



O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS “MEDIDAS NECESSÁRIAS” PARA ASSEGURAR OS DIREITOS ESTABELECIDOS NA CONSTITUIÇÃO

THE PUBLIC PROSECUTOR’S OFFICE AND THE "NECESSARY MEASURES" TO ENSURE THE RIGHTS ESTABLISHED IN THE CONSTITUTION

João Gaspar Rodrigues¹

André Epifânio Martins²

RESUMO: Este ensaio busca reunir reflexões sobre a faculdade constitucional atribuída ao Ministério Público de promover as medidas necessárias para zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, conforme estabelecido no artigo 129, II, da Constituição Federal. Tradicionalmente, o Ministério Público limitava-se a atuar conforme normas processuais e construções jurisprudenciais, sem explorar plenamente meios próprios ou inovadores. No entanto, a necessidade de adaptação a um cenário jurídico moderno, que privilegia a solução consensual dos conflitos, demanda uma revisão das estratégias e ferramentas utilizadas pela instituição. Este estudo visa investigar a cláusula executiva aberta “medidas necessárias” do artigo 129, II, para entender sua aplicação, alcance, sentido e impacto na efetividade das ações do Ministério Público. A pesquisa será realizada através de uma análise bibliográfica e documental, empregando uma metodologia lógico-dedutiva para explorar as implicações dessa cláusula para o desempenho resolutivo da instituição. Conclui-se que as “medidas necessárias” previstas no art. 129, II, da Constituição Federal, constituem uma autorização genérica do constituinte originário para conferir efetividade à finalidade constitucional do Ministério Público de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição.

Palavras-chave: Direitos Constitucionais; Ministério Público; Medidas necessárias; Resolutividade; Constituição Federal.

ABSTRACT: This essay seeks to bring together reflections on the constitutional authority assigned to the Public Prosecutor’s Office to promote the necessary measures

¹ Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Membro do Ministério Público.

² Doutorando em Direito na UnB. Mestre em Direito pelo IDP. Membro do Ministério Público e membro auxiliar do CNMP.



to ensure effective respect by Public Authorities and public services for the rights guaranteed in the Constitution, as established in Article 129, II, of the Federal Constitution. Traditionally, the Public Prosecutor's Office was limited to acting in accordance with procedural norms and jurisprudential constructions, without fully exploring its own or innovative means. However, the need to adapt to a modern legal landscape that favors consensual conflict resolution requires a review of the strategies and tools used by the institution. This study aims to investigate the open-ended "necessary measures" clause of Article 129, II, to understand its application, scope, meaning, and impact on the effectiveness of the Public Prosecutor's actions. The research will be conducted through bibliographic and documentary analysis, employing a logical-deductive methodology to explore the implications of this clause for the institution's problem-solving performance. It is concluded that the "necessary measures" provided in Article 129, II, of the Federal Constitution constitute a general authorization from the original constituent to confer effectiveness to the constitutional purpose of the Public Prosecutor's Office to ensure the effective respect of Public Authorities and public services for the rights guaranteed in the Constitution.

Keywords: Constitutional Rights; Public Prosecutor's Office; Necessary measures; Resolutivity; Federal Constitution.

INTRODUÇÃO

O Ministério Público é uma instituição teleológica projetada e desenhada constitucionalmente para cumprir finalidades, objetivos, fins e propósitos em prol de interesses transcendentais da sociedade. É detentora, em confiança, de atribuições destinadas a entrar em ação para perseguir certos fins. Naturalmente, estabelece-se uma relação entre os fins eleitos pelo constituinte originário e os meios adequados/necessários para a elevada tarefa.

Dentre os "interesses transcendentais da sociedade" confiados à instituição ministerial, destacam-se a "defesa do regime democrático" (CF/88, art. 127, *caput*) e o "efetivo respeito dos Poderes Públicos aos direitos assegurados na Constituição" (CF/88, art. 129, II). Neste último caso, o constituinte conferiu ao Ministério Público a promoção das "medidas necessárias" à respectiva garantia. Que meios ou medidas necessárias são estas? São as já previstas na Constituição ou podem ser eleitas outras no amplo repertório do moderno ordenamento jurídico?

Fato é que, preso a formas de atuações tradicionais como o demandismo e o parecerismo, o Ministério Público permaneceu por largos anos confinado às categorias





processuais forjadas ao talante do legislador ou construídas, penosamente, pela jurisprudência. Era um cenário, portanto, de medidas heterônomas e impostas de cima para baixo, com pouquíssimo espaço para a adoção de meios próprios e adequados à execução efetiva de fins institucionais (dentro de um indispensável projeto identitário).

No moderno esforço resolutivo aplicado à instituição ministerial e sua indefectível lógica interna de resultados efetivos em prol dos interesses constitucionalmente atribuídos, impõe-se o tracejamento de uma teoria, ou pelo menos, de uma hipótese razoável de trabalho que busque instituir uma casuística dos meios necessários e adequados a tão elevados propósitos. A ambiência democrática, sob sua base axial de persuasão e solução consensual de conflitos, é pródiga em oferecer meios para uma instituição meritocrática desincumbir-se, de modo triunfal, de suas obrigações constitucionais.

É este, portanto, o propósito deste ensaio: investigar o significado e o alcance da cláusula executiva aberta (“medidas necessárias”) prevista no art. 129, II, da Constituição Federal, na efetividade da atuação funcional do Ministério Público diante de suas competências constitucionais. A prospecção teórica se faz por meio de uma investigação de natureza bibliográfica, analítica e documental, utilizando-se de uma abordagem lógico-dedutiva.

