
>
> É por meio dos Tributos – impostos, taxas e contribuições de melhoria – que as várias esferas governamentais arrecadam suas receitas, que serão gastas de acordo com as diretrizes orçamentárias estabelecidas em lei, nas finanças públicas, leis dispõem sobre dívida pública interna e externa, sobre emissão e resgate de títulos da dívida pública e sobre operações de câmbio realizadas por Órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. O Estado tem uma função redistributiva, voltada para canalizar recursos para as camadas economicamente desfavorecidas, bem como para as regiões mais pobres do país".(1999, p.28).

Fica fácil, então, perceber a importância da Economia Pública e as razões de sua proteção pelo Direito. Compreensível, portanto, que a atuação do Ministério Público se volte à proteção deste interesse transindividual. Comprovando isto, basta lembrar que, dentre as atuações destacadas do *Parquet*, está a proteção da Ordem Econômica e Tributária (Lei Federal nº 8.137/90). Muito antes, a Lei 1.521/51 já elencava os crimes contra a economia popular, onde se encontra tipificada a usura e outros delitos que são similares aos constantes no Código de Defesa do Consumidor.

A Lei antitruste (Lei 8.884/94) também demonstra isso, ao prever que competia ao Ministério Público oficiar nos processos sujeitos à apreciação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (artigo 12), executar os seus julgados e compromissos, além de adotar as medidas judiciais necessárias a resguardar a "ordem economia e financeira" (parágrafo único). É nesta lei, aliás, que se encontravam os célebres acordos de leniências (35-B, acrescentado pela Lei 10.149/00) e que apresentam profundos contornos de preservação econômica, onde a participação do Ministério Público tem se demonstrado essencial. Este diploma foi revogado pela Lei Federal nº. 12.529/11, que passou a estruturar o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispor sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, dispondo sobre a atuação do *Parquet* nos artigos 9º, §2º, 20 e 66, §8º de modo similar.

Há também o combate ao abuso do poder econômico em eleições (Lei Federal nº 9.504/97 e Leis Complementares nº 64/1990 e nº 135/2010).

Enfim, no conhecido e já antigo Código de Processo Penal, um dos fundamentos para a decretação da prisão preventiva é justamente "resguardar a ordem econômica" (artigo 312)!

São esses exemplos de atuação diretamente voltada à proteção econômica, em que são cabíveis recomendações administrativas.

Há também situações em que essa repercussão é indireta ou secundária, ou seja, o objetivo de proteção do Ministério Público é direcionado a um bem jurídico diverso, mas sua atuação provoca reflexos na Econômica. É o que ocorre, por exemplo, em atuações voltadas à regularização de posturas da administração pública, seja por intermédio de ações judiciais, como de recomendações administrativas.

Na atualidade, com as atribuições do Ministério Público cada vez mais voltadas à esfera coletiva (transindividual), uma Recomendação Administrativa acatada certamente trará reflexos tão difusos (pulverizados na sociedade) quanto uma decisão judicial em um processo derivado de seu não acatamento/cumprimento. Nestes reflexos, por evidente, incluem-se os sociais e econômicos.

Aliás, a economia de uma sociedade é absolutamente atrelada ao campo político. Depende diretamente das posturas adotadas pelos administradores públicos. Inegavelmente, uma interferência nesta área ocasionará repercussão econômica (seja como fruto das especulações próprias do setor privado ou das alterações do cenário político provocados pelo apontamento de uma irregularidade de um governante e sua equipe).

No sentido, Hugo Nigro Mazzilli leciona que "na área eleitoral, a Lei Complementar federal nº. 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União—LOMPU) confere ao Ministério Público Federal legitimidade para propor as ações cíveis necessárias para declarar ou decretar a nulidade de negócios jurídicos ou atos da administração pública, infringentes de vedações legais destinadas a proteger a

normalidade e a legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico ou o abuso do poder político ou administrativo" (1997, p.152).