1 A CORRELAÇÃO ENTRE FINS E MEIOS

Um fim não é perseguido por si mesmo, simplesmente por ser projetado, desejado ou previsto na Lei Fundamental de um país, senão que exige um esforço, uma execução, o que supõe toda uma série de elementos intermediários: os meios (Freund, 2003, p. 64). O fim é unicamente o possível, existe no éter das possibilidades. Somente os meios são reais, já que põem em ação, por sua vez, todo o aparato institucional predisposto a atingir uma finalidade específica. Só os meios conferem aos fins uma “realidade adquirida”³. Não é possível atuar com instrumentos (meios) prováveis ou eventuais, mas apenas com os que são materialmente concedidos.

³ Os meios condicionam rigorosamente os fins (Catlin, 1964, p. 75).



Assim, por meios necessários (ou “medidas necessárias”, tal como previsto no art. 129, II, da CF/88) entende-se como os recursos materiais (normativos, processuais ou procedimentais e operacionais) que permitem passar da idealização ou concepção normativa à realização efetiva dos propósitos positivos. São, em termos mais práticos, ações ou procedimentos essenciais para alcançar um objetivo específico ou para resolver um problema. Essas medidas são consideradas indispensáveis e adequadas para atingir um resultado desejado ou para garantir que uma situação seja controlada ou manejada de maneira eficaz. Em outras palavras, são os passos que devem ser seguidos ou as ações que devem ser tomadas para garantir o sucesso ou a resolução de uma questão.

Apesar do meio só ter sentido graças ao fim⁴, a relação entre os dois termos não é invariável nem unilateral (Freund, 2003, p. 65). Há sempre vários meios possíveis para alcançar um resultado, e este adquire distinto aspecto na cadeia de consequências se for obtido por uma série de meios em lugar de outra. Por exemplo, um resultado obtido a partir de uma ação resolutiva extrajudicial do Ministério Público difere, e muito, de outro derivado de uma atuação demandística.

Cada finalidade (ou competência) constitucional atribuída ao Ministério Público realiza, por si mesma, uma seleção de meios ou exige os meios apropriados. Talvez esta seja a correlação mais básica entre os termos: a superioridade dos fins exige meios que estejam à altura. A “defesa do regime democrático”, por exemplo, para criar raízes profundas na cultura institucional exige meios distintos, mais agudos e mais refinados que a mera “defesa da ordem jurídica”. E mesmo aqui, na defesa da ordem jurídica, o objetivo não se esgota em si, ou seja, não se defende a lei pela lei, mas dentro das repercussões que possa ter sobre outros projetos como, por exemplo, a defesa da democracia e dos interesses com cariz público ou social. Quando se fala de uma instituição teleológica como o Ministério Público, não existem objetivos erráticos ou fechados em si, mas sempre inseridos em um conjunto mais ou menos coerente de outros objetivos e à cadeia de suas consequências.

⁴ Desde o momento em que os meios não têm sentido por si mesmos, nem pelo seu encadeamento, mas apenas pela finalidade que pretendem alcançar, fica claro que também uma ação que se reduz a uma simples manifestação dos meios não é mais do que um puro espetáculo (Freund, 2003, p. 67-68).



A previsão de “medidas necessárias” não se refere apenas à quantidade delas, mas também à sua qualidade. É também um convite a uma disposição inteligente e estratégica dos meios ou medidas, e não um simples desenvolvimento mecânico de prerrogativas tradicionais. Além de uma questão de inteligência e de estratégia, a utilização dos meios impulsiona também um problema de método (Freund, 2003, p. 67). Este consiste, não apenas em uma organização racional com programa e plano adequados, mas também em uma economia no sentido de obter o máximo com o mínimo de meios.

Os fins atribuídos a uma instituição exercem um papel regulador. Eles ordenam a atividade, a orientam e lhe dão um sentido. É necessário que a instituição (em seu elemento humano) seja leal aos fins perseguidos, para conferir sentido ao combate em favor da salvaguarda deles. E, consequentemente, aos meios utilizados. A lealdade (aquele indefectível elemento de conformidade e de integridade) é o coração das ações a serem implementadas a partir das medidas necessárias.

A própria Constituição oferece as chaves para descerrar múltiplas medidas necessárias, que, ou são encontradas no ordenamento jurídico ou podem ser forjadas naturalmente, desde que lícitas, cabíveis e adequadas. Obviamente, o dispositivo em análise deve ser aplicado de forma sistêmica e de conformidade à Constituição, como fonte autêntica de dignidade democrática.

2 A LOCUÇÃO “MEDIDAS NECESSÁRIAS” E SEU ALCANCE

Ao inserir uma cláusula executiva aberta, proporcionando ao Ministério Público um evento de possibilidades, o constituinte originário simplesmente reconhece como o mundo real é bem mais sutil e imprevisível do que se pode imaginar. Nenhuma regra ou conjunto de regras é capaz de cobrir todas as possibilidades. As fronteiras nacionais mudam, as populações crescem. Novas tecnologias permitem fazer coisas inimagináveis para as gerações anteriores. Princípios fundamentais como igualdade e fraternidade podem perdurar, mas as normas sociais evoluem de tal forma que obrigam a alterar a definição aceita desses princípios. Sempre haverá circunstâncias não explicitamente cobertas pelas leis e pelos procedimentos existentes (Levitsky & Ziblatt, 2023, p. 57-219). É por isso que aos múltiplos e complexos desafios da realidade viva





deve ser disponibilizada uma estrutura multifacetada e aberta de soluções (consubstanciada na expressão contida no art. 129, II, da CF/88, “medidas necessárias”).

A locução “medidas necessárias” confere um amplo campo de prospecção à instituição do Ministério Público no trabalho de efetivar as múltiplas promessas constitucionais e de defender os postulados mais básicos da democracia sob os mais fluidos e incertos momentos. Ela permite aproveitar tudo aquilo que serve aos fins institucionais. Também pode ser lida como “meios necessários e adequados” (*necessary and proper* – Corwin, 1986, p. 39) para alcançar os fins dispostos. Uma atribuição ou função constitucional, em relação à qual é estabelecida uma ligação com medidas necessárias, não pode existir sem o recurso destas.