Da mesma forma que seria com a via judicial, destaca-se como exemplo uma Recomendação Administrativa para que o Poder Público não contrate sem licitação um ente da Administração Indireta por ele criado (como uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista), cujo serviço relacionado à execução contratual lhe foi adicionado após a vigência da Lei 8.666/93 (artigo 24, VIII). Ora, o efeito imediato de seu acatamento seria a realização de licitação, em que poderão se inscrever diversos empresários, fomentando a concorrência e a economia. De outro lado, dependendo do objeto a ser contratado (se essencial ou não), pode haver repercussão direta na vida do cidadão (com o atraso ou suspensão de serviços, como iluminação pública ou coleta de lixo).

Importante lembrar que o Ministério Publico do Trabalho utiliza-se amplamente deste expediente na defesa coletiva de direitos trabalhistas, com reflexo imediato nas atividades empresarias e, por conseguinte, no setor econômico. Dependendo do conteúdo de uma Recomendação Administrativa nesta área, serão necessários estudos, investimentos e grande readequação de um setor para atender a proposta e evitar litígios coletivos.

Portanto, é inegável a interferência, direta ou indireta, da atuação do Ministério Público na macro ou micro economia. Superado isto, cabe, então, analisar se esta intervenção pode ser adjetivada de democrática.

3. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ATRAVÉS DE RECOMENDAÇÕES ADMINISTRATIVAS E A DEFESA DA DEMOCRACIA.

No Brasil vige o sistema democrático (artigo 1º, caput e parágrafo único da Constituição Federal de 1988).

A democracia é definida como o "governo do povo", em que a vontade do povo é que determina os destinos do Estado. O conceito é

muito mais complexo e jamais poderia ser explorado minimamente neste texto. Conforme nos ensina Sérgio Alves Gomes, "a idéia de democracia, para se concretizar, exige dentre seus principais requisitos os seguintes: liberdade de pensamento e de expressão, consciência das dimensões individual e social, inerentes a todo ser humano; práticas garantidas do livre debate, em torno de questões de interesse individual e social; maior participação possível dos interessados – entendendo-se, como tais, todos aqueles que, de alguma forma, serão atingidos pelos efeitos das decisões, a serem tomadas – nas discussões das questões que exigem deliberação, efetiva vontade de quem exerce o poder, em qualquer de suas esferas, de emprega-los tão somente em benefício da coletividade, segundo os fins por esta previamente estabelecido, não perpetuação dos mesmos governantes, no poder; equilíbrio entre poder político, jurídico e econômico e o indivíduo, de sorte a não ser este um objeto nas mãos daquele; mas, sim, sujeito de direitos individuais, sociais e políticos a serem salvaguardados pela ordem jurídica; respeito à pluralidade de concepções ideológicas, religiosas, políticas e filosóficas; exercício da tolerância, tendo em vista a coexistência de múltiplas cosmovisões; não diluição do indivíduo no grupo do qual participa; constante busca da supressão das desigualdades materiais, pobreza no intento de ajudar os menos favorecidos a se tornarem capazes de autopromoção e a se reconhecerem como sujeitos dotados de dignidade" (2002, p.17-18).

Demonstrando a complexidade da definição de democracia, cabe destacar o entendimento de Habermas, idealizador da Teoria do Agir Comunicativo aplicável nas sociedades democráticas (gerando a noção de *democracia deliberativa*), em que a esfera pública seria dominada pelo debate e pela argumentação de interesse coletivo, com ampla participação dos cidadãos nas discussões em torno da coisa pública como forma de conferir legitimidade às decisões coletivas. A respeito do princípio democrático, em suas palavras:

> O princípio da democracia pressupõe preliminarmente a possibilidade da decisão racional de questões práticas, mais precisamente, a possibilidade de todas as fundamentações, a serem realizadas em discursos (e negociações reguladas

> pelo procedimento), das quais depende a legitimidade das leis (1997, p.242).

Em resumo, o sistema democrático pressupõe liberdade de expressão, participação popular, debate e controle da esfera pública.

Feitos estes esclarecimentos, cumpre analisar o tema proposto neste trabalho, ou seja, se a intervenção através de uma Recomendação Administrativa atende os fins democráticos, vez que os Promotores de Justiça não são eleitos pelos cidadãos[3] e estarão recomendando uma atuação ou inação aos eleitos.

Nossa reflexão é que a resposta é positiva. Afinal, como dito antes, esta intervenção ministerial é uma forma de controle e correção da intervenção/atuação da Administração, baseando-se na Constituição Federal e nas leis, cuja origem é democrática. Esta atuação busca regularizar um comportamento material da administração ao princípio da legalidade. Ademais, sabe-se que é "competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...] zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público". Não é porque os governantes são eleitos que suas atuações serão democráticas. Também não significa que por não o serem os membros do Ministério Público, sua atuação não se volte à Democracia. O adjetivo "eleito" não gera uma cara branca de atuação que, por tal razão, sempre se revestirá de democrática.

Neste tema, Habermas, analisando o que torna legítima a autoridade legal, ensina que "...certamente a fonte de toda a legitimidade está no processo democrático da legiferação; e esta apela, por seu turno, para o princípio da soberania do povo" (1997, p.98).

Logo, as Recomendações Administrativas, disponibilizadas pelos legisladores <u>eleitos</u> pelo povo, como instrumentos para o Ministério Público cumprir com as suas missões previstas nas leis igualmente produzidas por aqueles, dentre as quais esta a defesa do regime democrático, nitidamente se revestem deste aspecto.

---

[3] Não se olvide que o acesso aos cargos do Ministério Público não prescinde de concurso público, no qual todos que reúnam os requisitos legais podem se inscrever, tendo conotação democrática de acesso.

Não bastasse isto, o Ministério Público recebe reclamações e denúncias de cidadãos para apurar atos de seus governantes ou violações de direitos ou interesses. Trata-se de uma forma de participação democrática, visto que este regime pressupõe o reconhecimento da soberania do povo, que legitima seus administradores (representantes eleitos) e também os controla. Uma das formas de controle é justamente através destas solicitações.

Um dos objetos frequentes de recomendações do parquet é exatamente a concretização de audiências públicas para a implantação de determinadas políticas públicas como forma de participação e discussão com a sociedade civil de seus reflexos, o que nos remete à concepção de "democracia deliberativa" de Habermas.

Nossa Constituição Federal, ao inaugurar as tratativas do Ministério Público, no capítulo das "funções essenciais à justiça", não deixa margens a dúvidas quando inicia esclarecendo que a missão desta instituição é "a defesa [..]. do regime democrático".

Justamente por esse perfil constitucional e por sua interferência direta nas políticas públicas de uma sociedade, o Ministério Público não se insere na clássica divisão de poderes de um Estado, podendo ser considerado um Órgão de Governo. Vejamos o ensinamento de Wallace Paiva Martins Júnior:

> Por seu perfil constitucional (arts. 127 a 129), o Ministério Público é órgão estatal independente, com funções e princípios bem definidos, não se inserindo em qualquer dos Poderes do Estado. Em razão da alta relevância de suas competências e funções, voltadas à preservação e ao bom funcionamento do Estado Democrático de Direito e as garantias dos indivíduos e da comunidade, e que justificam sua posição e seu estatuto singulares, o Ministério Público exerce parcela de poderes estatais, podendo ser considerado órgão degoverno, premissa que não se confunde com a idéia de Ministério Público no governo (2002, p.1).

Aliás, no sentido, ensina HUGO NIGRO MAZZILLI que "porque está investido de uma parcela da soberania estatal e comunga de sua estrutura, o Ministério Público é órgão do Estado. Por isso, a estrutura e o funcionamento do Ministério Público espelham, com bastante

correspondência e realismo, a fisionomia do Estado do qual é integrante [...] A Constituição brasileira de 1988, fruto da ruptura com a ditadura antecedente, assentou-se num modelo estritamente democrático. Assim, de forma natural, destinou nosso Ministério Público à defesa do regime que lhe era mais caro" (1997, p.139).