A expressão em análise, na verdade, foi projetada, nitidamente, para a democracia, que segundo Bobbio (1986, p. 36), tem a demanda fácil e a resposta difícil. A democracia e suas exigências avançam mais rápido que a capacidade das instituições para sustentá-las (e provê-las), daí porque contar com uma reserva aberta de prerrogativas é sempre útil na tarefa permanente de manter-se efetivo e fazer frente às demandas democráticas em fluxo contínuo. Assim, qualquer democracia que pretenda gozar de estabilidade deve ser temperada com instituições meritocráticas dotadas de meios adequados de ação, resultantes de uma trilha contínua de melhoramentos.

Uma linguagem constitucional tão forte e enfática (“promovendo as *medidas necessárias* a sua garantia”) deve ser levada a sério e conferida o peso adequado. Isto porque, como refere John H. Ely (2010, p. 51), “uma análise não preconceituosa nos mostra que a Constituição contém disposições que nos instruem a ir além da própria linguagem do documento no processo de interpretação”, retirando todos os elementos possíveis para conferir efetividade aos propósitos contidos na norma.

Promover as medidas necessárias a determinado fim entende-se geralmente por empregar qualquer meio destinado a produzir o fim, e não estar limitado ao único meio, sem o qual seria inteiramente inatingível o fim (Padover, 1964, p. 107). A execução de grandes deveres de que depende, essencialmente, o bem-estar de um povo, não pode ficar preso a limites estreitos, de modo a inviabilizar, na prática, a finalidade em tela.

A Constituição enumera os meios expressamente conferidos pelo povo às esferas executoras (política e instituições guardiães) para garantir a supremacia da norma constitucional e seus comandos. Tais meios ou medidas devem ser estritamente





interpretados? Há na Constituição alguma regra que dê fundamento a este entendimento? Seria uma instituição executora ou guardiã bem inútil, se não dispusesse dos “meios necessários e adequados” – limitados apenas pela Constituição - para cumprir sua superior finalidade constitucional.

Como diz Alexander Hamilton (1964, pp. 17/18):

Os *meios* devem ser proporcionais aos *fins*; as pessoas de cuja ação se espera a consecução da qualquer *fim* devem dispor dos *meios* pelos quais o atingem [...].

Deixar de atribuir, em cada caso, um grau de poder correspondente ao fim importaria em violar as regras mais evidentes de prudência e conveniência e entregar imprudentemente os grandes interesses da nação a mãos incapazes de geri-los com vigor e êxito.

Madison (1964, pp. 52-53), outro autor do “the federalist papers”, apresenta idêntico entendimento “Sempre que o fim o exige, o meio está autorizado; sempre que se confere poder geral para algo executar, qualquer poder particular necessário para levá-lo a efeito está compreendido”.

Também o cientista político Leslie Lipson (1976, p. 73 e 218) defende o princípio de que uma instituição deve possuir os meios adequados às suas funções:

Toda associação de seres vivos deve empregar os meios que se revelarem indispensáveis ou, pelo menos, mais adequados à execução de suas funções específicas. Assim, numa instituição como a escola ou a universidade, que visa a educar, cabem-lhe os meios necessários à educação. O mesmo é verdadeiro quanto ao Estado. Desde que este se origina da necessidade de proteção, pertencem-lhe, desde logo, quaisquer técnicas que assegurem a consecução de tal objetivo. [...] A seleção dos meios, portanto, relaciona-se diretamente com a realização dos fins. [...] Quaisquer que sejam as metas a alcançar, a escolha de meios adequados torna-se condição de êxito.

Em 1819, no caso McCulloch vs. Maryland, a relação estabelecida entre fins e meios constitucionais foi colocada, e o Chief-Justice Marshall a respondeu nestes termos (Corwin, 1986, p. 96): “Se o fim é legítimo e está de acordo com os objetivos da Constituição, todos os meios apropriados e plenamente adaptáveis a ele, não proibidos, mas de acordo com a letra e o espírito da Constituição, são constitucionais”⁵. E ainda afirmara (1803), no famoso caso Marbury vs. Madison (Brasil, 2023), que apenas um

⁵ A Suprema Corte Americana acolheu esse *dictum* como um mantra, reproduzindo-o em vários casos posteriores: James vs. Dravo Contracting Co., 302, U. S. 134 (1937); Collins vs. Yosemite Park and Curry Co., 304 U. S. (1938); Stewart & Co. vs. Sandrakula, 309 U. S. 94 (1940). Cf. Corwin, 1986, p. 96.



Estado (através de suas formas de expressão) que disponha de instrumentos (meios, medidas) para a proteção dos direitos da cidadania pode ser denominado um governo de leis, e não de homens.

A base da ideia que admite essa interpretação (“criativa e expansiva” – Azevedo Campos, 2016, p. 62) é o fato de a Constituição ser ordenada pelo povo em seu benefício. Logo, suas normas, comandos e competências são calculados para servir, em qualquer situação, ao bem-estar do povo enquanto entidade política existencial, base do Direito. O fundamento e o objetivo de todas elas é o bem público. É preferível extrair o máximo de sentido da vontade do povo declarada na Constituição, a considerar o intento do legislador pouco disposto a conferir concretude às normas superiores. Se uma instituição guardiã da democracia possui, em relevo, esta missão de guardiania guiada por uma lógica democrática, comprehende-se que todos os meios, lícitos e constitucionais, lhe estão autorizados para desempenhá-la da melhor forma possível (Rodrigues, 2023, p. 64). O bem-estar da sociedade, com entrega de todos os bens ou promessas traduzidos nas normas constitucionais, representa o sistema regulador da conduta funcional do Ministério Público, sua razão de ser enquanto instituição guardiã.

Todas as formas de expressão do poder estatal são estabelecidas para o bem geral de todos os cidadãos; e isso pede que o plano geral da sociedade seja concebido para conferir a maior força possível às instituições públicas encarregadas de salvaguardar esse esquema constitucional, com as quais um país alcança uma síntese política, manifestando grandeza e estabilidade.

Na ausência de legislação controladora ou restritiva, o Ministério Público, no desempenho dessas funções constitucionais, pode lançar mão de um agregado de poderes ou de instrumentos jurídicos (“necessários e adequados”), extraíndo deles todas as possibilidades de influir, positiva e contundentemente, na realidade social (Rodrigues, 2023, p. 64). Sua atuação será totalmente tributária dos meios disponibilizados ou engendrados, a partir de um projeto institucional de corajosa e inteligente inserção social, para, assim provido e apetrechado, materializar as promessas constitucionais não executadas pelos órgãos primários da vontade nacional.

Instituições construídas sobre fundamentos legais falhos ou sem acesso aos meios necessários podem, facilmente, vacilar e falhar em cumprir suas promessas (Gottehrer, 2009). Os meios devem ser proporcionais à grandeza e à amplitude das





atribuições a executar: competências extraordinárias exigem medidas extraordinárias. De que vale estabelecer *fins* elevados na Constituição sem os *meios* adequados para fazê-los observar? Tanto é verdade na arquitetura quanto nas instituições jurídicas, que o valor da obra, em qualquer andar superior, depende da solidez dos alicerces. Deve existir sempre uma estrutura própria e adequada para emprestar eficiência aos dispositivos constitucionais e aos objetivos que eles lançam à execução infraconstitucional (Rodrigues, 2022, p. 04-05). A responsabilidade por um encargo constitucional deve vir acompanhada de latitudinário poder de promovê-lo, satisfatoriamente, no comércio ordinário e exigente da vida.

De que adianta ser encarregado da defesa de uma lista densa de direitos fundamentais (CF, art. 5º. e seus 79 incisos), opondo o direito à força, sem estar provido dos recursos, das medidas e dos meios necessários ao fiel cumprimento dessa missão? Principalmente, considerando o fato de que no polo oposto da equação tem-se os poderes sociais⁶ e os poderes públicos com as prerrogativas (*imperium*) inerentes ao poderio intrínseco (econômico, político e jurídico), que lhes permitem atuar superiormente em nome e por conta da sociedade, detendo a capacidade de dominar e reduzir as resistências individuais, sem qualquer contrapeso institucional.

Uma instituição de salvaguarda precisa do anteparo de meios jurídicos efetivos para impor-se sobre a força dos poderes sociais e públicos⁷. Fins sem meios equivale a, por exemplo, instituir na Constituição o direito fundamental da propriedade sem criar, paralelamente, os meios de garantí-lo. Sem instituições legislativas, judiciais e administrativas esse direito seria absolutamente ignorado e incapaz de ser garantido e observado na prática. De outro lado, há escasso valor de uma lei aprovada e desacompanhada de sanção. É essencial à ideia de lei que ela venha acompanhada de sanção para restabelecer seu império, caso seja violada⁸. É da natureza das coisas

⁶ São exemplos desses “poderes sociais”: conglomerados econômicos, grandes empresas, multinacionais, organizações criminosas, grupos armados, esquadrões da morte etc.

⁷ Direito e força são inevitavelmente correlativos. Como diz Freund (2003, p. 150-157), “como poderia o Direito, desprovido de força, impor-se sobre a força? (...) Não existe uma sociedade política onde a força estatal não seja superior às demais forças internas”.

⁸ É essencial à ideia de lei que ela venha acompanhada de sanção, ou, em outras palavras, de penalidade ou castigo por desobediência. Se à desobediência não se seguir penalidade, as resoluções ou as ordens que



humanas contar com meios complementares para fazer observar instituições, direitos e proposições comportamentais. É o plano B (tutela jurídica dinâmica) que se segue (ou é imanente) ao plano A (tutela jurídica estática).

Detentor apenas de mecanismos legais formais e cartoriais, o Ministério Público se perfila como depositário inseguro e impróprio do interesse público no zelo “pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados” na Constituição. Dispondo somente de requisições, ofícios, notificações e memorandos, o órgão de execução ministerial já não pode ser viável como unidade eficaz de controle, de fiscalização e de responsabilização, podendo até trair os interesses tuteláveis (Rodrigues, 2022, p. 7). O risco não se limita à prestação ineficiente do encargo constitucional, mas também uma completa adulteração do seu sentido e perda de qualquer convicção de finalidade ou de perfeição.

O uso das “medidas necessárias” funciona também como um alerta à instituição do Ministério Público: a de que não deve se omitir em suas funções de fiscalização, de controle e de responsabilização. Essa vedação de inércia se estende a todas as instituições do Estado ao perseguirem os interesses superiores da sociedade, como se passa também com o legislador, como ensina Andrade (1987, p. 206):

O legislador não pode decidir se atua ou não. É-lhe proibido o *non facere*. Se ele não emitir as medidas necessárias para tornar exequíveis as normas relativas aos direitos sociais, poderá incorrer em constitucionalidade por omissão.

É interessante observar que ao Judiciário, no processo civil, também é conferida a prerrogativa de “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” (CPC, art. 139, IV⁹). Tudo no propósito de tornar a instituição judicial efetiva no cumprimento de seus fins intrínsecos (“efetividade e celeridade das decisões judiciais”).

pretendem ser leis não importarão em nada mais do que conselho ou recomendação (Hamilton/Madison/Jay, 1964, p. 28).

⁹ Essas medidas atípicas são reproduzidas em outros dispositivos do CPC: arts. 380, parágrafo único; 400, II, parágrafo único; 403, parágrafo único; 536, *caput* e §1º e 773.