Cabe destacar que os membros do Ministério Público ingressam nesta instituição através de concurso público de provas e títulos aberto a todos os que reúnam as condições para o exercício da atividade (bacharelado em Direito, tempo de atividade jurídica), que consiste em um meio democrático de recrutamento.

Não bastasse isto, toda a atuação ministerial encontra-se sob a fiscalização do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), formado por conselheiros com mandato de dois anos, nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado (artigo 130-A da Constituição Federal). Esta entidade recebe reclamações de qualquer do povo nesta atividade. Tudo isto corrobora seu liame com a democracia.

Diante disto, inegável o caráter democrático do Ministério Público e dos instrumentos a ele disponibilizados para o cumprimento de seus misteres. Pensar o oposto é restringir, e equivocadamente, o conceito de democracia à representativa (vinculando-a unicamente à eleição), esquecendo-se que os eleitos podem adotar posturas antidemocráticas. A função do *Parquet* é a de corrigir estas posturas que desviem dos ideais democráticos e, pode fazer isto ao expedir uma recomendação Administrativa.

CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto que as Recomendações Administrativas são instrumentos disponibilizados pela lei para que o Ministério Público cumpra suas funções institucionais, dentre as quais se destaca a proteção ao regime democrático.

Essas leis são produzidas através de uma democracia representativa, de forma que representam em última instância a vontade do povo.

Em que pese os membros do Ministério Público não serem eleitos pelo cidadão, tem acesso ao cargo através de concurso público, o que lhes propicia a independência necessária para o exercício de suas atribuições, que envolvem não só o interesse da maioria como o respeito às liberdades de uma minoria, que se enquadram dentro do conceito democrático.

Assim, as repercussões econômicas fruto das recomendações administrativas no setor publico, notadamente relacionado com políticas públicas, apresentam conotação democrática. Especialmente por buscarem regularizar a postura da Administração frente à lei e aos interesses públicos primários.

Enfim, as Recomendações Administrativas ministeriais podem atender imediatamente interesses transindividuais, prevenindo ou resolvendo litígios independentemente de um processo judicial, amparando não apenas esses "titulares despersonalizados" como aqueles identificáveis que jamais conseguiriam se socorrer do Judiciário por sua marginalização social. Por isto, elas se revelam como uma excelente forma de distribuição da Justiça, diminuindo as desigualdades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALMEIDA. G. A. O ***Ministério Público No Neoconstitucionalismo : perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social***. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/10/docs/o_mp_no_neoconstitucionalismo1.pdf>. Acesso em 21/01/2016).

ALMEIDA, P. A. C. ***O Novo Conceito de Democracia e o Ministério Público Refundado: O Ministério Público como agente da democracia militante. A Pec 37 e as ameaças ao Parquet refundado. Novas Posturas***

Resolutivas do Parquet. Revista do Conselho Nacional do Ministério Público, Atuação na defesa da Sociedade, Nº.04, Brasília/DF, 2014, 330 págs, *disponível em: <http://www.cnmp.gov.br/portal_2015/images/stories/Destaques/Publicacoes/Revista_CNMP_WEB4e.pdf>*. Acesso em 20/01/2016.

DINAMARCO, C. R. ***Instituições de Direito Processual Civil***, vol. I, 2ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002.

GOMES, S. A. ***Hermeneutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

HABERMAS, J. ***A constelação pós-nacional: ensaios políticos***. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

_____. ***Direito e Democracia entre facticidade e validade Vol II***. Rio de Janeiro. Tempo Brasileiro. 1997.

MARTINS JUNIOR, W.P. ***Ministério Público, democracia e eficiência da atuação***. In: XXX Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos da Associação Paulista do Ministério Público, 2002, Guarujá, 2002.

MAZZILLI, H. N. ***O Ministério Público e a Defesa do Regime Democrático***. Revista Justitia, do Ministério Público de São Paulo, vol. 179-180, p. 139 e s., jul-dez. 1997.

VASCONCELLOS, M. A. S.; GARCIA, M. E. ***Fundamentos de Economia***. São Paulo. Editora Saraiva. 1999.