Na ADI n. 5941 (Brasil, 2023), o Supremo Tribunal Federal declarou que as medidas atípicas previstas no art. 139, IV, do CPC, são constitucionais, pois:

Não se pode concluir pela inconstitucionalidade de toda e qualquer hipótese de aplicação dos meios atípicos [...], mercê de este entendimento, levado ao extremo, rechaçar quaisquer espaços de discricionariedade judicial e inviabilizar, inclusive, o exercício da jurisdição, enquanto atividade eminentemente criativa que é. Inviável, pois, pretender, apriorística e abstratamente, retirar determinadas medidas do leque de ferramentas disponíveis ao magistrado para fazer valer o provimento jurisdicional.

De fato, é inerente à própria existência do Poder Judiciário a utilização dos meios capazes de tornar eficazes as decisões adotadas. É inconcebível que o Poder Judiciário, destinado à solução de litígios, não tenha o poder de fazer valer os seus julgados (Grinover, 2001, p. 219). Nenhuma utilidade teriam as decisões, sem cumprimento ou efetividade. Negar instrumentos de força ao Judiciário é o mesmo que negar sua existência ou relegar-lhe à insignificância.

Do mesmo modo, privar o Ministério Público, na qualidade de instituição de salvaguarda dos direitos estabelecidos na Constituição, desse mosaico de “medidas necessárias” (podendo bordejar o modelo atípico) para cumprir seus fins constitucionais, seria inviabilizar sua capacidade de entregar resultados relevantes ao empuxo da vida social e de atender premissas essenciais à democracia: controle, fiscalização e responsabilização. A inércia e a omissão, como símbolos de inefetividade, devem ser vivamente censuradas, prevalecendo na atual quadra histórica, uma postura funcional assumidamente imaginosa e criativa.

3 ROL EXEMPLIFICATIVO DE “MEDIDAS NECESSÁRIAS” CABÍVEIS

As medidas manipuláveis pelo Ministério Público para alcançar seus propósitos constitucionais, além de lícitas, devem integrar-se, de alguma maneira, em sua essência operacional. Resultam, portanto, em “medidas necessárias”, reais, cabíveis e adequadas (ou proporcionais¹⁰), além de respeitarem a reserva de jurisdição e as

¹⁰ A adequação ou a proporcionalidade da medida pressupõe estimar o nível de exigência jurídica e utilizar a medida compatível para encaminhar a solução.



garantias fundamentais asseguradas pelo texto constitucional. Não são ferramentas para o membro do Ministério Público proceder a execução de suas funções de acordo com “seus interesses” ou “suas vontades”, mas para, dentro do círculo de competências traçado na Constituição, assegurar o seu cumprimento.

O dever-poder da função pública afeta ao Ministério Público não é simplesmente um instrumento da instituição, mas garantia de que os direitos assegurados pela Constituição serão respeitados e efetivos. Logo, as medidas necessárias para tanto, traduzem, em nível prático, o aludido dever-poder.

Como uma das formas de expressão do poder estatal, o Ministério Público precisa ter em seu arsenal medidas proporcionais à grandeza dos fins. Sabe-se por experiência que, se o Estado (através de suas instituições) é frágil ou inefetivo no cumprimento de seus fins, surgem grupos privados (os “poderes sociais”) que substituem com suas faculdades irregulares a força pública emasculada, e resolvem, a seu modo e tempo, os conflitos (e amiúde, os provocam, sendo fonte de injustiças).

A eleição dos meios ou das medidas necessárias deve atender algumas premissas básicas:

1- Qual o fim a ser perseguido?

É essencial definir claramente o objetivo que se deseja alcançar. O fim pode ser a proteção de direitos fundamentais, a garantia da ordem pública, ou a promoção da justiça. Assim, por exemplo, se o objetivo é proteger o meio ambiente, o fim a ser perseguido é a preservação ambiental e a proteção de ecossistemas vulneráveis.

2- Existe um fim último ou vários fins?

É importante identificar se há um objetivo principal e outros objetivos secundários. A estratégia deve ser orientada para alcançar o fim principal, enquanto os objetivos secundários devem apoiar esse fim principal.

Exemplo: em uma ação para enfrentar a corrupção, o fim último é garantir a integridade pública, e os fins secundários podem incluir a recuperação de recursos desviados e a punição de responsáveis.

3- Existindo uma multiplicidade de fins, qual a relação entre eles?

Quando há vários objetivos, é necessário entender como eles se relacionam e se apoiam mutuamente ou se podem entrar em conflito. Isso ajuda a priorizar ações e recursos.





4- Os fins estão todos no mesmo plano ou existe uma ordem de relevância ou de subordinação?

Determinar se há uma hierarquia entre os fins ajuda a definir quais medidas são prioritárias e quais são complementares. Em uma investigação criminal, por exemplo, a prioridade pode ser a coleta de provas para garantir a culpabilidade do réu, enquanto outras medidas, como a reabilitação de vítimas, podem ser consideradas secundárias, mas igualmente importantes.

É importante ressaltar que o comando constitucional fala na promoção das “medidas necessárias”, não limitando a nenhum campo específico, como faz, por exemplo, o Decreto n. 11.129/2022, quando se refere a “medidas judiciais necessárias” (art. 3º., § 3º, inciso V). As medidas necessárias referidas no texto fundamental, portanto, são as mais amplas possíveis (sem extrapolar o campo da razoabilidade, por óbvio): judiciais, extrajudiciais (ou paramétricas), consensuais, orientativas, recomendativas, não paramétricas, extrajurídicas etc. Enfim, tudo que, licitamente (e com a devida ênfase ética), aproveite aos fins da instituição.

Nos itens a seguir são apresentadas, a título exemplificativo, algumas medidas manuseáveis pelo Ministério Público para assegurar os direitos estabelecidos na Constituição e, de quebra, cumprir seu papel intrínseco de defensor do regime democrático. Não se trata de entrar nos detalhes da casuística, mas de procurar destacar alguns pontos de alcance geral.

3.1 Medidas processuais e judiciais

A progressiva busca por efetividade e celeridade constitui uma das linhas mestras do processo civil contemporâneo. Foi, inclusive, um mote inspirador da Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto do Código de Processo Civil atualmente em vigor (Brasil, 2023):

Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.





Nessa linha, o chamado neoprocessualismo reconhece uma instrumentalidade intrínseca à processualística que, “relativizando o binômio *substance-procedure*, permite a construção de técnicas processuais efetivas, rápidas e adequadas à realização do direito processual” (Cambi, 2007, p. 38). Mas este viés metodológico do neoprocessualismo, contudo, precisa ser compatibilizado com o respeito aos direitos e garantias fundamentais do demandado (vide item 4), no processo civil, e do acusado, no processo penal, que estão na essência do garantismo.

O membro ministerial pode ainda requerer ao juiz a aplicação de medidas executivas típicas e atípicas (CPC, art. 139, IV: “medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias”), o que implica “medidas necessárias” (em âmbito judicial) para salvaguardar os interesses jurídicos sob sua guarda, como: a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública etc.

Todavia, apesar do apelo tradicional às medidas judiciais típicas (e até atípicas), elas não respondem, com efetividade, ao universo multifacetado dos problemas sociais. Como são mecanismos criados pelo legislador, eles não podem cobrir todas as hipóteses possíveis derivadas de uma sociedade complexa e hiperlitigiosa. Isto, naturalmente, obriga à busca por outras medidas ou meios necessários para a solução dos conflitos insuflados pela vida social.

3.2 Medidas e atuações extrajudiciais

Os fins permitem ao Ministério Público todas as posturas, perfis ou formas de atuação, que não apenas as judiciárias. Permitem, inclusive, uma evasão da “democracia governada pelo direito” (ou uma “democracia jurídica” nutrida por uma sociedade judicializada), encontrando soluções fora do quadro jurídico, como acontece, por exemplo, nas questões estruturais ou complexas (onde há uma multiplicidade de saberes que não apenas os provenientes da dogmática jurídica).

Na atuação extrajudicial ou extraprocessual, o Ministério Público dispõe de inúmeros meios – formais ou informais, típicos ou atípicos, fundamentais ou





secundários, imediatos (urgentes) ou mediatos - para cumprir seus fins: inquérito civil público; recomendação; Termo de Ajustamento de Conduta (TAC); Acordo de Não Persecução Cível (ANPC); Acordo de Não Persecução Penal (ANPP); audiências públicas; “audiências ministeriais” (art. 10, Recomendação CNMP n. 54/2017); soluções autocompositivas, como negociação, mediação, conciliação, processo restaurativo, convenções processuais, indução à correção de irregularidades durante a investigação (com inspeções e reuniões), acompanhamento de políticas públicas, reuniões com agentes externos (“em conselhos de controle social”, por exemplo – Resolução CNMP n. 149/2016, art. 4º, XI), palestras, encontros de trabalho, visitas técnicas de campo (e outras tantas ocasiões para escutar e se fazer escutar) etc.

Portanto, é um universo ferramental em constante expansão, principalmente a partir do disposto no art. 3º., § 3º, do Código de Processo Civil. Há no horizonte jurídico brasileiro um estímulo geral para as mais diversas formas de solução consensual dos conflitos, numa espécie expansiva de “justiça multiportas” e concretização, no plano interno, do comando constitucional inserto no art. 4, VII (“solução pacífica dos conflitos”). O judiciário já não é mais a principal nem a única “porta” de acesso à justiça; nem o processo, a gramática para obtenção de harmonia social. Na verdade, como diz Garapon (1999, p. 35), assiste-se ao “deslocamento das fontes do direito para fora da estrutura do Estado”.

A centralidade do Direito e, por consequência, do judicialismo, é um dos fatos políticos mais marcantes desde o século XX. A visão do Judiciário como o último refúgio de um ideal democrático repousa num fenômeno bem maior que passa pelo enfraquecimento da vida política e do Estado, o tom crescentemente reivindicativo (até mesmo litigioso) da sociedade civil e o papel da mídia. A própria lei, essencial à separação dos poderes, começa a ser vista pelas lentes modernas como um instrumento caduco, pois não é mais suficiente para guiar o juiz em suas decisões. Ele deve apelar para fontes externas antes de proferir suas sentenças (Garapon, 1999, p. 40). A lei não se confunde mais com o Direito: ela ainda guarda, certamente, uma importância essencial, mas não pode mais pretender fundamentar, sozinha, todo o sistema jurídico.

Com a democratização da vida política e o retorno triunfante de mecanismos autorreguladores, há uma predominância da persuasão sobre a força em estado bruto (*naked power*). Quando a norma emprega uma sanção ou um castigo, não tem a





finalidade de tornar as ações indesejáveis fisicamente impossíveis, mas leva embutido um meio de persuasão (Russell, 1957, p. 26). Uma multa, por exemplo, não torna uma ação impossível, mas apenas nada atraente. Assim, as medidas necessárias a serem adotadas pelo Ministério Público em âmbito extrajudicial carregam, essencialmente, esse fator de persuasão típico da ambiência democrática. Mas é um elemento persuasivo permeado pelo *imperium* próprio de uma instituição estatal, forjado dentro de um *continuum*, em que uma vez não atingidas as finalidades constitucionais, a instituição adota, sucessivamente, outras medidas de cunho mais impositivo ou mandamental, passando do consensual ao decisional, do extrajudicial ao judicial (uma espécie adaptada de “uso diferenciado ou progressivo” das medidas).

De qualquer modo, a atuação fora dos limites da órbita judiciária, exige dos membros do Ministério Público, novas estratégias, aproximações e emparelhamentos com outros atores sociais ou institucionais, de modo a estabelecer o predomínio de redes líquidas. Medidas insulares tendem a não surtir os efeitos derivados de uma atuação em rede, onde cada ator, a partir de sua experiência, pode mostrar caminhos que não funcionaram e todos juntos encontrar novos meios (caminhos) mais adequados.

A sorte da atuação funcional do Ministério Público, como defensor mais autorizado dos interesses sociais, segue o destino da organicidade da sociedade. Assim, nada justifica que a instituição, seja em sua estrutura ou maneira de atuação funcional, fragmente-se em ínsulas autossuficientes e autorreferentes, mesmo sob a invocação da independência funcional. Soa mais efetivo, o desenvolvimento ou a adoção de medidas, internamente, sob um regime de confiança recíproca e de uma solidariedade de consistência mínima, em que cada agente e cada área de atuação, associem-se no propósito comum de cumprir as promessas constitucionais.

Ademais, como diz Johnson (2010, p. 22), “somos mais bem-sucedidos ao conectar ideias do que ao protegê-las. [...] Boas ideias podem não querer ser livres, mas querem se conectar, se fundir, se recombinar. Querem se reinventar transpondo fronteiras conceituais”¹¹. À medida que as ideias se recombinam, abrem espaços para

¹¹ No original: “.... we are often better served by *connecting* ideas than we are by protecting them. (...) Good ideas may not want to be free, but they do want to connect, fuse, recombine. They want to reinvent themselves by crossing conceptual borders”.



novas possibilidades; cada combinação introduz novas combinações, expandindo o horizonte de possibilidades ou o espaço de configuração das possibilidades.

Os dados dos inúmeros órgãos de execução (procedimentos, processos, projetos etc) são gerados dentro de uma rede fechada: projetada para proteger com cuidado os documentos de outros membros da instituição, constituindo, o legado de uma instituição baseada em segredos e na extrema restrição de acesso aos dados e produzindo uma *mentalidade de silo* (Johnson, 2010, p. 92), que leva ao engavetamento de informações vitais numa unidade, impedindo que seja compartilhada com outras.

O exercício funcional de todas as atribuições conferidas ao MP colocam-se, portanto, em um ciclo estruturado, na tentativa de articular o que está separado e não deveria. O fluxo da realidade social não é atomizado e não pode ser trabalhado de forma cartesiana, numa redução a elementos mais simples. Os novos tópicos emergentes da atuação funcional ministerial estão atrelados a diversos conceitos formais de racionalidade sob o amparo de saberes diversos e de relações estruturadas.

Em uma democracia, o poder público (em suas diversas formas de expressão) é apenas um componente que coexiste em uma rede social de muitas e variadas instituições, tendo os cidadãos como principais interessados (Androniceanu, 2021, p. 151). A essência de qualquer democracia reside na participação ativa dos cidadãos no processo de tomada de decisões governamentais. E como desdobramento direto, o fato dos indivíduos em sociedade exercerem influência uns sobre os outros, projetando um sistema interferente.

3.3 Medidas adotadas em atuações baseadas em fatos

O grande desafio atual, tanto da cidadania esclarecida quanto daqueles que exercem alguma função pública (principalmente de controle e de fiscalização), é construir uma visão de mundo baseada em fatos. O movimento de enxame das redes sociais, o mundo digital com suas inumeráveis armadilhas (*fakenews*, golpes, fraudes, *phishing*, privacidade comprometida etc.), pouco oferece de contribuição a esse



propósito. Somente diante de fatos é possível descrever a realidade por trás deles e, a partir daí, incidir sobre ela e transformá-la.

Em 1959, em entrevista à BBC de Londres, o filósofo Bertrand Russell foi indagado sobre qual conselho daria às futuras gerações (Bregman, 2021, p. 246):

Ao estudar qualquer questão ou considerar qualquer filosofia, pergunte a si mesmo quais são os fatos e qual é a verdade que os fatos confirmam. Nunca se deixe distrair pelo que você quer acreditar nem pelo que acha que teria efeitos sociais benévolos se acreditasse neles; atente apenas e unicamente ao que são os fatos.

Constitui pretensão audaciosa tentar modificar a realidade sem o amparo dos fatos. O caráter criativo da atividade ministerial não prescinde – a partir de uma perspectiva resolutiva – de um conhecimento mais preciso dos fatos do entorno social (daí a relevância da proximidade cidadã conferida pelo sistemático atendimento ao público). A instabilidade do equilíbrio social, destacada pelo sociólogo e filósofo alemão Hans Freyer (1973, p. 09/10), não é uma multiplicidade de construções concluídas e intemporais, senão a sucessão temporal de estruturas que se vão modificando historicamente. Não é um sistema independente de toda a condicionalidade factual, senão que se acha referido a uma posição existencial, ao presente.

Todo agir institucional tem que saber qual é a estrutura sociológica do povo ao qual serve, precisa conhecer as situações sociais reais e suas tendências. Ausente esse horizonte resolutivo e não tendo em conta os dados envolvidos, de duas uma: ou a atuação institucional não entregará os resultados na proporção esperada, ou terá em mãos a fórmula certeira para o desastre.

Somente o membro ministerial imerso na realidade social (o chamado “promotor dos fatos” por oposição ao “promotor de gabinete”) pode captá-la teoricamente e atuar institucionalmente, confrontando eventuais fantasias com os fatos e organizando suas ideias logicamente, em vez de emocionalmente. E só assim, atuando sobre fatos sociais, o membro ministerial passa a conhecer a realidade. A partir disso, tem-se a implantação de um círculo virtuoso que se retroalimenta: cidadania + fatos + conhecimento = resolutividade.

O integrante de um Ministério Público teleológico, adstrito a entregar resultados, a partir de finalidades constitucionais e legais, nunca pode ser completamente uma criatura movida a sugestões, fantasias, ideologias ou noções



extravagantes. As exigências dessa especial natureza institucional tornam indispensável muita atenção aos fatos reais do mundo. Mas, é igualmente importante registrar que, não basta observar e arrecadar fatos ou dados, é necessário correlacioná-los e reuni-los em todas as combinações possíveis, de modo a extrair as melhores estratégias para causar impacto positivo na realidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Ministério Público não está restrito apenas às medidas expressamente previstas na Constituição, mas pode, dentro dos limites normativos e éticos, utilizar uma variedade de instrumentos previstos no moderno ordenamento jurídico para assegurar a defesa dos interesses transcedentais da sociedade. Isso permite uma atuação dinâmica, criativa e adaptável às necessidades sociais emergentes, reforçando sua função de guardião da Constituição e do regime democrático.

O reino dos fins e dos objetivos constitucionais não sobrevive por uma estruturação simbólica, nem é promovido pela simples positividade, ainda que em sede constitucional. Exige uma garantia executiva, meios reais, necessários, cabíveis, adequados e proporcionais a um projeto teleológico hipereficiente. Sem esses meios (verdadeiros instrumentos de *enforcement* e *accountability*), os fins ficariam ao nível da idealidade pura, gerando novas dimensões de incerteza na atuação institucional.

As “medidas necessárias” previstas no art. 129, II, da CF/88, constituem uma autorização genérica do constituinte originário de dar efetividade à finalidade constitucional do Ministério Público de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição. Não são imediatamente óbvias ou intuitivas, dependendo de um prévio labor de refinamento teórico, com base nas palavras de ordem da doutrina resolutiva: análise, estudo e planejamento. Se tal não é produzido, a partir de um movimento institucional de identificação própria e de atualização da obra do constituinte, preenchendo-a com mais detalhes, a outorga constitucional acaba estabelecendo-se como letra morta, função simbólica ou mera curiosidade histórica, por absoluta falta de uso.

Não é excessivo ressaltar que a efetividade e a resolutividade da atuação do Ministério Público possuem valor constitucional imanente, na medida em que se





vinculam ao desenho teleológico da própria instituição, estruturada que foi para entregar resultados efetivos (garantindo os direitos proclamados na Constituição e ampliando o processo democratizador). Mas para que esse valor de índole constitucional seja concretizado na prática diária, é necessário que os membros integrantes da instituição mantenham-se de mentes abertas, ou, pelo menos, entreabertas, às modernas exigências sociais.

A efetividade na execução das tarefas constitucionais do Ministério Público, não serve apenas para beneficiar os interesses protegidos (e consequentemente a coletividade), mas estimula, lateralmente, uma postura mais cooperativa (e menos adversarial) dos “poderes sociais” e públicos na inter-relação com a instituição nas etapas de fiscalização e de controle, contribuindo, inclusive, para a redução das demandas judiciais.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

ANDRONICEANU, A. **Transparency in public administration as a challenge for a good democratic governance**. Administratie si Management Public, 36, 2021, pp. 149-164. DOI: 10.24818/amp/2021.36-09.

AZEVEDO CAMPOS, Carlos Alexandre de. **A evolução do ativismo judicial na Suprema Corte norteamericana**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 60, p. 59-117, abr./jun. 2016.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia. Uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 6^a ed., 1986.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADI 5.941**. Distrito Federal. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357613301&ext=.pdf>. Acesso em: 08.agosto.2024.





BREGMAN, Rutger. **Humanidade. Uma história otimista do homem.** Tradução de Claudio Carina. São Paulo:Planeta, 5^a Reimp., 2021.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo.** Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44.

CATLIN, G. E. G. **Tratado de política.** Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro:Zahar, 1964.

CORWIN, Edward S. **A constituição norteamericana e seu significado atual.** Tradução de Leda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro:Zahar, 1986.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança. Uma teoria do controle judicial de constitucionalidade.** Tradução de Juliana Lemos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FREUND, Julien. **¿Qué es la política?** Tradução de Sofia Nöel. Buenos Aires:Editorial Struhart, 2003.

FREYER, Hans. **Introducción a la sociología.** Tradução de Felipe Gonzalez Vicen. Madrid:Aguilar, 1973.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia. O guardião das promessas.** Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro:Revan, 1999.

GOTTEHRER, Dean M. **Fundamental Elements of An Effective Ombudsman Institution.** 2009. Disponível em: https://www.theioi.org/downloads/934ch/Stockholm%20Conference_15.%20Plenary%20Session%20II_Dear%20Gottehrer.pdf. Acesso em: 12 ago.2024.

GRINOVER, Ada Pelegini. **Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court.** Revista de Processo, v. 26, n. 102, 2001, p. 219-227.

HAMILTON; MADISON; JAY. **Sobre a Constituição dos Estados Unidos.** Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo:Ibrasa, Col. “Clássicos da democracia”, n. 26, 1964.

JOHNSON, Steven. **Where good ideas come from. The seven patterns of innovation.** London:Penguin Books, 2010.

LEVITSKY, Steven.; ZIBLATT, Daniel. **Como salvar a democracia.** Tradução de Berilo Vargas. Rio de Janeiro:Zahar, 2023.

LIPSON, Leslie. **The great issues of politics: an introduction to political science.** New Jersey: Prentice-Hall, 1976.

PADOVER, Saul K. **A Constituição viva dos Estados Unidos.** Tradução de A. Della Nina. São Paulo: Ibrasa, col. “Clássicos da Democracia”, n. 28, 1964.





RODRIGUES, João Gaspar. **Controle externo da atividade policial: um projeto inacabado.** Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2022.

RODRIGUES, João Gaspar. **Indicadores de resolutividade no âmbito do Ministério Público.** RESMPU, Brasília, v. 1, n. 1, pp. 45-68, jan/jun 2023.

RUSSELL, Bertrand. **O Poder - uma nova análise social.** Tradução de Brenno Silveira. São Paulo:Companhia Editora Nacional, 1957.

